

C.A. de Santiago.

Santiago, siete de marzo de dos mil veintidós.

Al folio 97: estese al mérito de lo obrado.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparecen los abogados señores Esteban Barra Olivares y Francisco Bassi Díaz, conjuntamente con la letrada señora Isabel Cholaky Rojas, quienes deducen recurso de protección en favor de la niña Constanza del Carmen Oyarzo Aguilar, de 14 años, en contra del Fondo Nacional de Salud, y del Ministerio de Salud, por el acto que estiman ilegal y arbitrario, que particularizan en la denegación de otorgar financiamiento al tratamiento de reemplazo enzimático Vimizim a la recurrente, situación que vulneraría, en su concepto, sus garantías constitucionales previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Señalan, en resumen, que la actora padece de Mucopolisacaridosis tipo IV-A, o, como es conocida generalmente, **“enfermedad de Morquio”**, patología lisosomal crónica, multisistémica y progresiva.

Indican que el único tratamiento posible para frenar el empeoramiento de la salud de la recurrente es la terapia de reemplazo enzimático en base a elosulfasa alfa o Vimizim, pese a lo cual, Fonasa -prestador de salud de la recurrente-, se ha negado a cubrirlo, y el Minsal, por su parte, no ha dado respuesta a los requerimientos de la paciente, quedando ella a merced de la despiadada progresión de la enfermedad.

Explican que dado el terrible padecimiento de la recurrente, el médico Benjamín Humberto Solar Yunovich, médico genetista del Hospital de Puerto Montt le ha prescrito tratamiento de Vimizim.

Señalan que sin el medicamento, la menor Oyarzo Aguilar está condenada a una crecientemente más ardua y dolorosa, toda vez que la enfermedad sólo seguirá empeorando hasta que, eventualmente, una de las complicaciones aparejadas a ella termine con su vida. En este escenario, sostienen que la terapia de reemplazo enzimático en base a elosulfasa alfa es para ella la única esperanza de mejoría y de mayor sobrevivencia.

Refieren que tras el diagnóstico de su enfermedad y habiéndosele prescrito tratamiento, se dirigió un requerimiento a Fonasa y al Minsal, solicitando la cobertura



financiamiento para la hospitalización y suministro del tratamiento de reemplazo enzimático hospitalario denominado Vimizim, conforme a lo prescrito en la aludida receta médica.

Indican que este requerimiento ha sido hecho a través de cartas separadas, datadas 6 de mayo del año en curso, pero entregadas personalmente el 7 de mayo en las oficinas de parte de FONASA y MINSAL, sin perjuicio del tiempo transcurrido, ninguna de las instituciones ha respondido a las misivas. Mientras tanto, la mucopolisacaridosis IV-A continúa dañando las células de la pequeña Constanza, generando deterioros irreversibles.

Plantean que el derecho a la vida de la actora se vulnera a partir de la negativa injustificada de Fonasa y Minsal a la solicitud de cobertura -que en paralelo entregan semanalmente a otros pacientes-, pues cada día que transcurre sin la medicación, su cuerpo se va dañando de forma rápida, progresiva e irrecuperable, perjudicándose también su integridad síquica al ser testigo de cómo su cuerpo y vida se van agotando mientras que el Estado de Chile, por medio de las instituciones recurridas, otorgan a otros pacientes en igual condición que ella, la misma medicación que requiere. Añaden que el derecho en comento se vulnera también en la medida en que esta enfermedad sin tratamiento pone irremediablemente en riesgo la vida de la recurrente.

Sostienen, enseguida, que la garantía de igualdad ante la ley se encuentra asimismo flagrantemente vulnerada en el caso de autos, toda vez que Fonasa, mediante un fondo determinado, actualmente financia el tratamiento de todos aquellos pacientes chilenos afiliados a dicha institución, que sufren la misma enfermedad que la recurrente y que requieren la terapia de reemplazo enzimático en base a Vimizim.

Solicitan, en definitiva, que se ordene a las recurridas "otorgar sin más trámite cobertura para la hospitalización y suministro del tratamiento de reemplazo enzimático denominado Vimizim requerido por la recurrente, de conformidad a la prescripción médica de su médico tratante"; que se adopten las medidas conducentes a evitar que las consecuencias contra las cuales se recurre se repitan en lo sucesivo, garantizando el respeto efectivo de los derechos señalados, ordenando a las recurridas cesar inmediatamente los actos u omisiones en que han incurrido; se disponga cualquier otra medida de protección tendiente a proteger y cautelar las garantías constitucionales de la actora cuya vulneración es objeto de este recurso y se condene a las recurridas en costas.



Segundo: Que informando, a su turno, el Ministerio de Salud, a través del abogado don Jorge Hubner Garretón, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, solicitó también el rechazo de la presente acción cautelar.

Señala, en síntesis, que el sistema de salud público chileno tiene, en lo que interesa, tres principales formas de coberturas que sería aplicables al caso. La primera, es el régimen general de prestaciones contenido en el Libro II del D.F.L 1, de 2005 del Ministerio de Salud, el Sistema de Garantías Explícitas en Salud, contenido en la Ley 19.966 y el Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, contenido en la Ley N° 20.850.

Explica latamente, a continuación, la regulación establecida por el Fondo Nacional de Salud, las Garantías Explícitas de Salud, la Ley Ricarte Soto, el proceso de determinación conforme a este texto legal, la evaluación basada en evidencia científica del medicamento Vimizin y la efectividad del mismo.

Sostiene, enseguida, que cada vez que se considera solo la opinión de un médico tratante que no es capaz de fundarla en una categoría de evidencia que tenga mayor calidad, en definitiva, se está adoptando una decisión judicial contra la evidencia científica y que en cada ocasión en que un tribunal superior de justicia condena al Estado a financiar un medicamento de este tipo, se está no solo obligando al Fisco a adquirirlo para garantizar una prestación, sino que se está otorgando a un laboratorio la facultad de venderlo a un precio que solo queda a su merced, pues para el Fisco ya no existe margen de negociación alguna, toda vez que se debe dar cumplimiento en el más breve tiempo, favoreciendo de esta manera la estrategia de los laboratorios, quienes a través de la judicialización obtienen un financiamiento mayor por la venta de sus productos.

En la línea de lo anterior, esgrime que resulta de especial importancia ya no solo el orden del médico tratante que diagnostica la enfermedad y receta un tratamiento, sino también su informe acerca de las razones por las cuales se efectúa dicha indicación y una evaluación de los posibles efectos adversos que la ausencia de suministro podría producir en un paciente.

Reitera que el medicamento solicitado no encuentra cobertura en el Régimen General de Prestaciones de Salud para el tratamiento de la Mucopolisacaridosis tipo IV-A, o síndrome de Morquio A y que tampoco posee cobertura financiera en el Sistema de Garantías Explícitas en Salud, ni se encuentra financiado bajo el sistema de Protección Financiera para

Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo de la Ley N° 20.850, por lo que consecuentemente, la ausencia de la cobertura del medicamento Vimizim carece de la aptitud y potencialidad necesaria para considerar la existencia de una acción u omisión imputable a los recurridos, cuando el medicamento solicitado no se encuentra cubierto por estas prestaciones contempladas en las normas jurídicas aplicables al caso.

Tercero: Que informando el abogado don Javier Alonso Morales Escudey, en representación del Fondo Nacional de Salud, solicitó el rechazo del presente arbitrio.

Indica, en primer término, que los recursos de que dispone la Administración del Estado son asignados año a año mediante la Ley de Presupuesto, tal y como se señala en el artículo 67 de la Constitución Política de la República y que por mandato constitucional, todos los recursos de que dispone un organismo del Estado son establecidos por ley, así como el destino para el que son asignados.

Refiere, a continuación, que en todos los cuerpos normativos que contienen la orgánica y operativa del Fondo Nacional de Salud -los que detalla-, no se contempla el financiamiento del medicamento Vimizin, para el tratamiento de la patología Mucopolisacaridosis IV A, también conocida como enfermedad de Morquio.

Señala que en materia de fármacos, FONASA otorga cobertura a los beneficiarios del sistema público de salud mediante el financiamiento de las prestaciones otorgadas en la Modalidad de Atención Institucional del Régimen de Prestaciones de Salud, creado por la Ley N° 18.469 -refundida y sistematizada en el citado D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud- y, por otro lado, financia los medicamentos que forman parte tanto del sistema de Garantías Explícitas en Salud -GES-, que regula la Ley N° 19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud como también los medicamentos contemplados en la Ley N° 20.850, -"Ricarte Soto"-, que establece un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo. Lo anterior siempre teniendo en cuenta que la administración de recursos que son asignados al Fondo Nacional de Salud pueden ser dispuestos de manera antojadiza, sino que deben ser utilizados para los fines que han sido entregados mediante la respectiva Ley de Presupuesto y de conformidad con las políticas públicas que ha dispuesto la entidad rectora en la materia, a saber, el Ministerio de Salud.

Así las cosas, aduce que la actuación denegatoria de FONASA, lejos de ser antijurídica como livianamente se acusa, no hace más que cristalizar el principio de legalidad, toda vez que

ninguna norma del ordenamiento que rige al Servicio le habilita para dispensar recursos respecto del financiamiento de una patología que no se encuentra priorizada por la autoridad sanitaria, quedándole completamente prohibido acceder a la petición incoada, tanto en la sede administrativa como en la presente sede judicial.

Explica que los diagnósticos y tratamientos de alto costo que cubre -y cubrirá- la "Ley Ricarte Soto", se determinan mediante Decreto Supremo del Ministerio de Salud suscrito además por el Ministro de Hacienda. Se pondera y evalúa preponderantemente que, el diagnóstico o el tratamiento sea de alto costo; que el mismo cuente con evidencia clínica en materia de seguridad, efectividad y/o eficacia relativa suficiente; que las redes asistenciales tengan la capacidad de oferta para realizar las confirmaciones diagnósticas, tratamientos y seguimiento de los pacientes; y que los tratamientos tengan coherencia con coberturas actuales y demás consideraciones presupuestarias que ellos evoquen.

Precisa que el medicamento demandado no fue incorporado en el último Decreto que regula las patologías de alto costo con cobertura financiera, a saber, el Decreto N° 4, de 2019, del Ministerio de Salud, que entró en vigencia el día 1 de julio de 2019; instrumento donde fueron incorporadas garantías para 12 nuevos problemas de salud, llegando a un total de 27 patologías cubiertas y que de ello se sigue, inequívocamente, que, o bien, el medicamento no fue postulado para su evaluación o, derechamente, habiendo sido postulado, no logró pasar los requisitos objetivos preestablecidos, tanto por el legislador como en el respectivo decreto, para ser incorporado al listado. Así las cosas, afirma que el MINSAL quedó en pie para priorizar las solicitudes que sí cumplían con los criterios objetivos ya fijados con antelación, dictando el acto administrativo respectivo.

Indica que el hecho que el tratamiento de la Mucopolisacaridosis IV A, mediante medicamento Vimizin, no se encuentre priorizado y expresamente financiado por la Ley 20.850 y su respectivo decreto, no obedece a un capricho infundado de las recurridas sino que responde a que el tratamiento en comento no fue capaz de pasar los criterios objetivos establecidos en un procedimiento previamente creado, el que cuenta con etapas sucesivas que, precisamente, buscan eliminar todo tipo de arbitrariedad en la toma de decisiones de política pública en materia de financiamiento de tratamientos de alto costo.

Sostiene, finalmente, que si esta Corte llegase a acceder a la petición del recurrente los hechos no sólo se estaría perjudicando a todos quienes participaron del proceso de

creación de las políticas públicas y cuyas propuestas no cumplieron con los parámetros objetivos para ser incorporados al sistema de financiamiento de medicamentos de alto costo, sino que además se crearía una situación de privilegio artificial respecto de los recurrentes en la sede cautelar, ya que éstos obtendrían la dictación de sentencias constitutivas de derechos en su favor, pudiendo exigir a la autoridad, en su mérito y virtud, un tratamiento médico a permanencia, sin que las demandadas puedan desestimar dicha resolución en un procedimiento de lato conocimiento ulterior, desnaturalizándose de esa manera el fin mismo del recurso de protección, el cual es esencialmente cautelar.

Cuarto: Que, traídos los autos en relación, con fecha 9 de diciembre de 2021 se procedió a la vista de la causa, quedando la acción en estudio. Posteriormente, con fecha 29 de enero del presente año, se decretó una medida para mejor resolver, de la que debió prescindirse con data 2 de marzo en curso, ante la omisión del médico tratante en evacuar el informe requerido a folio 90, quedando el arbitrio en estado de acuerdo.

Quinto: Que, el recurso de protección tiene por finalidad el amparo de los derechos constitucionales que son objeto de esta acción de tutela, cuando por acción u omisión ilegal o arbitraria, se amenace, prive o perturbe su ejercicio, debiendo adoptarse las medidas de carácter urgente tendientes al restablecimiento del derecho y a la debida protección del afectado. De este modo, este tribunal debe examinar si de los antecedentes proporcionados por las partes se produce lesión a los derechos constitucionales de la recurrente, conculcados por actuaciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

Por lo anterior y atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda uno de aquéllos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República, asimismo que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad comprobados y que con estos hechos hayan producido y estén actualmente produciendo perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos reconocidos en la Carta Fundamental asegura a todos los ciudadanos.

Sexto: Que, en consecuencia, resulta determinante precisar si la actuación denunciada es "ilegal" o "arbitraria". A estos efectos es recomendable definir estas expresiones con

en el artículo 20 de la Carta Fundamental, para evaluar si el acto recurrido puede ser calificado de tal.

En cuanto a lo ilegal del acto, se debe tener presente que éste lo es, si se ha dictado o ejecutado en contravención a las normas que integran el ordenamiento jurídico chileno, esto es, no autorizado por el mismo (si se trata de una acción) o exigido por el mismo (si se trata de una omisión). La evaluación de legalidad, por tanto, exige contrastar la decisión o el contenido del acto cuestionado con el sistema de normas que integra el derecho nacional.

En cuanto a la arbitrariedad, cabe entender que un acto es arbitrario en la medida que es contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho, es decir, cuando es injusto, irracional, desproporcionado, caprichoso o movido por el favoritismo o la odiosidad.

Séptimo: Que la presente acción se interpone en contra del Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y en contra del Ministerio de Salud, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario consistente en la denegación, por parte de las autoridades recurridas, de financiar el tratamiento de reemplazo enzimático VIMIZIM a la recurrente, Constanza Oyarzo, quien padece de la enfermedad de Morquio IV-A, lo que implicaría evidentemente la muerte física de su persona, afectándose de dicho modo las garantías constitucionales protegidas por nuestra Carta Fundamental en los numerales 1 y 2 del artículo 19, sobre el derecho a la vida y sobre igualdad ante la ley, respectivamente.

Octavo: Que, la recurrente durante la tramitación del arbitrio acompañó los siguientes antecedentes: 1.- Copia del certificado médico emitido por el Dr. Benjamín Humberto Solar Yunovich, del Hospital de Puerto Montt, con fecha 28 de abril de 2020, que da cuenta del diagnóstico y prescripción de la paciente Constanza del Carmen Oyarzo Aguilar; 2.- Copia de carta remitida por el padre de Constanza Oyarzo al Fondo Nacional de Salud, en virtud de la cual se solicita a dicha institución la cobertura y financiamiento para la hospitalización y suministro del tratamiento de reemplazo enzimático hospitalario denominado VIMIZIM; 3.- Copia de la primera página de la carta del numeral anterior, en donde consta timbre de recepción en oficina de partes del Fondo Nacional de Salud; 4.- Copia de carta remitida por el padre de Constanza Oyarzo al Ministerio de Salud, en virtud de la cual se solicita a dicha institución la cobertura y financiamiento para la hospitalización y suministro del tratamiento de reemplazo enzimático hospitalario denominado VIMIZIM; 5.- Copia de la primera página de la carta del

numeral anterior, en donde consta timbre de recibo en oficina de partes del Ministerio de Salud;

6.- Copia simple del artículo médico: Doctores POLITEI, Juan, SCHENONE, Andrea, entre otros. 2015. ENFERMEDAD DE MORQUIO (MUCOPOLISCARIDOSIS IV-A): ASPECTOS CLÍNICOS, DIAGNÓSTICOS Y NUEVO TRATAMIENTO DE TERAPIA DE REEMPLAZO ENZIMÁTICO. En: Archivos Argentinos de Pediatría 2015; 113(4): pp. 359-364;

7.- Copia simple del documento de autorización a comercialización del medicamento VIMIZIM, emitido por la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos, el 14 de febrero de 2014;

8.- Copia simple del documento de autorización a comercialización del medicamento VIMIZIM, emitido por la Agencia Europea de Medicamentos, el 28 de abril de 2014;

9.- Copia simple de Ficha del Instituto de Salud Pública del producto VIMIZIM, en el cual se señala registro vigente desde el 24 de febrero de 2015;

10.- Copia simple del documento titulado “Folleto de Información Profesional VIMIZIM Recombinante Solución Concentrada para perfusión 5mg/5mL (ELOSULFASA ALFA)” del Instituto de Salud Pública, de fecha 25 de febrero de 2015;

11.- Copia del Oficio Ordinario N°340 de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, de fecha 5 de febrero de 2015, el cual “Informa sobre Programa de Implementación Terapia Reemplazo Enzimático para enfermedad de Morquio A”;

12.- Copia del documento “Formulario Sospecha Diagnóstica” del Ministerio de Salud del Programa de Implementación Terapia Reemplazo Enzimático para enfermedad de Morquio A.;

13.- Copia del documento “Hoja valoración enfermería” del Ministerio de Salud del Programa de Implementación Terapia Reemplazo Enzimático para enfermedad de Morquio A;

14.- Copia del documento “Indicación de Terapia Reemplazo Enzimático con Elosulfassa Alfa en Pacientes MPS IV A (Síndrome de Morquio A)” del Ministerio de Salud del Programa de Implementación Terapia Reemplazo Enzimático para enfermedad de Morquio A.

Noveno: Que, a su turno la recurrida Ministerio de Salud adjuntó los siguientes antecedentes: 1.- Listado de Solicitudes de Incorporación de Diagnósticos para Cuarto Documento de la Ley Ricarte Soto; 2.- Resolución Exenta N° 840 y N° 1036, ambas de 2018, de la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud, que da inicio a la evaluación científica basada en evidencia disponible para los diagnósticos o tratamientos asociados a condiciones especiales de salud cuya incorporación en el Sistema de Protección Financiera creado por la Ley N° 20.850 ha sido solicitada; 3.- Decreto Supremo N° 13, de 2017, del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento que establece el proceso destinado a determinar los diagnósticos y

tratamientos de alto costo con Sistema de Protección Financiera, según lo establecido en los artículos 7° y 8° de la Ley N° 20.850; 4.- Cuarto Decreto Ley Ricarte Soto, Decreto Supremo N° 2 de 18 de enero de 2019, del Ministerio de Salud.

Décimo: Que, a partir de las afirmaciones efectuadas por la recurrente y recurridos, así como de los antecedentes aportados por los intervinientes, valorados conforme a las reglas de la sana crítica, se colige que son hechos de la causa los siguientes:

1) La niña Constanza del Carmen Oyarso Aguilar, de 14 años, de nacionalidad chilena, padece sufre de Mucopolisacaridosis tipo IV-A, o, como es conocida generalmente, “Enfermedad de Morquio”, enfermedad lisosomal crónica, multisistémica y progresiva;

2) El padre de la niña ha solicitado a las recurridas la cobertura financiera y administración de un tratamiento mediante la terapia de reemplazo enzimático en base a elosulfasa alfa o VIMIZIM, sin que FONASA ni MINSAL hayan respondido tal requerimiento;

3) Acorde a estudios científicos, el diagnóstico oportuno y tratamiento temprano y adecuado de la enfermedad, sumado al manejo transdisciplinario mejora la calidad de vida y el pronóstico de la misma, desde que este padecimiento -MPS IV-, tiene tratamiento, que fue aprobado por la FDA, terapia de reemplazo enzimático que es solo para la tipo IV-A, y la enzima utilizada es la elosulfasa alfa, que corresponde a la enzima recombinante humana N acetilagalactosamina-6-sulfatasa (véase en <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-chilena-pediatria-219-articulo-mucopolisacaridosis-caracteristicas-clinicas-diagnostico-manejo-S0370410615002582>).

Undécimo: Que la eficacia del medicamento Vimizim, es reconocida por la comunidad médica internacional, lo que se verifica con la abundante información que se obtiene en internet, destacando que tanto la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos (más conocida por su nombre o sigla en inglés: “Food and Drug Administration” “FDA”) como la Agencia Europea de Medicamentos (“EMA”), han aprobado el tratamiento desde el año 2014 el Laboratorio BioMarin cuenta con la autorización para su comercialización en Estados Unidos y Europa, lo que se advierte al analizar las copias de las autorizaciones de las agencias mencionadas aportadas por la recurrente junto con su escrito de protección.

Por otra parte, la institucionalidad médica nacional también le reconoce eficacia al tratamiento, lo que se acredita mediante Resolución N° 3127, de 24 de febrero de 2015, en la que se constata que el medicamento se encuentra considerado en el Registro Sanitario del Instituto

de Salud Pública (“ISP”), bajo registro B-2458/15. Al respecto, en estos antecedentes consta copia de la ficha del producto del ISP, además de un folleto de información dirigido a profesiones de la salud, emanado de la misma institución pública.

Duodécimo: Que, a mayor abundamiento, reconociendo la eficacia del tratamiento, y su carácter de única alternativa médica para aquellos pacientes de la enfermedad de Morquio, desde el año 2015, el Estado de Chile estableció un Programa de Implementación de Terapia de Reemplazo Enzimático para la mucopolisacaridosis IV-A, el cual financia el tratamiento con VIMIZIM a la gran mayoría de los pacientes beneficiarios de FONASA que sufren de la enfermedad de Morquio, programa que fue instruido por la Subsecretaría de Salud Pública, y ordena a FONASA, precisamente, a dar financiamiento a la terapia de reemplazo enzimático. Así consta en el Oficio Ordinario N° 340 de la Subsecretaría de Salud Pública, del 5 de febrero de 2015, el cual “Informa sobre Programa de Implementación Terapia Reemplazo Enzimático para enfermedad de Morquio A”, el cual adjuntó al proceso la actora, junto con otros documentos que dan cuenta del programa.

A su turno, rola copia del certificado médico emitido por el Dr. Benjamín Humberto Solar Yunovich, del Hospital de Puerto Montt, con fecha 28 de abril de 2020, que da cuenta del diagnóstico y prescripción de la paciente Constanza del Carmen Oyarzo Aguilar.

Décimo Tercero: Que, por otra parte, ya esta Corte se ha pronunciado en relación al medicamento requerido por la recurrente, ordenando al Fondo Nacional de Salud y al Ministerio de Salud, dar cobertura de manera permanente a los gastos que se deriven de la hospitalización y suministro del tratamiento materia de este arbitrio, según consta de los antecedentes sobre recurso de protección Rol N° 15.477- 2017, sentencia de 12 de junio de 2017, que fue confirmada por la Excm. Corte Suprema, por pronunciamiento de 27 de julio de 2017, en causa Rol N° 34.601-2017.

Décimo Cuarto: Que, en dicha sentencia quedó asentado, en su basamento de hecho como hecho pacífico y no discutido que el Fondo Nacional de Salud ha dado cobertura al tratamiento de reemplazo enzimático a 27 pacientes, a esa fecha, cuyo financiamiento ha sido posible mediante una reasignación presupuestaria, cuestión que se mantuvo al menos hasta el año 2017.

Décimo Quinto: Que, como se indica en el referido laudo: “La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio

de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que pertenezca. Es natural que en una serie de ámbitos la ley puede hacer diferenciaciones entre personas o grupos, con el objeto de establecer mayores o menores requisitos para el ejercicio de ciertos derechos, pero el elemento de la esencia de esta garantía es la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias, antes sostenida por la doctrina y hoy en la letra expresa de la Carta Fundamental.

Se entiende por discriminación arbitraria toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la tica elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable (EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 125).

Décimo Sexto: Que, según se ha expuesto con antelación, pese de haber sido solicitado, es un hecho acreditado que la recurrente solicitó al Ministerio de Salud y al Fondo Nacional de Salud cobertura para el medicamento, sin que hasta la fecha haya sido contestada su solicitud, por lo que conforme a lo razonado en las motivaciones que preceden, la omisión de las recurridas en resolver el requerimiento de la actora, ratificado por sus informes evacuados en esta acción cautelar en orden a rechazar la cobertura para el tratamiento de reemplazo enzimático mediante el medicamento Vimizim debe ser calificada como infractora del derecho a la igualdad ante la ley. En efecto, mediante reasignaciones presupuestarias, el Fondo Nacional de Salud ha costeado con anterioridad el fármaco, d solución a otros pacientes que padecen de la enfermedad de Morquio, en circunstancias en la especie, se rechaza a la demandante igual tratamiento.

Décimo Séptimo: Que la garantía contenida en el numeral 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental dice relación con una igualdad jurídica que impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en determinadas circunstancias, garantía que es la base sobre la que descansan las demás igualdades reconocidas en la Carta Fundamental. El artículo 19 de la Carta Fundamental reconoce el Capítulo III de la Carta Fundamental.

Asimismo, la expresado en Corte: “No obstante la justificación de las recurridas en relación a la sujeción al principio de juridicidad, lo cierto es que la propia Carta Fundamental

reconoce en el inciso 4 del artículo 1 que: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común. En consecuencia, resulta apropiado señalar que: “El Estado y sus órganos o entidades, que están al servicio del hombre, simplemente no podrían servirlo si lesionaran tales derechos; la Constitución ha querido decirlo para cortar cualquier pretexto o duda, a veces se exagera y equivoca bajo una buena disculpa, perdiéndose el norte y el fin. La cantidad no importa cuando se lesiona un derecho humano, no basta que la mayoría esté a favor (pueblo o asamblea) ni que los afectados sean una minoría, cualquier derecho esencial de cualquier persona es un obstáculo para la acción estatal, aunque los beneficiados aparentes sean muchos, aquí no hay votaciones, mayorías ni minorías, hay derechos humanos que el Estado debe respetar (BRUNA CONTRERAS, Guillermo, Las Bases De La Constitucionalidad: Una Revolución Institucional, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XXII, Valparaíso, Chile, 2001, p. 258).”, (Rol N° 15.477- 2017, sentencia de 12 de junio de 2017).

Décimo Octavo: Que, por otra parte, si bien las consideraciones económicas son un factor a considerar por la autoridad administrativa en la toma de una decisión, tal factor no constituye motivo suficiente para denegar un tratamiento médico cuando se encuentra en riesgo el derecho a la vida e integridad física y psíquica de una persona, pues tal bien jurídico está contemplado y protegido en normas de rango constitucional y, en consecuencia, superiores en jerarquía a aquellas legales y reglamentarias en que se asientan los motivos presupuestarios, por lo que la negativa a financiar, proporcionar y mantener el tratamiento médico mediante la terapia de reemplazo enzimático en base a elosulfasa alfa o VIMIZIM resulta arbitrario y perturba las garantías constitucionales del derecho a la vida e integridad física y psíquica y de igualdad ante la ley, contempladas en los numerales primero y segundo del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que el recurso será acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia de Chile, en la Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE** la acción de protección deducida en favor de la niña Constanza del Carmen Ojeda Aguilár, disponiéndose que se ordena a las recurridas FONASA y/o MINSAL a otorgar sin trámite la cobertura para la hospitalización y suministro del tratamiento de reemplazo enzimático denominado VIMIZIM requerido por la recurrente, de conformidad a la prescripción

de su médico tratante, fármaco que deberá ser adquirido y suministrado por la autoridad de salud, a su costa, dentro de los próximos 30 días corridos, a la ejecutoria de esta resolución, a objeto de que inicie, en el más breve tiempo el procedimiento mencionado.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactó el ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

No firma el Abogado Integrante señor Rodrigo Montt, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

N°Protección-54.812-2020.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Antonio Ulloa M. Santiago, siete de marzo de dos mil veintidós.

En Santiago, a siete de marzo de dos mil veintidós, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.