

## Análisis crítico a los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Chile respecto de los diagnósticos y tratamientos de alto costo

Ignacio Rojo Leyton<sup>1</sup>

**Resumen:** En Chile, el derecho a la protección de la salud se ha judicializado con la acción de protección. Mediante este mecanismo jurisdiccional, la Corte Suprema ha consolidado criterios jurisprudenciales relevantes en materia de diagnósticos y tratamientos de alto costo. En ese contexto, lo que se pretende en este texto es efectuar un análisis crítico a algunos de los criterios jurisprudenciales asentados por la Corte en materia de diagnósticos y tratamientos de alto costo, formulando tres críticas. La primera de carácter política, relativa a los efectos de la judicialización de la política sanitaria. La segunda, una crítica técnica, referida a los efectos que producen estas decisiones al no considerar los criterios científicos, para finalmente exponer una crítica económica, relativa a los impactos financieros que genera este tipo de decisiones.

**Palabras clave:** Derecho a la protección de la salud, medicamentos de alto costo, Corte Suprema, judicialización de la política.

### Introducción

En 2004, Javier Couso (2020) sostenía que en el caso chileno no era posible observar el fenómeno de la judicialización de la política, “*cuestión que aparentemente respondía a una larga historia institucional de lucha por su autonomía, que temen se vería amenazada si abrazan irreflexivamente el camino tentador de la judicialización*” (p. 45). Casi 20 años después, este fenómeno ha ganado cada vez más terreno en Chile, judicializándose distintos temas, siendo uno de ellos la salud.

El mecanismo utilizado para judicializar los conflictos asociados al derecho a la protección de la salud en Chile ha sido la acción de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República<sup>2</sup>. Sin embargo, el derecho que se invoca como transgredido no es la protección de la salud, sino que el derecho a la vida e integridad física y psíquica, como la prohibición de discriminaciones arbitrarias<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Abogado y Licenciado en Derecho por la Universidad de Atacama. Estudiante del Magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional y Regulatorio, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: [irojo@uc.cl](mailto:irojo@uc.cl)

<sup>2</sup> Emilio Pfeffer (2006) sostiene que la acción de protección es “una acción específica, de emergencia, con un procedimiento rápido e informal, que requiere, por tanto, que el derecho que se dice conculcado sea “legítimo”, es decir que se funde en claras situaciones de hecho que permitan por este especial procedimiento restablecer el imperio del derecho” (p. 97).

<sup>3</sup> La única dimensión del derecho a la protección de la salud que se encuentra resguardada judicialmente por la acción de protección es la libertad de adscribir el sistema público y privado de salud.



Complejidades del Ágora Jurídica

REVISTA DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN ESTUDIANTIL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

Departamento de Ciencias Jurídicas  
Universidad de Atacama, Chile  
ISSN 2735-6507

Las sentencias que han importado un nuevo paradigma en materia sanitaria dicen relación, fundamentalmente, con el acceso a tratamientos de alto costo que no se encuentran establecidos en las políticas públicas elaboradas por la autoridad. Estos casos presentan como elemento básico la existencia de enfermedades huérfanas (caracterizadas por tener cientos de mutaciones y variaciones, con poco conocimiento científico al respecto y que tienen una baja prevalencia en la población), que importan un tratamiento de alto costo (superior, al menos, a los US\$ 100 mil dólares anuales) y cuyos tratamientos no se encuentran garantizados por el listado de prestaciones de Garantías Explícitas de Salud (GES), ni las establecidas en el Decreto de la Ley Ricarte Soto<sup>4</sup>.

Este tema resulta de gran interés, por cuanto la Corte Suprema (en adelante CS) viene desde los últimos cuatro o cinco años confirmando una tendencia jurisprudencial importante respecto al acceso de tratamientos de alto costo, estableciendo verdaderos criterios jurisprudenciales<sup>5</sup>. El texto que se presenta ofrece un análisis crítico respecto de los razonamientos de la CS en esta materia, formulándose tres críticas al respecto. La primera es de carácter política, relativa a los efectos de la judicialización de la política sanitaria. La segunda es una crítica técnica, referida a los efectos que producen estas decisiones al no considerar los criterios científicos, para finalmente exponer una crítica económica, relativa a los impactos financieros que genera este tipo de decisiones.

## 1. Criterios jurisprudenciales<sup>6</sup> y críticas

Alguno de los criterios jurisprudenciales que se pudieron encontrar en esta investigación, en que la CS ha consolidado en materia de acceso a tratamientos de alto costo se encuentran los siguientes: i) “Las consideraciones económicas no deben invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto, la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos”<sup>7</sup>; ii) “Los tribunales no

<sup>4</sup> Consúltese el Decreto Supremo N° 87, que determina los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera de la Ley N° 20.850.

<sup>5</sup> Si se quiere profundizar aún más respecto de los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema en materia de diagnósticos y tratamientos de alto costo, consúltese en <http://decs.pjud.cl/coleccion-juridica-proteccion-del-derecho-a-la-vida-e-integridad-fisica-y-psiquica-frente-a-la-denegacion-de-cobertura-de-medicamentos/>. Asimismo, consúltese en Vivanco.A (2021): “Jurisprudencia de la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema en materia de cobertura de medicamentos de alto costo en sede de protección”, *Anuario de Derecho Público*, p. 419-445. <https://derecho.udp.cl/investigacion/informes-y-anuarios/>.

<sup>6</sup> La jurisprudencia se seleccionó de forma aleatoria, y data desde el año 2014 al 2019. Por un tema de extensión se seleccionó la más relevante.

<sup>7</sup> Corte Suprema, Rol N° 25.009-2018, de fecha 02 de enero de 2019, caratulados “Alarcón con Ministerio de salud”, considerando 8°; Corte Suprema, Rol N° 17.043-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, caratulados “Daniela



pueden incidir en el diseño y en la implementación de políticas públicas”<sup>8</sup>; iii) “El derecho a la vida e integridad física puede ser afectado tanto por actos como por omisiones”<sup>9</sup>; iv) “El Fondo Nacional de Salud debe justificar su negativa a otorgar la cobertura de aquellas prestaciones que fueron cubiertas en otros casos. De lo contrario, la decisión vulneraría el derecho de igualdad ante la ley, al establecer una diferencia arbitraria en perjuicio del afectado”<sup>10</sup>; v) “La Isapre no debería negar la cobertura de un tratamiento médico si éste es cubierto en el sistema público de salud”<sup>11</sup>.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte que serán objeto de críticas en este texto son los del punto i) y ii) del apartado precedente. Las críticas son de naturaleza política (criterio i y ii), técnica (criterio ii) y económica (criterio i), como a continuación se pasará a explicar.

### 1.1. Crítica política

Si bien es cierto que el criterio de la CS es “*que este tipo de decisiones no alcanza, ni define de modo alguno la implementación y diseño de políticas públicas*” (criterio jurisprudencial ii) ella no explica ni profundiza dicho criterio. La CS no entrega razones por las cuales su decisión no excedería los ámbitos del Poder Ejecutivo y Legislativo. Se podría estar de acuerdo con la decisión de la CS en otorgar protección al derecho a la vida e integridad física y psíquica de una persona por carecer de los medios económicos para adquirir un determinado tratamiento o medicamento. Sin embargo, este criterio debe fundarse normativa y lógicamente, cuestión que la CS omite. A nuestro juicio no basta con que la Corte señale que las decisiones no definen la implementación de una política pública para que ello sea efectivamente así. Por ejemplo, la CS no profundiza (para justificar tal criterio) sobre el artículo 7° inciso 2 de la Constitución —regla de oro del derecho público chileno— que dispone que “*ninguna magistratura puede atribuirse otra autoridad o derechos de los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes*”. Resultaba necesario a nuestro juicio que la

---

Días Hernández con servicio de salud de concepción y otros”, considerando 8°; Corte Suprema, Rol N° 43.250-2017, de fecha 29 de diciembre de 2017, caratulados “Mauricia llantén Fernández con Ministerio de salud, Fonasa, servicio de salud metropolitano sur oriente y hospital Sotero del rio”, considerando 6°.

<sup>8</sup> Corte Suprema, Rol N° 25. 009-2018, de fecha 02 de enero de 2019, caratulados “Alarcón con Ministerio de salud”, considerando 13°; Corte Suprema, Rol N° 17.043-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, caratulados “Daniela Días Hernández con servicio de salud de concepción y otros”, considerando 13°.

<sup>9</sup> Corte Suprema, Rol N° 25.009-2018, de fecha 02 de enero de 2019, caratulados “Alarcón con Ministerio de salud”, considerando 14°; Corte Suprema, Rol N° 17.043-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, caratulados “Daniela Días Hernández con servicio de salud de concepción y otros”, considerando 14°.

<sup>10</sup> Corte Suprema, Rol N° 25-2018, de fecha 19 de abril de 2018, caratulados “Mansilla con Fonasa”, considerando 2°; Corte Suprema, Rol N° 27-2018, de fecha 19 de abril de 2018, caratulados “Solís con Ministerio de salud”, considerando 2°.

<sup>11</sup> Corte Suprema, Rol N° 413-2014, de fecha 21 de enero de 2014, caratulados “Brunet Bruce Marcelo/Isapre Mas Vida S.A”, considerando 10°.

CS se hiciera cargo sobre este punto, ya que la Ley N° 20.850, no entrega ninguna autoridad al Poder Judicial para determinar un diagnóstico o tratamiento de alto costo, estando los diagnósticos y tratamientos determinados en un Decreto Supremo del Ministerio de Salud<sup>12</sup>. En efecto, la ley no entrega potestad alguna al Poder Judicial para efectuar dicha determinación, sin embargo, la CS encuentra dicha potestad en la Constitución, aplicándola directa e inmediatamente, como a continuación se explica.

Para la CS, las consideraciones de orden económico no deben invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, *consagrado en la Constitución — norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico —, prevaleciendo esta respecto de los demás cuerpos normativos*. Nos parece que este criterio utilizado por la CS resulta demasiado sencillo para un conflicto tan complejo. Esto porque para la CS el problema radica en la existencia de un mero conflicto normativo (Ley y Constitución), prevaleciendo la de mayor jerarquía<sup>13</sup>.

Sin embargo, la consecuencia de abordarlo desde esa perspectiva es que en la práctica debilita la función del legislador y en general de la política. La garantía judicial de los derechos sociales mediante la aplicación directa e inmediata de la Constitución contra o a pesar de la ley tiene un doble impacto en la distribución de los ámbitos judicial y político. En primer lugar, se revierte la importancia de la deliberación política, puesto que, al relativizar el valor de uno de sus productos emblemáticos (esto es la ley), se relativiza también el valor de la actividad que lo produce. Y, en segundo lugar, se reduce el espacio de la deliberación política, ya que la definición judicial sobre el contenido de los derechos fundamentales expande las fronteras de los que es indisponible para las mayorías (Alvarado y Silva, 2020). La eficacia judicial directa e inmediata de los derechos constitucionales opera como un vehículo en la transferencia de las expectativas ciudadanas desde el poder político hacia el poder judicial. El problema, sin embargo, es que este flujo resulta particularmente desestabilizador de la distribución entre los ámbitos de lo político y lo jurídico (Alvarado y Silva, 2020).

La supremacía constitucional y la aplicabilidad directa de sus normas no implica necesariamente la exigibilidad directa e inmediata de los derechos asegurados en la Constitución. No es que ley y Constitución estén siempre en una constante relación de conflicto o pugna como

---

<sup>12</sup> El artículo 5° de la Ley N° 20.285 indica que “Un decreto supremo del Ministerio de Salud, suscrito también por el Ministerio de Hacienda determinará los diagnósticos y tratamiento de alto costo con sistema de protección financiera. En efecto, el legislador estableció de forma expresa que estas autoridades (Ministerios de Salud y de Hacienda) determinarían por ejemplo un determinado tratamiento de alto costo”.

<sup>13</sup> Corte Suprema, Rol N° 25.009-2018, de fecha 02 de enero de 2019, caratulados “Alarcón con Ministerio de salud”, considerando 8°; Corte Suprema, Rol N° 17.043-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, caratulados “Daniela Días Hernández con servicio de salud de concepción y otros”, considerando 8°; Corte Suprema, Rol N° 43.250-2017, de fecha 29 de diciembre de 2017, caratulados “Mauricia llantén Fernández con Ministerio de salud, Fonasa, servicio de salud metropolitano sur oriente y hospital Sotero del rio”, considerando 6°.



Complejidades del Ágora Jurídica

REVISTA DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN ESTUDIANTIL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

Departamento de Ciencias Jurídicas  
Universidad de Atacama, Chile  
ISSN 2735-6507

lo entiende la CS, sino que la legislación y la normativa infra legal complementan lo que dispone la Constitución, de allí que la propia Constitución consagre el principio de reserva legal en materia de derechos fundamentales, debiendo el legislador regularlos, complementarlos y limitarlos<sup>14</sup>.

Nos parece que la CS se restringe a una dimensión jurídica normativa de la Constitución, en circunstancias que la Constitución no es sólo una norma jurídica suprema directamente aplicable, sino que constituye ante todo un pacto social mediante el cual se distribuyen y limitan los poderes del Estado, fijándose al mismo tiempo las competencias de los distintos órganos públicos<sup>15</sup>. De allí que Correa (2014) con razón sostenga que los jueces no deben intervenir respecto de una decisión del legislador, salvo que *“la sentencia pueda demostrar más allá de toda duda razonable que la decisión controlada es clara e inequívocamente incompatible con el derecho vigente”* (p. 48), debiendo asimismo ejercer con mesura el control político cuando se invoquen principios (Correa, 2014). Si las decisiones de la CS tienen como propósito corregir sobre la base de consideraciones de justicia material el alcance del derecho vigente, se trata de una actitud incorrecta que si se generaliza deterioraría y amenazaría el valor de las reglas (Peña, 2019).

Las reglas son relevantes en una sociedad, puesto que la sociedad misma constituye un sistema de reglas que establecen los límites de la interacción social y que a la vez configuran las bases de la cooperación. Así, señala Peña (2019):

Las reglas deben existir “ex ante” el comportamiento que regula y no establecerse de manera sorpresiva. Cuando ocurre esto último, los actores en la vida social no saben a qué atenerse y entonces o toman resguardos excesivos a la hora de interactuar o se inhiben de cooperar entre sí. (p. 10)

## 1.2. Crítica técnica

Esta crítica apunta a que la CS no considera el aspecto técnico que implica este tipo de diagnósticos y tratamientos de alto costo, esto porque la Ley N° 20.850 dispone que “sólo podrán incorporarse a este Decreto los diagnósticos y tratamientos que hayan sido objeto de una favorable evaluación científica de la evidencia”. Esto trae un problema, puesto que como indican García y Verdugo *“Los déficits procesales harían difícil obtener decisiones que aseguren una observancia técnica suficiente, participativa y que se haga cargo de las externalidades que las decisiones producen”* (p. 39).

<sup>14</sup> Artículo 19 N° 26 y 63 N° 20° de la Constitución Política de la República de Chile.

<sup>15</sup> Ya desde la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 se sostiene que *“Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”* (Art. 16).



La Ley N° 20.850, que creó un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo<sup>16</sup>, construye un sistema que opera bajo la prevalencia del riesgo, medido científicamente, debido a que este tipo de diagnósticos y tratamientos son excepcionales y de poca ocurrencia en la población, y por esa razón no se encuentran cubiertas por las Garantías Explícitas de Salud (GES)<sup>17</sup>. En ese contexto, esta ley no es solo un fondo para financiar este tipo de tratamientos, sino que además constituye una modalidad técnica de prevalencia de un riesgo médico. Es por ello que en este tipo de casos opera un comité científico y un comité de participantes de las distintas agrupaciones de sociedades y enfermos<sup>18</sup>.

El problema radica en que judicializar este tipo de casos implica romper este criterio técnico de prevalencia del riesgo. La Ley N° 20.850 es sumamente compleja a este respecto, puesto que contempla un proceso de evaluación científica de evidencia, para el diagnóstico o tratamiento de una condición específica de salud, estableciéndose distintos criterios de naturaleza técnica que dicta al efecto la Subsecretaría de Salud Pública<sup>19</sup>. En efecto, un problema que por su naturaleza es médico deja de serlo y se reemplaza por un criterio no médico, sino que de carácter judicial. Por tanto, deja de operar el criterio de prevalencia técnica y entra a operar un criterio consistente en que el primero que obtiene una decisión judicial por parte de la CS accede a un tratamiento de alto costo, alterando los criterios de determinaciones de salud pública.

En efecto, judicializar este tipo de asuntos implica alterar un criterio técnico a uno judicial, beneficiando a los sectores más pudientes de la sociedad, puesto que ellos son los que más información y recursos tienen para acceder a dichos tratamientos a través de la

---

<sup>16</sup> El artículo 1° de la Ley N° 20.850 dispone que: “*Créase un Sistema de Protección Financiera para el otorgamiento de aquellos diagnósticos y tratamientos de alto costo que declare el decreto supremo del Ministerio de Salud, a que hace referencia el artículo 5°, y formará parte del Régimen General de Garantías en Salud al que se refiere el artículo 134 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°2.763, de 1979, y de las leyes Nos 18.933 y 18.469*”.

<sup>17</sup> El hecho de que estos tratamientos no están cubiertos por las garantías explícitas de salud, surge la Ley N° 20.285, sobre Sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo.

<sup>18</sup> El artículo 30 de Ley N° 20.850 dispone que: “*El Ministerio de Salud llevará un registro público de las asociaciones o agrupaciones de pacientes de enfermedades o problemas de salud contemplados en el sistema de protección financiera, conforme al reglamento*”.

<sup>19</sup> El artículo 7° de la ley 20.850 dispone que: “*El proceso destinado a determinar los diagnósticos y tratamientos de alto costo con Sistema de protección financiera y su respectiva revisión se iniciará de oficio por el Ministerio de Salud, que, a través de la Subsecretaría de salud Pública, realizará una evaluación científica basada en la evidencia disponible, para el diagnóstico o tratamiento de una condición específica de salud. En el inciso 5° señala: “La evaluación del respectivo diagnóstico o tratamiento deberá comprender, a lo menos, la eficacia y efectividad relativas; la seguridad, la evaluación de las condiciones de pago a través del mecanismos de riesgo compartido, el impacto presupuestario, los efectos en las redes asistenciales, las alternativas disponibles si existieren, precio máximo industrial, las repercusiones éticas, jurídicas y sociales y el alcance y plazo de revisión de la evaluación, todo conforme a la norma técnica que al efecto dicte la Subsecretaría de Salud Pública*”.

judicialización. Nos parece que lo prudente es ser deferente con el legislador por dos razones. Primero, para hacer efectivo el acceso libre e igualitario a las acciones de salud<sup>20</sup>. Y segundo, porque resulta inapropiado que en un procedimiento de naturaleza cautelar se decidan cuestiones técnicas, puesto que como sostiene Zuñiga Urbina (2007):

El recurso de protección por exigencias de su naturaleza y fines restituye el estado de cosas a fin de asegurar el imperio del derecho, y de derechos fundamentales sólidos o ciertos; por lo que no es una vía procesal impugnatoria adecuada o idónea para resolver cuestiones técnicas o complejas encomendadas por la ley a órganos técnicos de la Administración del Estado, que de suyo son de lato conocimiento, y por tanto no son objeto de acciones cautelares sino de acciones declarativas. (p. 143)

### 1.3. Crítica económica

Esta crítica apunta al impacto financiero que produce este tipo de decisiones. Un interesante estudio es el realizado por el observatorio judicial<sup>21</sup>, respecto de las sentencias dictadas por la CS en el año 2019, demuestra que sólo en 2019 la CS ordenó financiar al Estado un total de 41 tratamientos de alto costo por una suma de casi US \$20 millones. De esos 41 tratamientos, 24 fueron por “spinraza”, siendo uno de los más costosos, llegando incluso a los \$500.000.000 anuales<sup>22</sup>.

Para tener una noción de la magnitud financiera de la judicialización, durante el año 2019 el fondo para diagnóstico o tratamientos garantizados por la Ley N° 20.850 desembolsó un total de \$71.852.000 para costear los tratamientos y diagnósticos de alto costo de 8.127 beneficiarios, lo cual da un monto promedio por beneficiario de \$8.841.146<sup>23</sup>. En consecuencia, por vía

---

<sup>20</sup> Resulta particularmente interesante el voto en contra del abogado integrante Pedro Pierry en sentencia rol N°11.093-2019, caratulada Bozo con Ministerio de Salud. En el considerando 10° sostiene: “*Que de lo anterior se sigue que, en la administración de los recursos disponibles para atenciones de salud, es ineludible para el Estado propender al bien común, es decir, a promover, conservar y recuperar la salud de la comunidad toda, considerando el universo de personas susceptibles de ser atendidas, antes que la de uno o más de sus integrantes en particular, respetando además el acceso igualitario a las atenciones que esté en condiciones de otorgar, esto es, sin crear parcialmente instancias de privilegio*”.

<sup>21</sup> Informe N° 26 del observatorio judicial (2020). Consúltense en <https://observatoriojudicial.org/wp-content/uploads/2020/06/Informe-N%C2%B026-Corte-Suprema-vs-Ricarte-Soto-2.pdf>

<sup>22</sup> Véase en <https://www.latercera.com/nacional/noticia/costo-mensual-remedios-caros-sin-cobertura-puede-llegar-los-70-millones/473449/>.

<sup>23</sup> Si realizamos el mismo cálculo con los beneficiarios de las sentencias de la CS obtenemos que \$13.920.811.553 son para costear los medicamentos de 41 personas, lo cual da un monto promedio por beneficiario judicial de \$339.531.989.



Complejidades del Agora Jurídica

REVISTA DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN ESTUDIANTIL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

Departamento de Ciencias Jurídicas  
Universidad de Atacama, Chile  
ISSN 2735-6507

sentencia judicial se destinó en valor 38 veces mayor por recurrente, que un beneficiario promedio de Ley Ricarte soto<sup>24</sup>.

La CS no se hace cargo del impacto económico que generan sus decisiones. El mero razonamiento de jerarquía de fuentes normativas nos resulta insuficiente, debiendo sujetarse a mayores estándares de rigurosidad argumentativa dado el problema financiero que produce este tipo de fallos. Por su parte, no es efectivo que el derecho a la vida e integridad física y psíquica sea la única norma de rango constitucional en estos casos. La CS olvida que la Constitución también contiene normas presupuestarias relevantes. La Constitución le entrega iniciativa exclusiva al Presidente de la República de los proyectos de ley que tengan relación con la Administración financiera o presupuestaria del Estado<sup>25</sup>. Por su parte, dispone que el proyecto de ley de presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso, no pudiendo este último aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos<sup>26</sup>.

Si al Congreso Nacional le está vedado aumentar ingresos o gastos ¿Qué razón habría para que el Poder Judicial no estuviese sometido a la misma prohibición? Una interpretación sistemática de la Constitución debiera llevarnos a rechazar a que el Poder Judicial tendría competencias para autorizar gastos que no están expresamente contemplados vía Ley de Presupuestos mediante la acción de protección. El problema es que a futuro genera problemas de desfinanciamiento de los fondos generales de la nación, viéndose disminuido el erario público precisamente para financiar responsablemente este tipo de políticas que se tienen que ir implementando de forma progresiva.

## Conclusión

En la investigación se intentó demostrar que la CS acoge acciones de protección respecto de diagnósticos y tratamientos de alto costo que no se encuentran cubiertos ni por la Ley N° 20.850 ni en las Garantías Explícitas de Salud, resguardando el derecho a la vida e integridad física y psíquica y la igualdad ante la ley. Asimismo, se formularon tres críticas a algunos de los criterios jurisprudenciales asentados por la CS en esta materia. Estas críticas constituyen un aporte que puede ser útil al debate nacional sobre este tipo de decisiones, y particularmente en materia sanitaria, por los impactos políticos, técnicos y económicos que ello conlleva. Se sostuvo que la Corte no razona a fondo sobre los efectos políticos de la decisión. En efecto, se limita a una concepción jurídica normativa de la Constitución. Asimismo, tampoco se pronuncia sobre los efectos técnicos, reemplazando el criterio técnico por uno de tipo judicial y tampoco dimensiona los costos económicos que derivan de la misma, autorizando gastos que no están contemplados en la Ley de Presupuestos, no asumiendo responsabilidad fiscal alguna.

<sup>24</sup> Informe N° 26 del observatorio judicial (2020) 9.

<sup>25</sup> Artículo 65° de la Constitución Política de la República de Chile.

<sup>26</sup> Artículo 67° de la Constitución Política de la República de Chile.

## Referencias

- Alvarado, C. y Silva, L. (2020). Supremacía constitucional y derechos sociales: ¿Hacia una judicialización de la política?, *Ius et praxis*, 26(2), 32 – 54.
- Correa, J. (2014). La política comparece ante los tribunales. Judicialización y democracia en Chile, *Societas, Revista de la Academia chilena de ciencias políticas y morales*, 16, 37-54.
- Correa, J. (2016). Derechos constitucionales propuestas iniciales. *Propuestas Constitucionales* (1ra ed., pp. 17-32). Centro de Estudios Públicos.
- Couso, J. (2004). Consolidación democrática y Poder Judicial: Los riesgos de la judicialización de la política, *Revista de Ciencia Política*, 24(2), 29 – 48.
- García, J. y Verdugo, S. (2013). *Activismo judicial en Chile: ¿Hacia el gobierno de los jueces?*. Ediciones LyD.
- Peña, C. (2019). Los peligros del activismo judicial, *Revista del abogado*, 75, 10-12.
- Pfeffer, E. (2006). El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile. *Revista Estudios Constitucionales*, 4 (2), 87-107.
- Zúñiga, F. (2007). El recurso de protección y sus límites. A propósito de las cuestiones técnicas, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 14(2), 31-157.

## Jurisprudencia citada

- Alarcón con Ministerio de salud (2018): Corte Suprema, Rol N° 25.009-2018, 2 de enero de 2019 (acción de protección).
- Daniela Días Hernández con servicio de salud de concepción y otros (2018): Corte Suprema, Rol N° 17.043-2018, 6 de noviembre de 2018 (acción de protección).
- Mansilla con Fonasa (2018): Corte Suprema, Rol N° 25-2018, 19 de abril de 2018 (acción de protección).
- Mauricia Llantén Fernández con Ministerio de salud, Fonasa, Servicio de Salud Metropolitano sur oriente y Hospital Sótero del Río (2017): Corte Suprema, Rol N° 43.250-2017, 29 de diciembre de 2019 (acción de protección).
- Solís con Ministerio de salud (2018): Corte Suprema, Rol N° 27-2018, 19 de abril de 2018 (acción de protección).
- Brunet Bruce Marcelo con Isapre Mas Vida S.A (2014): Corte Suprema, Rol N° 413-2014, 21 de enero de 2014 (acción de protección).

## Normas citadas

- Decreto N° 100 (25/09/2005), Constitución Política de la República 1980.
- Decreto N° 87 (04/12/2015), que determina los diagnósticos y tratamientos de alto costo con



Complejidades del Ágora Jurídica

REVISTA DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN ESTUDIANTIL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

**Departamento de Ciencias Jurídicas**  
**Universidad de Atacama, Chile**  
**ISSN 2735-6507**

sistema de protección financiera de la Ley N° 20.850.  
Ley N° 20.850 (6/06/2015), crea un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo y rinde homenaje a Don Luis Ricarte Soto Gallegos.