

Santiago, tres de noviembre de dos mil veinticinco.

Vistos:

Se reproduce sólo la parte expositiva del fallo en alzada.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que se recurre de protección en favor de la parte recurrente, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario consistente en la negativa a otorgar cobertura al medicamento solicitado, prescrito por los médicos tratantes, para enfrentar la enfermedad que aqueja a la recurrente, afectándose, con dicha negativa, las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

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, a lo expresado cabe añadir que respecto de aquellos derechos que responden a la categoría de segunda generación o “derechos sociales”, viene al caso recordar el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en cuanto prescribe que: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

En esa misma línea, el Protocolo de San Salvador, instrumento adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile, dispone en



su artículo 5, referido al alcance de las restricciones y limitaciones de ese instrumento que *"Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos."* Dicho Protocolo, dispone en su artículo 10, referido al Derecho a la Salud, en su numeral 2, que con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar una serie de medidas para garantizar este derecho, entre ellas el literal f) refiere a *"la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables."*

Desde la perspectiva que confiere ese pacto internacional y el Protocolo aludido cabe entonces concluir que, amén de realizables en la medida que lo permitan los recursos disponibles, el punto esencial está en que debe privilegiarse la vía legislativa y los medios que sean apropiados para lograr la mayor efectividad de tal clase de derechos, de lo que se sigue que la citada ley N° 20.850 y, sobre todo el procedimiento técnico y objetivo previsto en ella para asegurar eficacia y



eficiencia, son los que marcan el derrotero a seguir en esta clase de decisiones tan delicadas y difíciles. El punto que se busca resaltar es que la acción de protección, por su naturaleza eminentemente cautelar, de tutela de urgencia y sin forma de juicio, no parece ser el medio idóneo para resolver sobre temas que involucran experticia médica y gestión de recursos públicos.

Quinto: 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, considerando las recomendaciones de los organismos internacionales técnicos en la materia y las prescripciones contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por Chile, a que se ha hecho referencia, 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, permitiendo por esta vía la ejecución de compras directas a un laboratorio determinado sin posibilidad alguna de negociación para gestionar y administrar el destino de recursos públicos que, en el caso de la Ley 20.820, se encuentra expresamente reglado en su Título VIII privilegiando las normas contenidas en la ley N°19.886 y su reglamento.

Sexto: 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 la vida de la recurrente no se encuentra en riesgo inminente de mortalidad, 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 confirma** la sentencia apelada.

Se previene que la Ministra señora Ravanales y la Abogada Integrante señora Benavides concurren al acuerdo,



teniendo únicamente presente que conforme da cuenta el informe médico, el paciente no se encuentra en riesgo vital, en consecuencia, el medicamento prescrito tiene por principal objetivo evitar un deterioro secundario a su patología y mejorar su calidad de vida, sin embargo, no está destinado a proteger su vida toda vez que ésta, por ahora, no se encuentra en peligro, desvirtuando en consecuencia la vulneración de su derecho a la vida.

Así las cosas, la sola mejoría de la calidad de vida u otros efectos beneficiosos que dicho medicamento pueda tener sobre la paciente no permiten, en sede de protección, otorgar su cobertura, cuando no está en riesgo la vida del paciente, dado que tal cosa se relacionaría más bien con un juicio de oportunidad o conveniencia acerca de las políticas públicas en salud, lo cual no es competencia de estos sentenciadores sino de la autoridad encargada de éstas.

Se hace presente que el Abogado Integrante Sr. Valdivia con un mayor estudio de los antecedentes acompañados, concurre a la decisión de mayoría, sin perjuicio de su postura en pronunciamientos anteriores en la materia.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 41.185-2025.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Diego Simpértigue L., Sr. Gonzalo Ruz L., y los



Abogados Integrantes Sra. María Angélica Benavides C. y
Sr. José Valdivia O. No firma, no obstante haber
concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la
Ministra Sra. Ravanales por estar con permiso.



NLXVBHXXLEV

En Santiago, a tres de noviembre de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

