

Fecha: 14-10-2025
Fuente: El Mercurio Legal
Título: **Acción de protección, justicia a destiempo y reembolsos**

Visitas: 0
VPE: 0

Favorabilidad: ☐ No Definida

Link: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2025/10/13/915479/accion-de-proteccion.aspx>

"... Tanto por diseño, pero sobre todo por la práctica —en la medida que se ha aceptado la equivalencia jurisdiccional de la acción—, las cortes están saturadas de acciones de protección, lo que confabula contra los casos realmente urgentes para la tutela de derechos fundamentales, impide que las sentencias de protección permitan la reconstrucción pública de estos y, al resolver por su vía asuntos para los que existen procedimientos especiales, afecta la dogmática que se ha desarrollado y se desarrolla en otras áreas..." Recientemente, la Corte Suprema confirmó un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de agosto de este año en el que ordenó a la Isapre Cruz Blanca otorgar cobertura y financiamiento a la actora M.I.B.E. a través del beneficio de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC). Se dispuso, así, la entrega del medicamento Everolimus que la recurrente necesitaba para el tratamiento de su cáncer de mama en etapa IV (Corte Suprema, Rol 36308-2025). La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que la negativa de la isapre a la cobertura era ilegal y arbitraria, lo que, además, amenazaba el derecho a la vida de la recurrente. El fallo, sin embargo, llegó como una victoria en papel. Después de la sentencia, el hijo de la actora comunicó un hecho doloroso y lamentable: su madre había fallecido en agosto de 2024, esperando una justicia que nunca llegó. La acción fue presentada un año y dos meses antes de la sentencia, pero un año después de su fallecimiento. El caso es tan estremecedor como revelador.

Pone en evidencia, una vez más, que la acción de protección —esa herramienta concebida, en su génesis, como una garantía jurisdiccional de urgencia ante afectaciones de derechos fundamentales— se ha transformado en un procedimiento que, en demasiadas ocasiones, ha dejado de cumplir tal finalidad. La demora del fallo, debe apuntarse, obedece a diversas razones en su tramitación que, en su conjunto, responden a cuestiones estructurales del procedimiento de la acción de protección.

En parte, la sentencia demoró por estrategias dilatorias de la misma isapre: la causa había sido agregada extraordinariamente en tabla dos meses después de presentada la acción, pero la compañía recusó en dos ocasiones —sin expresar motivos— a los abogados integrantes. Esto se tradujo en que la vista de la causa fue suspendida en cinco ocasiones por no ser posible la composición de la Sala sin los abogados integrantes recusados. En parte, también, la demora se produjo por las medidas dispuestas por la corte para mejor resolver (y para resolver, por cierto), que dilataron ocho meses más la causa. En efecto, después de lograr integración suficiente el tribunal suspendió en dos ocasiones la vista, el mismo día que estaba en tabla. En la primera ocasión, para ordenar un informe al médico tratante de la actora para que explicara por qué había prescrito ese medicamento y no otro. El informe fue evacuado después de cuatro meses por un médico de la clínica de la actora distinto al tratante. En un formalismo, la corte ordenó su reingreso solicitando que fuera firmado por el facultativo correspondiente.

Un mes después, y sin el reingreso, el tribunal decidió —paradójicamente— continuar con la tramitación "atendida la naturaleza cautelar y urgente de la acción deducida". Aunque parezca inverosímil, y después de todo ese tiempo, nuevamente la corte suspendió la vista de la causa solicitando un informe al Instituto de Salud Pública (ISP) para que indicara si el medicamento prescrito cumple los criterios fijados para la cobertura CAEC. El informe fue evacuado dos semanas después. Todo esto pudo haber sido solicitado, como es evidente, en la resolución de admisibilidad de la acción. La tramitación descrita —repleta de obstáculos, formalismos y medidas no previstas oportunamente— ocurre todos los días en acciones de protección. Este es solo un caso de muestra —de varios— cuyas consecuencias de dilación indebida fueron lamentables. La práctica demuestra, entonces, que aquello que reitera la literatura sobre el carácter urgente, breve y sumario de la acción de protección, en realidad, no es tal.

En parte, como dijimos, por las estrategias de los litigantes y por las medidas de las cortes, sin ningún límite procesal en cuanto a su oportunidad; pero, también en parte —y quizá sobre todo—, porque el vaciamiento sustantivo de la acción de protección permite que, a su alero, se conozcan un sinnúmero de asuntos de mera legalidad —civiles, tributarios, contenciosos-administrativos, etc.— o de asuntos competencia de otros tribunales, en otros procedimientos igualmente idóneos para la tutela de derechos. Tanto por diseño, pero sobre todo por la práctica —en la medida que se ha aceptado la equivalencia jurisdiccional de la acción—, las cortes están saturadas de acciones de protección, lo que confabula contra los casos realmente urgentes para la tutela de derechos fundamentales, impide que las sentencias de protección permitan la reconstrucción pública de estos y, al resolver por su vía asuntos para los que existen procedimientos especiales, afecta la dogmática que se ha desarrollado y se desarrolla en otras áreas. Este caso nos permite comentar otros dos aspectos interesantes. El primero es que luego del fallo de la Corte de Santiago la isapre tomó conocimiento del fallecimiento de la recurrente, lo que motivó a apelar: sostuvo, entre otras cosas, que la acción perdió oportunidad debido a la ineficacia que tendría el otorgamiento del medicamento. La Corte Suprema, sin embargo,

Acción de protección, justicia a destiempo y reembolsos

matías, 14 de octubre de 2025. Fuente: El Mercurio Legal



"... Tanto por diseño, pero sobre todo por la práctica —en la medida que se ha aceptado la equivalencia jurisdiccional de la acción—, las cortes están saturadas de acciones de protección, lo que confabula contra los casos realmente urgentes para la tutela de derechos fundamentales, impide que las sentencias de protección permitan la reconstrucción pública de estos y, al resolver por su vía asuntos para los que existen procedimientos especiales, afecta la dogmática que se ha desarrollado y se desarrolla en otras áreas..." Recientemente, la Corte Suprema confirmó un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de agosto de este año en el que ordenó a la Isapre Cruz Blanca otorgar cobertura y financiamiento a la actora M.I.B.E. a través del beneficio de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC). Se dispuso, así, la entrega del medicamento Everolimus que la recurrente necesitaba para el tratamiento de su cáncer de mama en etapa IV (Corte Suprema, Rol 36308-2025). La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que la negativa de la isapre a la cobertura era ilegal y arbitraria, lo que, además, amenazaba el derecho a la vida de la recurrente. El fallo, sin embargo, llegó como una victoria en papel. Después de la sentencia, el hijo de la actora comunicó un hecho doloroso y lamentable: su madre había fallecido en agosto de 2024, esperando una justicia que nunca llegó. La acción fue presentada un año y dos meses antes de la sentencia, pero un año después de su fallecimiento. El caso es tan estremecedor como revelador. Pone en evidencia, una vez más, que la acción de protección —esa herramienta concebida, en su génesis, como una garantía jurisdiccional de urgencia ante afectaciones de derechos fundamentales— se ha transformado en un procedimiento que, en demasiadas ocasiones, ha dejado de cumplir tal finalidad. La demora del fallo, debe apuntarse, obedece a diversas razones en su tramitación que, en su conjunto, responden a cuestiones estructurales del procedimiento de la acción de protección. En parte, la sentencia demoró por estrategias dilatorias de la misma isapre: la causa había sido agregada extraordinariamente en tabla dos meses después de presentada la acción, pero la compañía recusó en dos ocasiones —sin expresar motivos— a los abogados integrantes. Esto se tradujo en que la vista de la causa fue suspendida en cinco ocasiones por no ser posible la composición de la Sala sin los abogados integrantes recusados. En parte, también, la demora se produjo por las medidas dispuestas por la corte para mejor resolver (y para resolver, por cierto), que dilataron ocho meses más la causa. En efecto, después de lograr integración suficiente el tribunal suspendió en dos ocasiones la vista, el mismo día que estaba en tabla. En la primera ocasión, para ordenar un informe al médico tratante de la actora para que explicara por qué había prescrito ese medicamento y no otro. El informe fue evacuado después de cuatro meses por un médico de la clínica de la actora distinto al tratante. En un formalismo, la corte ordenó su reingreso solicitando que fuera firmado por el facultativo correspondiente. Un mes después, y sin el reingreso, el tribunal decidió —paradójicamente— continuar con la tramitación "atendida la naturaleza cautelar y urgente de la acción deducida". Aunque parezca inverosímil, y después de todo ese tiempo, nuevamente la corte suspendió la vista de la causa solicitando un informe al Instituto de Salud Pública (ISP) para que indicara si el medicamento prescrito cumple los criterios fijados para la cobertura CAEC. El informe fue evacuado dos semanas después. Todo esto pudo haber sido solicitado, como es evidente, en la resolución de admisibilidad de la acción. La tramitación descrita —repleta de obstáculos, formalismos y medidas no previstas oportunamente— ocurre todos los días en acciones de protección. Este es solo un caso de muestra —de varios— cuyas consecuencias de dilación indebida fueron lamentables. La práctica demuestra, entonces, que aquello que reitera la literatura sobre el carácter urgente, breve y sumario de la acción de protección, en realidad, no es tal. En parte, como dijimos, por las estrategias de los litigantes y por las medidas de las cortes, sin ningún límite procesal en cuanto a su oportunidad; pero, también en parte —y quizá sobre todo—, porque el vaciamiento sustantivo de la acción de protección permite que, a su alero, se conozcan un sinnúmero de asuntos de mera legalidad —civiles, tributarios, contenciosos-administrativos, etc.— o de asuntos competencia de otros tribunales, en otros procedimientos igualmente idóneos para la tutela de derechos. Tanto por diseño, pero sobre todo por la práctica —en la medida que se ha aceptado la equivalencia jurisdiccional de la acción—, las cortes están saturadas de acciones de protección, lo que confabula contra los casos realmente urgentes para la tutela de derechos fundamentales, impide que las sentencias de protección permitan la reconstrucción pública de estos y, al resolver por su vía asuntos para los que existen procedimientos especiales, afecta la dogmática que se ha desarrollado y se desarrolla en otras áreas. Este caso nos permite comentar otros dos aspectos interesantes. El primero es que luego del fallo de la Corte de Santiago la isapre tomó conocimiento del fallecimiento de la recurrente, lo que motivó a apelar: sostuvo, entre otras cosas, que la acción perdió oportunidad debido a la ineficacia que tendría el otorgamiento del medicamento. La Corte Suprema, sin embargo, confirmó el fallo sin pronunciarse al respecto. Esto permite, sin duda, señalar una comprensión amplia sobre la acción de protección y que ha permitido la literatura al señalar que la acción de protección no intenta reemplazar a la tutela de derechos, sino como una alternativa a la tutela de derechos (2008, 2014). En este caso, aunque la acción había sido presentada con la finalidad de asegurar a la actora —oportunamente— el acceso al medicamento, parecería implicar en la resolución del mismo tribunal que, al haber fallado, se afectaba tal fin —y la finalidad de los derechos— administrativos, por ende, a los fallos. Una forma de protección post mortem que se ha observado en otros casos, sobre el derecho que tienen las familias a disponer dignamente de sus cadáveres (Corte Suprema, rol 2945-2022) o el derecho a la familia que tiene una familia sobre la persona fallecida (Corte Suprema, rol 1981-2020, 30079-2020). El segundo comentario —y que refuerza el argumento— viene de la prevención que hicieron los ministros Agustín Fleury y la abogada integrante María Angélica Benavides en el fallo de la Corte Suprema: ambas señalaron que también podría haber sido resuelta por parte de la corte, en caso de que el medicamento estuviera ya disponible a su momento. Se trata de una decisión discrecional, cuya práctica previene de la atribución indebida a la corte de temas que son competencia de otras instancias, según el artículo 28 de la Constitución que prevé la tutela de los derechos (Sánchez, 2022, 88). En este caso, en respuesta de esta solicitud, las cortes han rechazado disponer indemnizaciones de perjuicio —más al fin de un fin— al procedimiento respecto que la ley dispone al efecto, lo que es aceptado (Corte Suprema, rol 8079-2023)— sin embargo, emitir una ordenanza de carácter por la "frustración constitucional" como la de la prevención que se citó como el motivo —por su procedencia—, merece atención. * Domingo Lovina Pantoja y Leonardo Ortiz Melao, son profesores de Derecho Constitucional de la Universidad Diego Portales.

confirmó el fallo sin pronunciarse al respecto.

Esto permite, nos parece, advertir una comprensión amplia sobre la acción de protección y que ha advertido la literatura: el carácter urgente de la protección no estaría destinada solo a la tutela de derechos, sino como una alternativa a la autotutela (Bordalí, 2006: 204). Es decir, aunque la acción habría sido presentada con la finalidad de otorgar a la actora —oportunamente— el acceso al medicamento, pareciera implícito en la decisión del máximo tribunal que, al haber fallecido, su eficacia tutelar —y la titularidad de los derechos— alcanzaría, por rebote, a su familia.

Una forma de protección post mortem que se ha observado en otros casos, como el derecho que tiene una familia a disponer dignamente de un cadáver (Corte Suprema, rol 2845-2020) o el derecho a la honra que tiene una familia sobre la persona fallecida (Corte Suprema, roles 1961-2003; 33070-2020). El segundo comentario —y que refuerza el anterior— viene de la prevención que hicieron la ministra Adelita Ravanales y la abogada integrante María Angélica Benavides en el fallo de la Corte Suprema: ambas estimaron que también procedía el reembolso por parte de la isapre, en caso de que el medicamento solicitado haya alcanzado a suministrarse.

Se trata de una decisión declarativa cuya práctica proviene de la atribución remedial amplia que tienen las cortes ("las providencias que estime necesarias", según dispone el artículo 20 de la Constitución) para la tutela de los derechos (Larroucau, 2023: 69). Es cierto que, en ejercicio de esa amplitud remedial, las cortes han rechazado disponer indemnizaciones de perjuicio —acá sí hay un respeto al procedimiento específico que la ley dispone al efecto, lo que es acertado (Corte Suprema, rol 8073-2013)—; sin embargo, existen otras alternativas de sanción por la "infracción constitucional", como la de la prevención que, en casos como el revisado —y por su peculiaridad—, merecen atención. * Domingo Lovera Parmo y Leonardo Ortiz Mesías son profesores de Derecho Constitucional de la [Universidad Diego Portales](#).