

C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veinticuatro.

Visto:

Primero: Que comparece don Rodrigo Paulo García Silva, abogado, en representación de don [REDACTED] [REDACTED] en contra la ISAPRE FUNDACIÓN DE SALUD TRABAJADORES BANCO DEL ESTADO DE CHILE, recurriendo de protección por el acto arbitrario e ilegal que describe.

Señala que el recurrente, de 82 años de edad a la fecha, se encuentra afiliado a la Isapre recurrida desde el año 1993. Agrega que en junio del año en curso fue diagnosticado con LEUCEMÍA MIELOIDE AGUDA, que es un tipo de cáncer que se inicia en la médula ósea, pero que con más frecuencia también pasa rápidamente a la sangre. Tiene como efectos cuadros infecciosos frecuentes y graves, pérdida de peso, ganglios linfáticos inflamados, agrandamiento del hígado o del bazo, sangrado y formación de hematomas, todo lo cual, en caso de no tener un adecuado tratamiento, causa fuertes dolores, deterioro significativo de la calidad de vida y una rápida muerte.

Expone que siendo la enfermedad referida una patología cubierta por las Garantías Explícitas en Salud (“GES”), el 20 de junio del año en curso fue “activado” mediante comunicación que se acompaña.

Explica que parte del tratamiento prescrito al recurrente, según consta de la epicrisis adjuntada, consiste en un medicamento de nombre VENETOCLAX que pertenece a una clase de remedios llamados inhibidores de la proteína 2 del linfoma de células B (BCL-2), y funciona bloqueando la acción de cierta proteína que se encuentra en el cuerpo y que ayuda a sobrevivir a las células cancerígenas, es decir, las destruye, y su no suministrarlo implica derechamente la muerte del paciente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

Asegura que el Instituto de Salud Pública de Chile ("IPS") lo autoriza para tratar la leucemia mieloide aguda en adultos de 75 años o más, que es la situación del recurrente.

Explica que debe tomar dos comprimidos de VENETOCLAX de forma diaria, remedio que tiene un valor de \$ 10.493.441 cada caja de 120 comprimidos, lo que le resulta imposible costear con una jubilación de \$ 489.646 mensuales.

Indica que habiéndose activado el GES el actor recibió un correo electrónico de la recurrida, de 24 de junio del año en curso, en el que se le informó la negativa de cobertura al tratamiento, en concreto, al medicamento VENETOCLAX, señalando que: "Con respecto al esquema indicado: azacitidina-venetoclax. Este no se encuentra garantizado en ninguna de las canastas GES relacionadas a su diagnóstico: leucemia mieloide aguda con diferenciación monocítica".

Especial gravedad reviste lo informado por la Isapre ya que el recurrente tampoco tiene la posibilidad de acceder a la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas ("CAEC"), por cuanto la recurrida es la única de todo nuestro sistema privado de salud que no ofrece esa cobertura adicional a sus afiliados. Es así como presentado el presupuesto inicial de tratamiento, la Isapre recurrida, en lo que dice relación al medicamento VENETOCLAX, se limitó a dar una cobertura no por el sistema GES, sino que por el plan de salud normal, informando que reembolsaría tan sólo lo suma de \$ 686.814 para un medicamento que tiene un costo de \$ 10.493.441.

Sostiene que la cobertura desestimada constituye un acto ilegal toda vez que vulnera lo establecido en los textos legales que señala por cuanto el objeto exclusivo de la Isapre recurrida es el financiamiento de las prestaciones de salud, entre las que se encuentran los medicamentos -como es el VENETOCLAX- necesarios para tratar, entre otras, las enfermedades que figuran en las Garantías Explícitas de Salud, como es la leucemia en personas mayores de 15 años.

Agrega que el GES fue creado por ley como un derecho, de manera que la Isapre Fundación se encuentra obligada a otorgar



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

dicha cobertura de salud a todos sus afiliados que cumplan con los requisitos para acceder a ella, por lo que el hecho que un medicamento no esté dentro de una canasta de aquellas especificadas en ese sistema no es razón suficiente para negar su cobertura, más aún cuando es indispensable para la sobrevivencia del afiliado, como es el caso.

Indica, por otra parte, que el acto en contra del cual se recurre también es arbitrario por cuanto la recurrida pretende desligarse de su obligación de otorgar cobertura y reembolsar gastos al actor bajo el argumento que el medicamento “..no se encuentra garantizado en ninguna de las canastas GES...”.

En relación con las garantías constitucionales que se estiman vulneradas hace referencia, en primer término, a la prevista en el numeral 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República por cuanto al negarse a reembolsar el valor del medicamento denominado VENETOCLAX, perjudica gravemente el derecho a la vida del señor [REDACTED] provocándole una notoria disminución en su calidad de vida, y consecuente con ello, la afectación de sus derechos a la integridad física y psíquica. En segundo lugar, acusa la transgresión del numeral 2 del mismo cuerpo legal, atendido que no se lo trata de igual manera a todos aquellos otros enfermos que tienen las posibilidades económicas que no posee. En tercer término, denuncia la violación de la garantía que contempla el numeral 9 del artículo 19 ya mencionado, atento que es obligación del Estado proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, así como el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas. Por último, acusa la transgresión del derecho de propiedad, de conformidad con lo que establece el numeral 24 de la norma referida, en tanto el DFL 1 de 2005 del Ministerio de Salud otorga al recurrente un derecho personal o de crédito para exigir el reembolso y la cobertura de sus prestaciones de salud, lo que en el caso de sublite la Isapre recurrida no está cumpliendo.



Termina solicitando que se acoja el recurso de protección declarando que la recurrida deberá cubrir durante todo el tiempo que sea necesario el tratamiento médico del actor con VENETOCLAX, por 2 pastillas al día, así como otorgar cobertura respecto de los gastos en que ya ha incurrido y en que incurra durante la tramitación de este recurso para procurarse el medicamento en referencia, con costas.

Segundo: Que comparece don Gonzalo Hidalgo Fernández, en representación de la recurrida, evacuando el informe y solicitando el rechazo del recurso.

Señala que el recurrente padece la patología LEUCEMÍA MIELOIDE AGUDA, contenida en las Garantías Explícitas de Salud N° 45 del DS 72 de 2022 del Ministerio de Salud, Leucemia en personas mayores de 15 años. Agrega que se encuentra bajo tratamiento de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19.966 que establece el Régimen de Garantías Explícitas de Salud (GES), encontrándose afecto a las garantías de acceso, oportunidad, protección financiera y calidad de la atención, conforme establece la normativa citada.

Indica que el 19 de junio de 2024 el recurrente activó el GES 45, con ocasión del ingreso y hospitalización por Ley de Urgencia a la Clínica Dávila dado que la misma es prestador Red GES para la enfermedad N°45.

Explica que el medicamento VENETOCLAX no está incluido en las canastas determinadas para el tratamiento del Problema de Salud N° 45 de las GES, al tenor del “Listado de Prestaciones Específico” contenido en el anexo al decreto sobre Régimen de Garantías Explícitas en Salud, que determina cuales son los tratamientos incluidos para cada una de las enfermedades cubiertas por las GES, no aplicándose a su respecto la garantía de protección financiera sino que corresponde la aplicación de la cobertura de su plan complementario vigente.

Explica que siendo la Ley N° 19.966 y demás normativa pertinente la que fija el otorgamiento de las GES, es improcedente que por la acción de protección se pretenda un pronunciamiento que



vulnera las leyes vigentes, toda vez que es el legislador quien ha dispuesto las prestaciones que están cubiertas por las GES y cuales.

Asegura que por parte de Isapre Fundación no se ha vulnerado el derecho a la vida del recurrente, sino que, por el contrario, es en tal virtud que se le han otorgado todas las prestaciones que dispone la ley en las GES que rigen la materia. En cuanto a la supuesta negativa de pago del medicamento en cuestión, esta Isapre de acuerdo el artículo 190 del DFL No 1 de 2005 del Ministerio de Salud ha otorgado las coberturas dispuestas en la ley, según dispone la norma citada. Finalmente, y en cuanto a la igualdad de la Ley, las garantías explícitas de salud impiden hacer un trato discriminatorio respecto de estas, hecho que ocurriría precisamente en caso de otorgar las prestaciones solicitadas por la actora, al margen de la ley.

Sostiene que la Ley N° 19.966 que “Establece un Régimen de Garantías en Salud”, dispone en su artículo primero el régimen general de salud, que es un instrumento de regulación sanitaria elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país según lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 4 del DFL N° 1 de 2006 de Salud, que establece a su vez que “Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones: 8.- Formular, evaluar y actualizar los lineamientos estratégicos del sector salud o Plan Nacional de Salud, conformado por los objetivos sanitarios, prioridades nacionales y necesidades de las personas”.

Por su parte, agrega, el artículo 2 del mismo cuerpo legal dispone que “El Régimen General de Garantías contendrá, además, Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente. El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios”.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

En particular, precisa, según lo dispuesto en el literal d) del artículo 4 del cuerpo legal en comento, la garantía de protección financiera consiste en “la contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del Régimen”. A su vez, el artículo 11 señala que “Las Garantías Explícitas en Salud serán elaboradas por el Ministerio de Salud, de conformidad con el procedimiento establecido en esta ley y en el reglamento, y deberán ser aprobadas por decreto supremo de dicho Ministerio suscrito, además, por el Ministro de Hacienda”.

Agrega que el DS N° 72 de 2022 de Salud, no incorpora a VENETOCLAX en el Listado Específico de Prestaciones del Problema de Salud N° 45, Leucemia en personas de 15 años o más. Asimismo, el artículo 6, inciso primero de la norma citada dispone que “Las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 3° precedente, las que se entregarán de acuerdo a la prescripción que realice el profesional competente tanto respecto a la frecuencia como al uso de algunas o todas las prestaciones, y conforme las especificaciones o características técnicas que establecen los artículos 2 y 3, no procediendo la homologación de prestaciones. Para estos efectos se entiende por homologación de prestaciones el reemplazo de ellas por otras que no se encuentran contempladas en el referido artículo 3° o con especificaciones distintas a las exigidas”. Asimismo, el inciso final del mismo artículo dispone “Si se otorgare una prestación no contemplada en el citado artículo 1, la cobertura financiera será aquella que corresponda a la Modalidad de Atención Institucional, en el caso de beneficiarios del Fonasa; o del plan complementario de salud, en el caso de las Isapres. En esta situación, la prestación deberá encontrarse contemplada en el arancel respectivo”.

Asimismo, del DS 121 de 2005, de Salud que “Aprueba Reglamento que Establece Normas para la Elaboración y Determinación de las Garantías Explícitas en Salud a que se Refiere la Ley 19.966”, en su artículo 10 establece que “Para la elaboración y determinación de las GES, se confeccionará un listado de prioridades



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

en salud, teniendo en cuenta variables tales como la relación entre los problemas seleccionados y los objetivos sanitarios nacionales, las condiciones que generan desprotección en la población, la existencia de intervenciones eficaces y efectivas, el resguardo del mejor uso de los recursos en beneficio de la salud de las personas y la capacidad de oferta del sistema. Para ello, se desarrollará un proceso de priorización que considere, a lo menos, variables como la magnitud, es decir, la cuantía del fenómeno en número de enfermedades, muertes o años de vida perdidos por esta causa: trascendencia y magnitud del impacto producido por la enfermedad en las personas; vulnerabilidad, que refleja la sensibilidad del problema frente a posibles intervenciones, sean éstas preventivas, curativas o de rehabilitación, el costo de las intervenciones seleccionadas; y análisis de la demanda potencial de estas intervenciones. Con los antecedentes y datos resultantes, se crea una escala de prioridad sanitaria por cada una de dichas variables, luego de lo cual se procede a jerarquizar los problemas de salud y las intervenciones asociadas a ellas”.

En definitiva, todo lo reseñado permite establecer claramente que se está en presencia de un proceso regulado detalladamente mediante los instrumentos jurídicos que la ley previó al efecto, de lo que se sigue que al no disponerse del financiamiento del particular medicamento de que se trata no se ha incurrido en alguna omisión ilegal o arbitraria por parte de Isapre Fundación.

Tercero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Consecuentemente, constituye requisito indispensable de admisibilidad la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que los hechos que dieron origen a la presente acción cautelar se originan en la comunicación efectuada por la recurrida en orden a que el esquema indicado por los médicos tratantes -azacitidina-venetoclax- no se encuentra garantizado en ninguna de las canastas GES relacionadas con el diagnóstico del recurrente leucemia mieloide aguda con diferenciación monocítica, y por lo tanto no se le otorgará la cobertura por ese sistema.

Quinto: Que tal como ha señalado la Corte Suprema en sentencia Rol N° 8367-2018, considerando *“Séptimo: Que, en términos generales, la vigencia efectiva de garantías constitucionales que pueden verse amagadas en un caso específico por la aplicación de un precepto legal, debe enmarcarse en la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la protección de la salud contemplado en el inciso primero del numeral noveno de su artículo 19.*

Octavo: Que a estos efectos las circunstancias fácticas de la situación específica que se revisa deben ilustrar la decisión del asunto y es así que de los propios antecedentes se ha podido establecer que el facultativo que atendió directamente a la recurrente y forma parte de la propia red de prestadores de la Isapre recurrida, estimó como una opción médica pertinente y necesaria para enfrentar su situación de salud, atendidos los riesgos que involucraba realizarle dos operaciones convencionales, tratar en una sola sesión los dos pequeños tumores que se le diagnosticaron a la recurrente mediante (...)

Noveno: Que en esta línea de razonamiento, el factor de la indicación médica como el sustrato profesional objetivo y adecuado en el tratamiento de una enfermedad, implica que determinado procedimiento para afrontar, en este caso, el problema de salud “Tumores Primarios del Sistema Nervioso Central”, es el medio apto



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

e idóneo para solucionarlo, y si bien dicho tratamiento puede no encontrarse en el arancel del Fondo Nacional de Salud ni en el de la Isapre recurrida, aquel procedimiento médico no es un modo experimental que carezca de sustento técnico.

Décimo: Que en la operatoria de homologación del procedimiento aludido, obviamente la recomendación médica y técnica debe resultar prioritaria, teniendo presente, asimismo, que para la institución previsional el costo económico y financiero no resultará mayor, toda vez que el monto solicitado cubrir u homologar alcanza sólo a aquellos que el arancel establece por la prestación a la cual se homologa. Razonar de otra forma importaría aceptar la omisión de la Administración, la cual por medio de su pasividad excluiría determinados medios aptos para mantener o recuperar la salud de las personas.

Undécimo: Que en este contexto, cabe tener presente que el derecho a la protección de la salud es integral y correlacionado con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, de lo cual se concluye que la interpretación relativa a las normas que se refieren a esas garantías constitucionales, deben ser interpretadas en beneficio de las personas cuya salud se encuentra en riesgo y cuyo costo no altera las condiciones pactadas respecto de las prestaciones de salud en el respectivo contrato.

Duodécimo: Que con estos antecedentes la negativa de la Isapre recurrida para proporcionar a la actora la cobertura del beneficio GES-CAEC activado bajo el folio N° 28295 y que fue solicitada para el tratamiento denominado Gamma Knife dispuesto por el médico tratante de su red cerrada de prestadores, carece de razonabilidad y vulnera las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 2 y 24 de la Carta Política, razón por la cual se impone el acogimiento de la acción promovida en cuanto a la solicitud de cobertura del referido procedimiento médico”.

Sexto: Que la vulneración a la garantía incoada por el actor resulta más evidente y manifiesta, requiriéndose, por tanto, el derecho del recurrente a acceder a un mejoramiento de salud que comience lo más pronto posible, y que le permita mantener una



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

máxima independencia y capacidad física y mental, por su enfermedad de base, se aminora cada día y, eventualmente, terminará con su vida en condiciones deterioradas y sufrientes.

Séptimo: Que la Constitución Política de la República 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"*.

Octavo: Que, a efectos de dilucidar la controversia planteada, es preciso tener en consideración que el informe del médico tratante del recurrente, don José Tomás Gazmuri B, médico hematólogo de la Clínica Dávila requerido a solicitud de esta Corte como medida para mejor resolver señala lo siguiente:

"Se trata de un paciente de 81 años con antecedentes de cardiopatía coronaria usuario de stent coronario y fibrilación auricular en tratamiento anticoagulante. Consulta en Servicio de Urgencia de Clínica Dávila el día 19/06/2024 por historia de fatiga progresiva en los últimos 2-3 meses, con exacerbación en las últimas 3 semanas. Sin sangrados clínicos, no refiere síntomas B ni dolor torácico. Se realizó hemograma fuera de nuestro centro que mostró anemia severa asociado a presencia de blastos, por lo que se deriva para hospitalización ante sospecha de leucemia aguda.

Se realizó estudio medular el día 21/06/2024 con citometría de flujo que informa presencia de 40% de monoblastos patológicos y biopsia de médula ósea compatible con el diagnóstico de leucemia mieloide aguda. Se presentó el caso en Comité de Hemato-oncología en nuestro centro y se decidió por unanimidad inicio de quimioterapia con esquema azacitidina-venetoclax.

Este esquema de quimioterapia es el estándar actual para pacientes con diagnóstico de leucemia mieloide aguda que no son



candidatos a quimioterapia intensiva y trasplante de médula ósea, ya sea por edad avanzada o comorbilidades asociadas, como es el caso del paciente en cuestión. Está recomendado como esquema de primera línea en pacientes con estas características clínicas por las guías internacionales de la National Comprehensive Cancer Network (NCCN) de los Estados Unidos y la European Society of Medical Oncology (ESMO) de Europa, basándose en la evidencia científica de estudios clínicos randomizados de alta calidad (Di Nardo et al. NJEM 2020) que demuestran que esta combinación de fármacos (azacitidina y venetoclax) logra una mejor sobrevida global y mayores tasas de remisión completa que el uso de azacitidina como monoterapia.

Es, además, el estándar de tratamiento aprobado por las guías chilenas de leucemia mieloide aguda en pacientes de edad avanzada o con comorbilidades (SOCHHEM 2020), y como consecuencia es parte de las canastas GES de la mayoría de las ISAPREs que operan en nuestro país”.

Noveno: Que del examen de los antecedentes aparece que una de las principales razones esgrimidas por la recurrida para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presenta el paciente, estriban en que aun cuando la patología está incluida dentro de las enfermedades que cuentan con la cobertura GES, el fármaco requerido no está dentro de la canasta de prestaciones específicas, sin que ninguna norma lo habilite para dispensar regularmente los recursos respecto del financiamiento de dicho medicamento.

Décimo: Que sobre el particular conviene traer a colación que el artículo 5 del Decreto Supremo N° 72 de 2022, del Ministerio de Salud, que aprueba las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud, previene que para que surja la obligación de la institución sanitaria de reembolsar el valor de un medicamento a uno de sus afiliados, es menester que se trate de prestaciones comprendidas en su artículo 3.

Undécimo: Que del tenor del citado artículo 3 es posible colegir que el medicamento cuya cobertura se reclama en estos autos no figura dentro de aquellos reseñados para el tratamiento de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

patología denominada “Leucemia en personas de 15 años o más”, signada como Problema N° 45 por dicho Decreto Supremo.

Duodécimo: Que, a pesar de lo expuesto, debe necesariamente tenerse en cuenta para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte que las normas que rigen la materia fueron elaboradas con la intención de establecer estándares de cuidado para pacientes individuales, los cuales sólo pueden ser determinados por profesionales competentes sobre la base de toda la información clínica respecto del caso, y están sujetos a cambio conforme al avance del conocimiento científico, las tecnologías disponibles en cada contexto en particular, y según evolucionan los patrones de atención. Por consiguiente, los tratamientos considerados en las referidas guías no tienen un carácter taxativo y cerrado, toda vez que es preciso considerar la posibilidad de cambios en los tratamientos relacionados con avances del conocimiento científico, en cuyo caso le corresponderá la determinación finalmente a los profesionales tratantes, tal como ocurre en el caso de autos, pues son ellos los que han coincidido en que el tratamiento con Venetoclax constituye la alternativa más efectiva para detener las progresivas y adversas manifestaciones clínicas de la enfermedad en el paciente.

En este orden de ideas, resulta insoslayable señalar que los informes acompañados en autos son categóricos al concluir que la enfermedad que padece el paciente presenta un deterioro progresivo, circunstancia que permite colegir la existencia de un evidente riesgo vital para aquel en el caso de no tener acceso al medicamento solicitado por esta vía judicial.

Decimotercero: Que, en mérito de lo razonado, el hecho que la citada medicina no se encuentre considerado en la canasta GES, no es un argumento para negar la cobertura respectiva, más aún cuando este medicamento fue aprobado por la FDA (Food and Drug Administration) el 16 de octubre de 2020 en combinación con azacitidina, decitabina o citarabina de dosis baja para la leucemia mieloide aguda (LMA) recién diagnosticada en adultos de 75 años o



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

más, o que tienen comorbilidades que impiden la quimioterapia de inducción intensiva.

Decimocuarto: Que al respecto, y como ya se ha resuelto por la Corte Suprema (en autos rol N° 43.250-2017, N° 8.523-2018, N° 2.494-2018, N° 63.091-2020 y 25.123-2022), es preciso reflexionar que, si bien es cierto que las consideraciones de orden administrativo y económico constituyen un factor a estimar 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, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por las recurridas

Decimoquinto Que, en este caso en particular hay que tener especialmente en consideración lo dispuesto en el Decreto N° 162, de 1 de septiembre de 2017, que promulgó la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que reafirma la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la por motivos de edad. Resalta que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano. Asimismo, reconoce que la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económicas, social, cultural y política de sus sociedades.

En concreto, el artículo 2 de la Convención define lo que se entiende por “discriminación”, “discriminación por edad” y “persona mayor”:

“Discriminación”: *“Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.

“Discriminación por edad en la vejez: Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.

“Persona mayor: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que ésta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”.

En este mismo orden de ideas, en su artículo 3 dispone que son principios generales aplicables a la Convención, entre otros:

“a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.

b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo.

c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.

d) La igualdad y no discriminación.

e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad (...)”

En el artículo 5 inciso primero se indica que: *“Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez”* y en su artículo 6 inciso primero establece que: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población”.*

En su artículo 7 se dispone que los Estados Partes en especial asegurarán: *“a) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la*



toma de sus decisiones, así como también a su independencia en la realización de sus actos”.

Por último, en el artículo 30 inciso segundo se señala que “*Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”.*

Decimosexto: Que en el indicado contexto, la decisión de la recurrida consistente en la negativa a proporcionar a la persona en cuyo favor se recurre aquel fármaco imprescindible 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, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para su sobrevivencia, así como para su integridad física, considerando que la Leucemia Mieloide que sufre es una enfermedad frecuentemente mortal puesto que produce deterioro progresivo que puede conducir a la muerte y que la administración de la droga tantas veces citada ha sido estimada como esencial para la vida, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

Decimoséptimo: 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 sobrevivencia e integridad física del paciente, sobre la base de consideraciones de índole administrativas y económicas, ha incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental, puesto que la parte recurrente no se encuentra en condiciones de adquirirlo, de modo que la determinación impugnada no permite el acceso a aquel fármaco necesario para el tratamiento de la patología que sufre, y, en tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho.

Decimooctavo: Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las atribuciones propias de los tribunales de justicia, ella no alcanza ni



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal. Por el contrario se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas.

Decimonoveno: Que, en consecuencia, y habiendo arribado esta Corte a la convicción que la decisión impugnada en autos infiere un daño grave y significativo a la recurrente, en tanto pone en riesgo su vida, no cabe sino acoger el recurso de protección intentado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la materia, **se acoge** el recurso de protección deducido por el abogado don Rodrigo Paulo García Silva, en representación de don [REDACTED] solo en cuanto se dispone que la recurrida deberá realizar las gestiones pertinentes para otorgar el financiamiento del fármaco identificado como Venetoclax de conformidad con la cobertura del sistema GES, mientras sea prescrito por su médico tratante, dentro de treinta días contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

Redacción del ministro Rodríguez Moreno.

Regístrese, comuníquese y archívese si no se apelare.

N°Protección-17404-2024.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Antonio Ulloa Márquez, señor José Pablo Rodríguez Moreno y la Abogada Integrante señora Catalina Infante Correa.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

En Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Antonio Ulloa M., Jose P. Rodriguez M. y Abogada Integrante Catalina Infante C. Santiago, veintitres de diciembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintitres de diciembre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: RDHZXRYJKLV