



**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**  
**INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS**  
**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME**



**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**  
**CASO VERA ROJAS Y OTROS VS. CHILE**  
**SENTENCIA DE 1 DE OCTUBRE DE 2021**  
**(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

En el caso *Vera Rojas y otros Vs. Chile*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces\*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;  
Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;  
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;  
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y  
Ricardo Pérez Manrique, Juez,

presente, además,

Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta\*\*,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 62, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

---

\* El Juez Eduardo Vío Grossi, de nacionalidad chilena, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

\*\* El Secretario, Pablo Saavedra Alessandri, no participó en la deliberación y firma de esta Sentencia.

## Contenido

<b>I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A .....</b>	<b>4</b>
<b>II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....</b>	<b>5</b>
<b>III COMPETENCIA .....</b>	<b>7</b>
<b>IV EXCEPCIONES PRELIMINARES .....</b>	<b>7</b>
A. <i>Excepción por falta de agotamiento de los recursos internos .....</i>	<i>7</i>
A.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes .....	7
A.2. Consideraciones de la Corte .....	8
B. <i>Improcedencia de la denuncia de la peticionaria a partir del 27 de agosto de 2012 por falta de objeto.....</i>	<i>9</i>
B.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes .....	9
B.2. Consideraciones de la Corte .....	10
C. <i>Incompetencia de la Corte para conocer eventuales violaciones del artículo 26 de la Convención Americana.....</i>	<i>10</i>
C.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes .....	10
C.2. Consideraciones de la Corte .....	11
<b>V CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>13</b>
A. <i>Delimitación del marco fáctico.....</i>	<i>13</i>
A.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes .....	13
A.2. Consideraciones de la Corte .....	13
B. <i>Cuestión respecto de la representación del caso .....</i>	<i>14</i>
B.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes .....	14
B.2. Consideraciones de la Corte .....	15
<b>VI PRUEBA .....</b>	<b>16</b>
A. <i>Admisibilidad de la prueba documental.....</i>	<i>16</i>
B. <i>Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial .....</i>	<i>17</i>
<b>VII HECHOS .....</b>	<b>17</b>
A. <i>Martina Vera Rojas, su enfermedad, tratamiento y la decisión de retiro del RHD.....</i>	<i>18</i>
A.1. La presunta víctima y su enfermedad .....	18
A.2. El seguro médico y la decisión de retiro del RHD .....	18
B. <i>Los recursos intentados por el señor Vera Rojas .....</i>	<i>19</i>
B.1. La solicitud ante la ISAPRE .....	19
B.2. La acción de protección .....	20
B.3. Solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana .....	20
B.4. El proceso ante la Superintendencia de Salud .....	21
C. <i>Situación posterior a la decisión de la Superintendencia de Salud.....</i>	<i>22</i>
D. <i>Marco normativo aplicable.....</i>	<i>23</i>
<b>VIII FONDO .....</b>	<b>25</b>
<b>VIII-1 DERECHOS A LA VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, LA NIÑEZ, LA SALUD, Y LA SEGURIDAD SOCIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN, Y DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.....</b>	<b>26</b>
A. <i>Alegatos de la Comisión y de las partes.....</i>	<i>26</i>
B. <i>Consideraciones de la Corte.....</i>	<i>28</i>
B.1. Derechos a la vida, vida digna, integridad personal, salud, seguridad social, niñez y prohibición de discriminación, en relación con la obligación de regular, fiscalizar y supervisar los servicios de salud.....	29
B.2. Análisis del caso concreto .....	43
<b>VIII-2 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL .....</b>	<b>54</b>
A. <i>Alegatos de la Comisión y de las partes.....</i>	<i>54</i>
B. <i>Consideraciones de la Corte.....</i>	<i>55</i>
<b>IX REPARACIONES .....</b>	<b>57</b>
A. <i>Parte Lesionada .....</i>	<i>58</i>
B. <i>Medidas de restitución y rehabilitación .....</i>	<i>58</i>
B.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes .....	58
B.2. Consideraciones de la Corte .....	59
C. <i>Medidas de satisfacción.....</i>	<i>60</i>

C.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes .....	60
C.2. Consideraciones de la Corte .....	60
D. <i>Garantías de no repetición</i> .....	60
D.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes .....	60
D.2. Consideraciones de la Corte .....	60
E. <i>Otras medidas solicitadas</i> .....	61
E.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes .....	61
E.2. Consideraciones de la Corte .....	62
F. <i>Indemnizaciones compensatorias</i> .....	63
F.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes.....	63
F.2. Consideraciones de la Corte .....	63
G. <i>Costas y gastos</i> .....	64
H. <i>Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados</i> .....	65
<b>X PUNTOS RESOLUTIVOS</b> .....	<b>65</b>

## I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 8 de noviembre de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”)<sup>1</sup> sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “Martina Rebeca Vera Rojas” contra la República de Chile (en adelante “el Estado” o “Chile”). La Comisión señaló que la controversia versa sobre las alegadas violaciones de derechos humanos cometidas por la falta de regulación, control y sistemas de reclamación adecuados para la fiscalización de la decisión de la aseguradora de salud (Isapre MasVida) respecto del levantamiento del régimen de “hospitalización domiciliaria” que la niña Martina Rebeca Vera Rojas (en adelante “Martina”, “Martina Vera” o “la presunta víctima”), diagnosticada con el síndrome de Leigh, requería de modo esencial para su supervivencia. La Comisión consideró que la falta de protección del Estado a la salud de Martina Vera, así como las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Salud y la Corte Suprema de Justicia, que conocieron de las acciones interpuestas por parte de sus padres, constituyeron violaciones a los derechos a la salud, seguridad social, vida, garantías judiciales, protección judicial, y especial protección de la niñez, en perjuicio de Martina Vera. Asimismo, la Comisión concluyó la violación al derecho a la integridad personal de los padres de Martina, Carolina Andrea del Pilar Rojas Fariás y Ramiro Álvaro Vera Rojas.

2. *Trámite ante la Comisión.* – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a) *Petición.* – El 4 de noviembre de 2011, la Comisión recibió la petición inicial, presentada por Karinna Fernández Neira, Boris Paredes Bustos, Carolina Andrea del Pilar Rojas Fariás y Ramiro Álvarez Vera Luza (en adelante “las representantes”)<sup>2</sup>.

b) *Informes de Admisibilidad y de Fondo.* – El 4 de noviembre de 2016 y el 5 de octubre de 2018 la Comisión aprobó, respectivamente, el Informe de Admisibilidad No. 44/16 (en adelante “Informe de Admisibilidad”) y el Informe de Fondo No. 107/18 (en adelante “Informe de Fondo”). En el Informe de Fondo llegó a conclusiones<sup>3</sup> y formuló recomendaciones al Estado.

3. *Notificación al Estado.* – La Comisión notificó al Estado el Informe No. 107/18 mediante una comunicación de 6 de diciembre de 2018, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado dio respuesta al informe el 6 de febrero de 2019, solicitando a la Comisión un total de tres prórrogas para cumplir con sus recomendaciones. La Comisión otorgó dos prórrogas, pero decidió no otorgar la última solicitud de prórroga presentada por el Estado. En esta decisión, la Comisión tuvo en cuenta la falta de

---

<sup>1</sup> La Comisión designó como sus delegados al entonces Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, al entonces Secretario Ejecutivo Paulo Abrão y a la Relatora Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, Soledad García Muñoz, así como a Marisol Blanchard Vera, Secretaria Ejecutiva Adjunta, y Jorge Meza Flores, Piero Vásquez Agüero y Luis Carlos Buob Concha, como sus asesores legales.

<sup>2</sup> La Comisión informó que, el 14 de abril de 2017, Karinna Fernández renunció a la representación del caso ante la Comisión. El mismo día se designó a la abogada Magdalena Garcés como peticionaria. Posteriormente, en el trámite ante la Corte, mediante carta de 14 de noviembre de 2019, Ramiro Vera y Carolina Rojas confirieron un poder de representación en el caso a Magdalena Garcés, Karinna Fernández, Boris Paredes, y la Iniciativa Familias Saludables (HFI) – del Instituto O’Neill en Derecho y Salud Nacional y Global. Estas últimas personas e institución actuaron como representantes del caso ante la Corte.

<sup>3</sup> La Comisión concluyó que Chile es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad de las niñas con discapacidad, a la salud, a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 4.1, 5.1, 19, 26, 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

avances en la negociación para una solución amistosa, y la necesidad de una reparación para Martina Vera debido a su frágil estado de salud.

4. *Sometimiento a la Corte.* – El 6 de septiembre de 2019, la Comisión sometió el caso a la Corte respecto a los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo.

5. *Solicitudes de la Comisión.* – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo y se ordenara al Estado, como medidas de reparación, aquellas incluidas en dicho Informe. Este Tribunal nota que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, han transcurrido siete años y diez meses.

## II

### PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. *Notificación a las representantes y al Estado.* – El sometimiento del caso fue notificado a las representantes de las presuntas víctimas y al Estado, por medio de comunicaciones de 26 de noviembre de 2019.

7. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 3 de febrero de 2020, las representantes presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), conforme los artículos 25 y 40 del Reglamento. Coincidieron con los alegatos de la Comisión, y realizaron alegatos en relación con el fondo, y solicitudes específicas respecto de las reparaciones.

8. *Solicitud de reunión de trabajo.* – El 4 de febrero de 2020, el Estado presentó un escrito solicitando a la Presidenta de la Corte una reunión de trabajo entre las partes intervinientes en el caso, para la adopción de un mecanismo que le diera solución. El 28 de febrero de 2020, las representantes y la Comisión remitieron sus observaciones respecto de la solicitud del Estado. El 13 de marzo de 2020, el Estado reiteró su solicitud para que se convoque una reunión de trabajo, y pidió que se suspendiera el plazo para la presentación del escrito de contestación. Dicha solicitud fue puesta en conocimiento de la Presidenta, la cual advirtió que, si bien las partes pueden llegar a un acuerdo de solución amistosa en cualquier momento durante el procedimiento ante la Corte, no corresponde al Tribunal convocar una audiencia para tal efecto, por lo que no resultaba procedente la solicitud del Estado.

9. *Escrito de excepciones preliminares y contestación.* - En atención a lo resuelto en los Acuerdos de Corte No. 1/20 de 17 de marzo de 2020 y No. 2/20 de 16 de abril de 2020, la Corte dispuso suspender el cómputo de todos los plazos debido a la emergencia causada por la pandemia del COVID-19. Por esa razón, el vencimiento del plazo para la presentación del escrito de contestación se prorrogó hasta el 13 de julio de 2020. El 13 de julio de 2020, Chile presentó su escrito de excepciones preliminares, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”), en los términos del artículo 41 del Reglamento del Tribunal<sup>4</sup>. El Estado interpuso tres excepciones

---

<sup>4</sup> El Estado designó como Agentes para el caso a Juan Pedro Pablo Crisóstomo Merino, Luis Horacio Petit-Laurent Baldrich, Gonzalo Fernando Candía Falcón, y como agentes alternos a Oliver Román López Serrano, Karen Soledad Zacur López y Josemaría Francisco Rodríguez Conca. Posteriormente, acreditó a María Ignacia Macari Toro como agente alterna, en sustitución de Josemaría Francisco Rodríguez Conca, y a Constanza Alejandra Richards Yáñez, y Francisco Javier Urbina Molfino. Asimismo, retiró la representación de Luis Horacio Petit-Laurent Baldrich, Gonzalo Fernando Candía Falcón, y Karen Soledad Zacur López, y se nombró como agentes a Constanza Alejandra Richards Yáñez y Oliver Román

preliminares y una cuestión previa, negó las violaciones alegadas y la procedencia de las medidas de reparación solicitadas, y planteó una cuestión adicional en relación con las representantes del caso.

10. *Observaciones a las excepciones preliminares.* – El 23 y 24 de septiembre de 2020, las representantes y la Comisión Interamericana presentaron, respectivamente, sus observaciones a las excepciones preliminares.

11. *Solicitud del Estado respecto a las representantes.* – El 23 de octubre de 2020, el Estado presentó un escrito para que la Corte solicitara a la Comisión Interamericana y a las representantes sus observaciones con relación a la cuestión planteada en el apartado No. VIII del escrito de contestación del Estado “Cuestiones adicionales en relación con las representaciones de las peticionarias”. El 26 de noviembre de 2020, las representantes remitieron sus observaciones respecto de la solicitud del Estado, y la Comisión informó que no tenía observaciones. La solicitud del Estado y las observaciones de las representantes y la Comisión fueron puestas en conocimiento de la Presidenta y de la Corte.

12. *Amici curiae.* – El Tribunal recibió dos escritos en calidad de *amicus curiae* presentados por: a) el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social – PAIIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia)<sup>5</sup>; y b) la Clínica jurídica de discapacidad y derechos humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú<sup>6</sup>.

13. *Audiencia Pública.* – El 4 de diciembre de 2020, la Presidenta de la Corte dictó una Resolución en la que convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, y para escuchar los alegatos y observaciones finales orales de las partes y de la Comisión, respectivamente<sup>7</sup>. Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia del COVID-19, la audiencia pública se llevó a cabo mediante videoconferencia, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte, los días 1 y 2 de febrero de 2021, durante el 139 Período Ordinario de Sesiones<sup>8</sup>.

14. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 4 de marzo de 2021 la Comisión presentó sus observaciones finales escritas, y el Estado y las representantes remitieron sus respectivos alegatos finales escritos.

---

López Serrano, y como agentes alternos a Francisca Sánchez Fernández, Paula Nuño Balmaceda y Josemaría Francisco Rodríguez Conca.

<sup>5</sup> El escrito firmado por Juliana Bustamante Reyes, Federico Isaza Piedrahita, María Antonia Moreno Garcés, y Valentina Muñoz Pantoja, presenta un análisis del caso a la luz del máximo estándar de protección internacional de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

<sup>6</sup> El escrito firmado por Renata Bregaglio Lazarte, Renato Constantino Caycho, y Teresa Arce Coronel, versa sobre el modelo social de la discapacidad consagrado por la CDPD y la necesidad de interpretar el caso materia de análisis teniendo en cuenta la condición de niña en situación de discapacidad de Martina Vera.

<sup>7</sup> *Cfr. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Convocatoria a audiencia.* Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2020. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/vera\\_rojas\\_4\\_12\\_2020.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/vera_rojas_4_12_2020.pdf)

<sup>8</sup> A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Joel Hernández García, entonces Presidente de la Comisión; Marisol Blanchard Secretaria Ejecutiva Adjunta de la Comisión; Jorge Meza Flores y Analía Banfi Vique, Asesores; b) por las representantes de las presuntas víctimas: Karina Fernández Neira, María Belén Saavedra, y Silvia Serrano Guzmán, abogadas, y c) por el Estado: el Embajador Jaime Chomali Garib, Constanza Richards Yáñez y Josemaría Rodríguez Conca, agentes en este caso.

15. *Observaciones a los anexos a los alegatos finales.* – El 9 de abril de 2021 la Comisión y las representantes presentaron sus observaciones a los anexos remitidos junto a los alegatos finales escritos del Estado.

16. *Deliberación del presente caso.* – La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, durante los días 29 y 30 de septiembre, y 1 de octubre de 2021<sup>9</sup>.

### III COMPETENCIA

17. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Chile es Estado Parte de la Convención Americana desde el 21 de agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

### IV EXCEPCIONES PRELIMINARES

18. El Estado presentó tres excepciones preliminares, las cuales serán analizadas en el siguiente orden: a) falta de agotamiento de los recursos internos; b) improcedencia de la denuncia de la peticionaria a partir del 27 de agosto de 2012 por falta de objeto; y c) incompetencia de la Corte para conocer eventuales violaciones al artículo 26 de la Convención Americana.

#### A. Excepción por falta de agotamiento de los recursos internos

##### A.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes

19. El **Estado** alegó que la petición ante el Sistema Interamericano fue presentada antes de haber agotado los recursos idóneos y efectivos consagrados en el ordenamiento interno para remediar la alegada violación, en contravención a lo dispuesto por el artículo 46.1 de la Convención. En tal sentido, enfatizó que la petición fue interpuesta el 4 de noviembre de 2011, mientras que el recurso ante la Superintendencia de Salud, el cual era el recurso idóneo y efectivo para combatir la violación, fue incoado el 10 de enero de 2012. Explicó que el recurso idóneo y efectivo para revocar la decisión de la Isapre, respecto al levantamiento del régimen domiciliario, era el mecanismo arbitral ante dicha institución, establecido en el artículo 117 del Decreto Ley No.1 de 2005 del Ministerio de Salud, y que la situación de la niña Martina se enmarcaba en el objeto de dicho recurso, puesto se trataba de una controversia entre una Isapre y sus afiliados para determinar las obligaciones jurídicas de la aseguradora. En ese sentido, adujo que la efectividad de este mecanismo queda demostrada por los hechos, puesto que como resultado del mismo, la Isapre continúa financiando hasta el día de hoy el régimen domiciliario a favor de la niña Martina.

20. Las **representantes** alegaron que la excepción preliminar resulta improcedente por haber sido presentada de modo extemporáneo. Al respecto, señalaron que la Corte ha reiterado que para que resulte procedente es necesario que el Estado la haya interpuesto durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión, que es el momento procesal oportuno. Indicaron que el Estado no solo no presentó la excepción en dicha etapa, sino que adoptó una "posición completamente

---

<sup>9</sup> Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia COVID-19, esta Sentencia fue deliberada y aprobada durante el 144 Período Ordinario de Sesiones, el cual se llevó a cabo utilizando medios tecnológicos, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte. Ver comunicado de Prensa No. 39/2020, de 25 de mayo de 2020, disponible aquí: [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_39\\_2020.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_39_2020.pdf).

contraria" a lo planteado en su escrito de contestación, como consta en el Informe de Admisibilidad y en su escrito de 17 de julio de 2015. Las representantes agregaron que el recurso de protección constituía el recurso judicial disponible, y que el resultado positivo del mecanismo arbitral ante la Superintendencia de Salud no lo convierte en una "vía idónea que deba agotarse", y que en caso de aceptarse este argumento del Estado, dicho recurso había sido agotado al momento del pronunciamiento de admisibilidad por parte de la Comisión, que es cuando se debe evaluar el requisito del agotamiento de los recursos internos.

21. La **Comisión** alegó que el Estado no presentó la excepción de falta de agotamiento de recursos internos en el momento procesal oportuno, es decir antes de la adopción del Informe de Admisibilidad. Agregó que el Estado, en su escrito de contestación de 17 de julio de 2015, "manifestó expresamente no tener objeciones respecto de la admisibilidad de la petición". Indicó que, incluso si el Estado hubiera presentado la excepción en el momento procesal oportuno, los recursos internos deben estar agotados al momento del pronunciamiento de admisibilidad y no necesariamente al momento de la presentación de la petición, y señaló que, en este caso, el recurso ante la Superintendencia de Salud, considerado por el Estado como adecuado e idóneo, ya había sido agotado cuando fue aprobado el Informe de Admisibilidad. La Comisión sostuvo que, como consecuencia de lo anterior, la excepción preliminar resulta improcedente por ser extemporánea.

## **A.2. Consideraciones de la Corte**

22. El artículo 46.1.a) de la Convención Americana dispone que, para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con los artículos 44 o 45 del mismo instrumento, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos<sup>10</sup>. Al respecto, la Corte recuerda que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es durante la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión<sup>11</sup>. Por tanto, el Estado debe, en primer lugar, precisar claramente ante la Comisión, durante la etapa de admisibilidad del caso, los recursos que, en su criterio, aún no se habrían agotado. Por otra parte, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder con aquellos esgrimidos ante la Corte<sup>12</sup>.

23. A partir de lo anterior, en el presente caso, la Corte considera necesario examinar si la excepción de agotamiento de los recursos fue presentada de forma clara en el momento procesal oportuno. En ese sentido, el Tribunal constata que el Estado, en la comunicación de 17 de julio de 2015, mediante la cual se pronunció respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la petición del caso, indicó que "[s]obre el particular, y sin perjuicio de las observaciones sobre el fondo que pueda formular en su oportunidad, el Estado manifiesta que no tiene reparos que formular en esta etapa"<sup>13</sup>. La Corte advierte que, en efecto, el Estado no

---

<sup>10</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 85, y *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C No. 412, párr. 20.

<sup>11</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, supra, párrs. 84 y 85, y *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia*, supra, párr. 21.

<sup>12</sup> Cfr. *Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 29, y *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia*, supra, párr. 21.

<sup>13</sup> Escrito de información respecto del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad dirigido a la Comisión Interamericana el 17 de julio de 2015 (expediente de prueba, folio 1508).

formuló alegatos durante la etapa de admisibilidad ante la Comisión cuestionando su competencia por la falta de agotamiento de los recursos internos<sup>14</sup>. Dichos alegatos fueron formulados por primera vez, de forma clara, por parte del Estado, en su escrito de contestación en el trámite ante este Tribunal. En consecuencia, el alegato del Estado sobre la falta de agotamiento de los recursos es extemporáneo, por lo que se rechaza la excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos incoada por Chile.

## **B. Improcedencia de la denuncia de la peticionaria a partir del 27 de agosto de 2012 por falta de objeto**

### **B.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes**

24. El **Estado** alegó que reparó en su totalidad la situación denunciada ante el Sistema Interamericano, debido a que la Superintendencia de Salud ordenó, mediante sentencia firme de 27 de agosto de 2012, la cual ya fue ejecutada, el restablecimiento del financiamiento del régimen de hospitalización domiciliaria de la niña Martina, circunstancia reconocida de modo implícito por los peticionarios y la Comisión en el marco de la solicitud de medidas cautelares de 2013. Indicó que, si bien podría admitirse, aunque de modo “discutible”, que existieran motivos para la presentación de la petición ante el Sistema Interamericano el 4 de octubre de 2011, tales motivos desaparecieron con la sentencia de 27 de agosto de 2012. Agregó que, ante este escenario, la Comisión pudo “haber decretado *motu proprio* el archivo del caso” al tenor del artículo 48.1, literal b, de la Convención Americana, con independencia de si el Estado lo hubiese solicitado o no<sup>15</sup>. Agregó que el carácter coadyuvante y complementario del sistema interamericano deriva en que resulte inoficioso que la Corte se pronuncie sobre el fondo de un caso en el cual la infracción denunciada ha sido evidentemente reparada por la acción de los órganos del Estado, como ocurrió en el presente caso.

25. Las **representantes** señalaron que la excepción planteada por el Estado confunde la cesación de una violación de derechos humanos con su reparación integral, pues el hecho de que a partir de agosto de 2012 la decisión arbitraria de la Isapre haya sido revocada no implica que la violación haya sido reparada de manera integral, sino que están pendientes múltiples aspectos como las medidas de no repetición que trascienden a las víctimas. Expresaron que aceptar el argumento del Estado implicaría que el Sistema Interamericano solo puede conocer de violaciones a derechos humanos mientras siguen cometiéndose. Asimismo, alegaron que en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia* la Corte determinó que, si bien las autoridades judiciales habían decidido a favor de la víctima, dicha decisión no había hecho cesar la violación respecto a la vigencia de un marco normativo incompatible con la Convención, como sucede en este caso con relación a la violación del artículo 2. Las representantes solicitaron a la Corte que declare improcedente la referida excepción preliminar.

26. La **Comisión** indicó que los argumentos presentados por el Estado sobre la reparación sobreviniente pertenecen al análisis del fondo del caso y, por ende, no corresponde pronunciarse sobre ellos como excepción preliminar. Resaltó que las acciones adoptadas por el Estado en cuanto a la reparación sobreviniente pueden ser relevantes para el análisis de fondo pero no

---

<sup>14</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Admisibilidad No. 44/16 de 4 de noviembre de 2016 (expediente de prueba, folio 1489).

<sup>15</sup> Artículo 48.1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: [...] b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente.

tienen efecto sobre el ejercicio de la competencia de la Corte en el caso, y que para la procedencia del argumento de complementariedad sería necesario que el Estado reconociera el ilícito internacional y evaluar si lo reparó integralmente. La Comisión sostuvo que subsiste la responsabilidad estatal y los motivos de la petición pues el Estado no ha demostrado que reconoció y reparó integralmente el ilícito internacional.

## ***B.2. Consideraciones de la Corte***

27. El Tribunal recuerda que, conforme a su jurisprudencia, únicamente considerará como excepciones preliminares aquellos argumentos que tienen o podrían tener exclusivamente tal naturaleza atendiendo a su contenido y finalidad, es decir, que de resolverse favorablemente impedirían la continuación del procedimiento o el pronunciamiento sobre el fondo<sup>16</sup>. Ha sido criterio reiterado de la Corte que, por medio de una excepción preliminar, se presentan objeciones relacionadas con la admisibilidad de un caso o la competencia de la Corte para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar<sup>17</sup>. Por ello, independientemente de que el Estado defina un planteamiento como “excepción preliminar”, si al analizar tales planteamientos fuere necesario entrar a considerar previamente el fondo de un caso, los mismos perderían su carácter preliminar y no podrían ser analizados como tales<sup>18</sup>.

28. El Tribunal advierte que el planteamiento central en el presente caso consiste en determinar si el Estado incumplió con su deber de garantizar los derechos a la salud, seguridad social, vida, vida digna, garantías judiciales, protección judicial, y especial protección de la niñez, en perjuicio de Martina Vera Rojas, por la alegada falta de regulación, fiscalización y control de la decisión de la Institución de Salud Previsional Más Vida (en adelante “Isapre” o “Isapre MasVida”). La determinación de estas cuestiones evidentemente atañen al fondo de la controversia del caso, como también lo es determinar si dichas violaciones han cesado y han sido reparadas por la decisión de la Superintendencia de Salud, tal como fue argumentado por el Estado, en cuyo caso no correspondería a este Tribunal declarar su responsabilidad internacional. En consecuencia, en virtud de que el alegato del Estado no se refiere a cuestiones de admisibilidad del caso, sino a cuestiones que atañen al fondo de la controversia, la Corte desestima la excepción preliminar presentada por el Estado.

## ***C. Incompetencia de la Corte para conocer eventuales violaciones del artículo 26 de la Convención Americana***

### ***C.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes***

29. El **Estado** alegó que el artículo 26 de la Convención no plantea el reconocimiento del derecho a la salud, sino que reconoce una obligación genérica para todos los Estados de adoptar medidas progresivas que doten de efectividad los derechos que se derivan de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”). Agregó que la Corte no tiene competencia para conocer sobre vulneraciones al artículo 26 de la Convención. En primer lugar, expresó que el Estado de Chile no ha ratificado el Protocolo de San Salvador ni el

---

<sup>16</sup> Cfr. *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 35, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 32.

<sup>17</sup> Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 32, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 32.

<sup>18</sup> Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 32.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, manifestando de manera expresa su voluntad de no brindar competencia a organismos internacionales para conocer sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, expresó que esto debe interpretarse como “un ejemplo de la importancia de respetar las expresiones de voluntad de los Estados en el marco del derecho internacional”. Asimismo, el Estado señaló que la atribución de competencia de un tribunal internacional debe ser expresa, por la cual no puede derivarse a través de ejercicios interpretativos. De esta forma, en tanto Chile no ha ratificado el Protocolo de San Salvador, ningún órgano del Sistema Interamericano tendría competencia para conocer sobre violaciones a dicho tratado, y rechaza que la Corte sea competente para conocer sobre violaciones a la Carta de la OEA. El Estado expresó que apoya la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía de la conexidad.

30. Las **representantes** alegaron que la excepción preliminar se basa en una “inconformidad y desacuerdo del Estado chileno” con la posición fijada por la Corte respecto a su competencia para declarar violaciones al artículo 26 de la Convención, consolidada desde el *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú* y reiterada en diversos casos. Solicitaron a la Corte que reafirme su competencia material para conocer violaciones al artículo 26 de la Convención y señalaron que las implicaciones de dicha competencia corresponden al fondo del asunto.

31. La **Comisión** alegó que es necesario distinguir entre una cuestión preliminar como lo es que la Corte establezca si tiene competencia material para pronunciarse sobre una alegada violación al artículo 26 de la Convención Americana, y una determinación de fondo como sería la de decidir si los hechos del caso constituyen o no una violación de la referida norma, puesto que solo el primer aspecto constituye una excepción preliminar. Indicó que, de acuerdo con el artículo 62.3 de la Convención Americana, la Corte es competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención, sin distinguir entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales. Además, indicó que la Corte tiene competencia material respecto al artículo 26 y que, en todo caso, su interpretación sería parte del fondo, por lo que lo planteado por el Estado no tiene naturaleza de una excepción preliminar y debe ser declarado improcedente.

## **C.2. Consideraciones de la Corte**

32. La Corte recuerda que, como todo órgano jurisdiccional, tiene el poder inherente a sus atribuciones para determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*). Para hacer dicha determinación, la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción<sup>19</sup>. Además, el Tribunal ha afirmado su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones de respeto y garantía a los Estados<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párrs. 32 y 34, y *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 220.

<sup>20</sup> Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrs. 97-103, *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 142 y 154, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 33.

33. En particular, este Tribunal ha señalado que una interpretación literal, sistemática, teleológica y evolutiva respecto al alcance de su competencia permite concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Corresponderá, en cada caso concreto que requiera un análisis de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección<sup>21</sup>.

34. Asimismo, el Tribunal ha concluido que los derechos a la salud y la seguridad social se encuentran protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, en tanto el primero se deriva de los artículos 34.i), 34.l) y 45.h) de la Carta de la OEA<sup>22</sup>, y el segundo de los artículos 3.j), 45.b), 45.h) y 46 del mismo instrumento<sup>23</sup>. Adicionalmente, ha señalado que las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana constituyen, en definitiva, la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a los derechos reconocidos en la Convención en el marco de un procedimiento contencioso, incluidos aquellos reconocidos en virtud del artículo 26<sup>24</sup>. Sin embargo, el Tribunal ha establecido que la misma Convención hace expresa referencia a las normas del derecho internacional para su interpretación y aplicación, específicamente a través del artículo 29, el cual, como fue mencionado, prevé el principio *pro persona*<sup>25</sup>. De esta manera, como ha sido la práctica constante de este Tribunal, la Corte puede interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos a la luz de otros tratados y normas pertinentes<sup>26</sup>.

35. En razón de lo anteriormente expuesto, dado que Chile es Parte de la Convención Americana, por lo que está obligado a cumplir con sus obligaciones derivadas del artículo 26 de

---

<sup>21</sup> *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 75 a 97, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, supra*, párr. 33.

<sup>22</sup> *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 106, y *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 64.

<sup>23</sup> *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 173, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, supra*, párr. 156.

<sup>24</sup> *Cfr. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 65, y *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)*. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 48.

<sup>25</sup> *Cfr. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 143, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 48.

<sup>26</sup> *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú, supra*, párr. 176, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 48.

la Convención, sobre el cual la Corte tiene competencia material para conocer sobre violaciones a los derechos protegidos por dicho dispositivo, el Tribunal desestima la excepción preliminar presentada por el Estado. En consecuencia, se pronunciará sobre el fondo del asunto en el apartado correspondiente.

## V CONSIDERACIONES PREVIAS

### A. Delimitación del marco fáctico

#### A.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes

36. El **Estado** alegó que las representantes incluyeron en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas hechos que no fueron incluidos en el Informe de Fondo de la Comisión, los cuales acontecieron tanto con anterioridad como con posterioridad al referido informe, por lo que exceden su marco fáctico y no deben ser tomados en cuenta. Agregó que sucede lo mismo en materia de reparaciones. En particular, el Estado se refirió a los siguientes hechos: a) las críticas al sistema de financiamiento de las prestaciones del sistema de salud en Chile; b) la vida personal de los padres de Martina Vera, incluidos aquellos previos a la adopción de Martina; c) la negativa en 2006 de la Isapre MasVida de incorporar a Martina en el plan de salud de sus padres; d) el reconocimiento de Ramiro Vera como integrante de un pueblo indígena; e) las denuncias entabladas ante la Superintendencia de Salud contra la Isapre en el año 2017, por problemas con la empresa proveedora de la hospitalización domiciliaria de Martina; y f) las presuntas afectaciones posteriores al bienestar de Martina con posterioridad a la emisión del Informe de Fondo.

37. Las **representantes** no se refirieron a la consideración previa planteada por el Estado. La **Comisión** sostuvo que los alegatos presentados por el Estado no corresponden a una excepción preliminar, por lo que su análisis debe ser realizado en la etapa de fondo. Indicó que lo señalado por las representantes sobre el sistema de salud chileno sí forma parte del marco fáctico del caso pues en los párrafos 71 a 79 de su Informe de Fondo se refirió a la “regulación y fiscalización de los sistemas de salud” y analizó el caso de la niña Martina en atención al funcionamiento del sistema de salud de Chile, de modo que tales hechos aclaran y profundizan el marco fáctico, además de contextualizar la situación de la familia Vera Rojas.

#### A.2. Consideraciones de la Corte

38. Esta **Corte** ha establecido que el marco fáctico del proceso ante la misma se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a consideración de la Corte, por lo que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en dicho escrito, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante (también llamados “hechos complementarios”). La excepción a este principio son los hechos que se califican como supervinientes, que podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la Sentencia<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 32, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431, párr. 16.

39. En cuanto a la solicitud del Estado de excluir ciertos hechos expuestos por las representantes, la Corte constata que, de conformidad con el Informe de Fondo sometido por la Comisión ante la Corte, el presente caso se relaciona con: a) antecedentes, b) la niña Martina, su diagnóstico y situación actual, c) el inicio del régimen de hospitalización domiciliaria y levantamiento del mismo, d) la acción de protección, e) el proceso ante la Superintendencia de Salud, y f) la situación posterior a la reinstalación del régimen de hospitalización domiciliaria. Asimismo, el Tribunal advierte que la Comisión realizó consideraciones respecto al diseño del financiamiento del sistema de salud chileno a través de aseguradoras privadas, como parte de sus alegatos de derecho en el acápite titulado “análisis del caso de Martina Vera Rojas en su condición de niña con discapacidad”<sup>28</sup>.

40. En relación con lo anterior, el Tribunal considera que todas las cuestiones fácticas que tengan relación con dichos hechos serán parte del análisis de la presente Sentencia. Lo anterior implica, por tanto, que a) los hechos relacionados con la vida personal de los padres de Martina antes de su adopción, incluidas las referencias al origen étnico del señor Ramiro Vera; y b) la negativa en 2006 de la Isapre MasVida de incorporar a Martina en el plan de salud de sus padres, previo a la determinación de su enfermedad, quedan fuera del marco fáctico presentado por la Comisión. No así los alegatos relativos a: c) las críticas relativas a la financiación del sistema de salud chileno, y d) los reclamos de los padres de Martina ante la Isapre MasVida respecto de la atención a la salud que su hija ha recibido desde el año 2015, incluyendo específicamente las denuncias entabladas ante la Superintendencia de Salud en el año 2017<sup>29</sup>, en tanto se trata de aspectos abordados por la Comisión en su Informe de Fondo, y que pueden ser relevantes en la calificación del fondo de la controversia, y la determinación de las eventuales reparaciones del caso.

## ***B. Cuestión respecto de la representación del caso***

### ***B.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes***

41. En su escrito de contestación, el **Estado** planteó unas “cuestiones adicionales en relación con las representantes de la peticionaria”<sup>30</sup>. En particular, el Estado solicitó a la Corte que se pronuncie sobre la idoneidad de reforzar y especificar las normas que tienen por objeto regular y precaver eventuales conflictos de interés de los funcionarios de los organismos del Sistema Interamericano. El Estado afirmó que las representantes de las presuntas víctimas trabajaban como funcionarias en la Comisión Interamericana cuando el caso fue analizado por dicha Comisión, y al menos una de ellas estuvo involucrada en la elaboración del Informe de Fondo del caso que después fue presentado a los miembros de la Comisión. El Estado sostuvo que, en estas circunstancias, existe de un conflicto de interés, pues no es admisible que funcionarios que podrían haber participado en el análisis de un caso concreto mientras trabajan en la Comisión Interamericana, posteriormente asuman la representación de dicho caso. El Estado sostuvo que prevenir este tipo de situaciones es fundamental para no afectar la imagen de imparcialidad y transparencia que debe caracterizar al Sistema Interamericano. En ese sentido, consideró importante que se establezcan normas que regulen la participación de los profesionales que trabajen en órganos del Sistema como representantes.

---

<sup>28</sup> Cfr. Informe No. 107/18, Caso 13.039, Martina Rebeca Vera Rojas respecto de Chile, 5 de octubre de 2018 (expediente de fondo, folios 26 a 28).

<sup>29</sup> La Comisión se refirió en su Informe de Fondo a las siguientes denuncias: a) Carta a Isapre de 4 de mayo de 2017, b) Carta a la Superintendencia de 8 de junio de 2017 y 3 de agosto de 2017, c) Carta a la Superintendencia de 5 de abril de 2017, y Carta a la Isapre de 28 de marzo de 2017 (expediente de prueba, folio 20).

<sup>30</sup> El Estado se refirió, en particular, a las abogadas Karinna Fernández Neira y Silvia Serrano Guzmán.

42. Las **representantes** expresaron que no existe norma convencional, reglamentaria o estatutaria que impida su participación en el proceso en calidad de representantes de las presuntas víctimas. Respecto de la posición del Estado, alegaron que la imparcialidad no resulta aplicable para las representantes de presuntas víctimas. Sostuvieron que el Estatuto de la Corte regula el régimen de “Impedimento, Excusas e Inhabilitación” respecto de los jueces de la Corte. Igualmente, que el artículo 8 del Estatuto de la Comisión, y el artículo 4 de su Reglamento, regulan las incompatibilidades respecto de los miembros de la Comisión Interamericana. Indicaron que también existen disposiciones relacionadas con la cuestión en relación con la posibilidad de recurrir a un perito. En este sentido, afirmaron que las disposiciones antes mencionadas se basan en posibles conflictos de interés respecto de jueces, comisionados o peritos, no respecto de otros roles para los que no son aplicables. Por otro lado, sostuvieron que no existen disposiciones reglamentarias que les impidieran la asunción de funciones de representación con posterioridad a la realización de labores en la Comisión Interamericana. La **Comisión** no presentó observaciones.

## ***B.2. Consideraciones de la Corte***

43. La Corte advierte que la señora Karinna Fernández Neira actuó como representante de las presuntas víctimas desde la petición inicial ante la Comisión Interamericana, hasta el 14 de abril de 2017, cuando renunció a dicha representación debido a que comenzó a laborar en la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana. Posteriormente, tras cesar sus funciones en la Comisión, la señora Fernández retomó la representación del caso de las presuntas víctimas, situación que continuó a lo largo del proceso ante este Tribunal<sup>31</sup>. En lo que respecta a la señora Silvia Serrano Guzmán, según fue alegado por el Estado, habría laborado en dicho organismo durante el tiempo en que el caso fue conocido por la Comisión Interamericana y hasta la emisión del Informe de Fondo de 6 de octubre de 2018. La Corte advierte que, tras cesar sus funciones, la señora Serrano ingresó a trabajar en el O’Neill Institute for National and Global Health Law, el cual ha actuado como una de las organizaciones representantes de las presuntas víctimas en el trámite ante la Corte<sup>32</sup>. Esta situación ha sido calificada por el Estado como un posible conflicto de intereses que pone en duda la imparcialidad y transparencia del Sistema Interamericano, por lo que solicitó a la Corte un pronunciamiento.

44. Al respecto, en primer lugar, el Tribunal advierte que el Reglamento de la Corte Interamericana contiene disposiciones relativas a los impedimentos para la participación en el proceso de personas que puedan ver afectada su objetividad e imparcialidad. El artículo 48 del Reglamento de la Corte establece la posibilidad de recusar a peritos por “ser o haber sido funcionarios de la Comisión con conocimiento del caso en litigio en que se solicita su peritaje”. Por su parte, el artículo 19 del Estatuto de la Corte regula los impedimentos, excusas e inhabilitación de los jueces para el conocimiento de casos. En ese sentido, resulta claro que ninguna de las disposiciones del Reglamento o del Estatuto prohíbe la representación de las

---

<sup>31</sup> En sus observaciones escritas, las representantes manifestaron que “en resguardo del principio de imparcialidad de la CIDH y atendiendo a su rol previo de representación del caso, Karinna Fernández el 14 de abril de 2017 renunció a dicho rol e hizo explícito ante la Secretaría Ejecutiva de la CIDH que no podía involucrarse en forma alguna con el asunto durante su relación laboral”. *Cfr.* Observaciones a la solicitud del Estado chileno de 23 de octubre de 2020 (expediente de fondo, folio 584).

<sup>32</sup> En sus observaciones escritas, las representantes manifestaron que “Silvia Serrano Guzman, actualmente abogada en la Iniciativa Familias Saludables del Instituto O’Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown y Profesora Adjunta de la misma Universidad, se vinculó a la representación del presente caso por primera vez varios meses después del cese de sus funciones en la Secretaría Ejecutiva de la CIDH y cuando el caso ya había sido sometido y se encontraba en trámite ante la Corte IDH. Cabe mencionar que dicha representación la ejerce la Iniciativa de Familias Saludables del Instituto en el cual labora, y no se ejerce a título personal”. *Cfr.* Observaciones a la solicitud del Estado chileno de 23 de octubre de 2020 (expediente de fondo, folio 583).

presuntas víctimas a personas que hayan sido funcionarias de la Comisión Interamericana y que hayan conocido bajo tal condición de los asuntos en que se solicite dicha representación. Además, dichas disposiciones no pueden ser aplicadas por analogía en el presente caso, pues en efecto los jueces y los peritos se encuentran obligados a actuar con objetividad e imparcialidad, no así las representantes de las presuntas víctimas.

45. En segundo lugar, la Corte advierte que el artículo 4 del Reglamento de la Comisión regula los supuestos de incompatibilidad para los miembros de la Comisión, esto es los Comisionados o Comisionadas, y en particular prevé que se comprometerán a “no representar a víctimas y sus familiares, ni a Estados, en medidas cautelares, peticiones y casos individuales ante la CIDH, por un plazo de dos años, contados a partir del cese de su mandato como miembros de la Comisión”<sup>33</sup>. En un sentido similar, el artículo 12.3 de dicho Reglamento prevé que “el Secretario Ejecutivo se comprometerá a no representar a víctimas o sus familiares, ni a Estados, en medidas cautelares, peticiones y casos individuales ante la CIDH, por un plazo de dos años, contados a partir del cese de sus funciones como Secretario Ejecutivo”<sup>34</sup>. El Tribunal advierte que las señoras Fernández y Serrano no se encuentran en los supuestos señalados por el Reglamento de la Comisión, en tanto no actúan como representantes ante la Comisión, y no ostentaron el cargo de Comisionadas o de Secretaria Ejecutiva y, por lo tanto, su participación en el presente litigio no constituye un incumplimiento de las disposiciones a las que se encontraban sujetas cuando laboraban en la Comisión.

46. De lo anterior se desprende que no existe disposición alguna, en los Reglamentos de la Comisión o de la Corte, o en sus respectivos estatutos, que prohíba la actuación de las ex funcionarias de la Comisión como representantes en el presente caso. Sin embargo, esta Corte advierte la importancia de la existencia de una reglamentación sobre las incompatibilidades y los conflictos de interés de las personas que fueron funcionarias de la Comisión o de la Corte para participar en casos de los que pudieron tener conocimiento mientras laboraban en dichas instituciones.

## VI PRUEBA

### A. Admisibilidad de la prueba documental

47. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, las representantes y el Estado (*supra* párrs. 1, 7 y 9), los cuales, como en otros casos, admite en el entendido que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento)<sup>35</sup> y su admisibilidad no fue controvertida ni objetada. Al respecto, las **representantes** señalaron que los anexos 1, 2, 3 y 4, aportados por el Estado junto con sus alegatos finales escritos, no tienen relevancia para el análisis de la responsabilidad del Estado ni las reparaciones, por lo que “solicitaron tomar en cuenta las fechas del escrito de contestación y las de la mayoría de estos documentos que no constituyen prueba superviniente”. Por su parte, la **Comisión** informó no tener observaciones a los anexos presentados por el Estado. El **Estado** no se refirió a dichas objeciones.

48. La Corte recuerda que no es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en caso de las excepciones establecidas en el referido artículo

<sup>33</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 4.1.

<sup>34</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 12.3.

<sup>35</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 140, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. 434, párr. 33.

57.2 del Reglamento, a saber: fuerza mayor, impedimento grave o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales<sup>36</sup>. Por esta razón, con relación a los documentos presentados por el Estado con sus alegatos finales escritos, la Corte nota que el Anexo 1<sup>37</sup> se refiere a hechos ocurridos con posterioridad a la presentación del escrito de contestación que se refieren a los hechos del presente caso, por lo que resulta admisible. Respecto de los anexos 2<sup>38</sup>, 3<sup>39</sup> y 4<sup>40</sup>, la Corte advierte que se refieren a información solicitada por el Juez Humberto Antonio Sierra Porto durante la audiencia pública en el presente caso, relacionada con la organización y funcionamiento del sistema recursivo respecto de las resoluciones de la Superintendencia de Salud, por lo que resultan admisibles en virtud del artículo 58.b del Reglamento.

## **B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial**

49. Este Tribunal estima pertinente admitir las declaraciones rendidas ante fedatario público<sup>41</sup> y en audiencia pública<sup>42</sup> en la medida en que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso<sup>43</sup>.

## **VII HECHOS**

50. En atención a los alegatos presentados por las partes y la Comisión, y a lo resuelto en el capítulo de consideraciones previas, a continuación se expondrán los hechos relevantes del caso

---

<sup>36</sup> Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 17, y *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador, supra*, nota a pie 16.

<sup>37</sup> Anexo 1 a los alegatos finales escritos del Estado, titulado "Superintendencia de Salud. Subdepartamento de Resolución de Conflictos. Ord. IF/N° 1618. Resolución de fecha 19 de enero de 2021, que resuelve una de las últimas presentaciones ingresadas por don Ramiro Vera Luza en relación por las atenciones domiciliarias de su hija" (expediente de prueba, folio 5817).

<sup>38</sup> Anexo 2 a los alegatos finales escritos del Estado, titulado "Maturana Miquel, Cristián. Informe en derecho. Tribunal competente para conocer del recurso de queja en contra del Superintendente de Salud con motivo de la dictación de una sentencia de segunda instancia pronunciada para resolver la apelación en contra de la sentencia del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales para resolver una controversia entre los beneficiarios y los seguros previsionales de salud. Abril, 2015." (expediente de prueba, folio 5823).

<sup>39</sup> Anexo 3 a los alegatos finales escritos del Estado, titulado "Informe complementario de jurisprudencia, elaborado por la Ministra de la Corte Suprema, doña Ángela Vivanco Martínez, que revisa la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones referida a la denegación o interrupción de la cobertura CAEC de hospitalización domiciliaria por parte de Isapres en el periodo comprendido entre los años 2009 – 2019" (expediente de prueba, folio 5855).

<sup>40</sup> Análisis de jurisprudencia, realizado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema. "Protección del derecho a la vida e integridad física y psíquica frente a la denegación de cobertura de medicamentos", de 31 de diciembre de 2019 (expediente de prueba, folio 5901).

<sup>41</sup> Declaraciones rendidas por Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías el 13 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 713 a 722); Guillermo Patricio Rojas Farías el 13 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 723 a 727); Karla Vera Luza el 11 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 728 a 732); y dictámenes periciales rendidos por Claudia Sanhueza el 18 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 673 a 681), Claudia Acevedo el 9 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 963 a 712); Cristian Rodrigo Peña el 16 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 693 a 710); Víctor Faundes Gómez el 7 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 682 a 692); Judith Bueno de Mezquita el 27 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 809.1 a 809.34); y Tatiana Cristina Muñoz Caro el 28 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 754 a 770).

<sup>42</sup> Declaraciones rendidas por Ramiro Álvaro Vera Luza y Oscar Darrigrande en audiencia pública celebrada el 1 y 2 de febrero de 2021, y dictámenes periciales rendidos por Carmen Gloria Droguett González y Víctor E. Abramovich en la misma audiencia.

<sup>43</sup> Los objetos de las declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución de la Presidenta de la Corte de 4 de diciembre de 2020.

en el siguiente orden: a) Martina Vera Rojas, su enfermedad, tratamiento, y la decisión de retiro del Régimen de Hospitalización Domiciliaria (en adelante "RHD") por parte de la Isapre MasVida; b) los reclamos y recursos intentados por los padres de Martina para lograr el restablecimiento del RHD, en particular respecto de la acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Concepción, y la demanda ante la Superintendencia de Salud; c) la situación de Martina Vera con posterioridad al restablecimiento del RHD; y d) marco normativo aplicable respecto al sistema de salud chileno y otras disposiciones de interés para el presente caso.

## **A. Martina Vera Rojas, su enfermedad, tratamiento y la decisión de retiro del RHD**

### ***A.1. La presunta víctima y su enfermedad***

51. Martina Vera Rojas nació el 12 de mayo de 2006. Fue adoptada por Carolina Rojas y por Ramiro Vera en agosto de 2006. La familia Vera Rojas vive en Arica, una ciudad fronteriza ubicada al norte de Chile. En el año 2007, Martina fue diagnosticada con el "Síndrome de Leigh", la cual es una "patología mitocondrial, neurodegenerativa, con una prevalencia aproximada de 1 en 40,000 recién nacidos"<sup>44</sup>. Debido a su enfermedad progresiva, Martina tuvo distintas secuelas neurológicas y musculares, que implicaron "un deterioro importante del nivel cognitivo de la función motora, epilepsia"<sup>45</sup>. Según un informe presentado en el año 2010, la presunta víctima ha requerido de ventilación mecánica, tiene atrofia en las extremidades, rigidez de las articulaciones, escasa capacidad auditiva y de contacto social, no tiene control de esfínteres ni capacidad de deglutir, respira a través de una traqueotomía y se le suministran alimentos y medicamentos a través de una gastrostomía<sup>46</sup>.

### ***A.2. El seguro médico y la decisión de retiro del RHD***

52. En septiembre de 2007, el señor Ramiro Vera contrató con la empresa privada Isapre MasVida, un seguro de salud con una "cobertura especial para enfermedades catastróficas" (en adelante "CAEC")<sup>47</sup>. Este seguro conllevó el pago de un deducible adicional<sup>48</sup>. En virtud de ello, Martina Vera fue sometida al régimen de hospitalización domiciliaria desde el 28 de noviembre de 2007 por medio de la empresa Clinical Service. El RDH permite que un paciente reciba en su domicilio un tratamiento con la misma complejidad, intensidad y duración que aquella que recibiría en el hospital. De esta forma, el RHD permitió que Martina, quien se encontraba con una traqueotomía y gastrostomía, contara en su casa con un ventilador mecánico, una cama

---

<sup>44</sup> Peritaje de Tatiana Cristina Muñoz Caro sobre el nivel de cuidados necesarios para personas con el Síndrome de Leigh (expediente de prueba, folio 756). El perito Víctor Faúndes explicó que el Síndrome de Leigh "es una enfermedad genética que afecta el correcto funcionamiento de las mitocondrias, lo que lleva a un déficit en la producción energética de las células y deterioro de los tejidos que tienen un alto consumo de energía, como cerebro, retina y otros". Peritaje de Víctor Faúndes sobre las características del Síndrome de Leigh (expediente de prueba, folio 689).

<sup>45</sup> Declaración durante la audiencia pública de Óscar Darrigrande, médico tratante de Martina Vera Rojas (transcripción de audiencia pública, página 50).

<sup>46</sup> Cfr. Informe médico del doctor Rodrigo Vargas Saavedra de 30 de septiembre de 2010 (expediente de prueba, folios 165 a 166).

<sup>47</sup> La cobertura adicional para enfermedades catastróficas es "el financiamiento del 100% de los copagos originados por enfermedades catastróficas que superen el deducible, calculado de acuerdo a lo establecido en la letra f) del presente artículo". La letra f) señala que "[e]l deducible es el equivalente a la cantidad de treinta veces la cotización pactada en el plan de salud, por cada beneficiario que lo utilice, con un mínimo de 60 UF y un máximo de 126 UF, para toda catástrofe". Cfr. Superintendencia de Isapres. Circular No. 59 de 29 de febrero de 2000. Anexo: Condiciones de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en Chile.

<sup>48</sup> Las representantes informaron que, para el año 2019, el pago de dicho deducible alcanzaba los \$4,485 dólares (expediente de fondo, folio 160).

especial, colchón antiescaras, monitores de saturación, y motor de aspiración de secreciones. Los prestadores locales consistían en un kinesiólogo, dos enfermeras, tres auxiliares paramédicos y un médico<sup>49</sup>.

53. El 13 de octubre de 2010, la Isapre envió una carta al señor Vera comunicándole la terminación del RHD. En dicha carta se señaló que, en virtud de la Circular IF/No 7 de la Superintendencia de Salud, vigente desde el 1 de julio de 2005 (*infra* párr. 68), se excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas de la RHD<sup>50</sup>. En razón de ello, se les informó que “las coberturas que corresponden otorgar a las atenciones de Martina recibidas en su domicilio, son las de su Plan Complementario de Salud, a partir de la fecha en que termina su tercer período CAEC el 28 de octubre de 2010, no siendo aplicables las coberturas CAEC de ahí en adelante”. Asimismo, se informó al señor Vera que, en caso de que Martina experimentara alguna complicación médica que requiriera internación hospitalaria, se designaba como prestador al Hospital de Arica<sup>51</sup>.

54. La conclusión de la Isapre se sustentó en el peritaje del Dr. Rodrigo Vargas Saavedra, realizado para ser presentado en la Isapre, quien concluyó que “el daño de Martina es grave e irrecuperable, presentando un pronóstico ominoso de mayor daño, por la característica progresiva de su enfermedad y posibles complicaciones secundarias a su estado de postración y comicialidad refractaria a terapia”<sup>52</sup>.

## **B. Los recursos intentados por el señor Vera Rojas**

### ***B.1. La solicitud ante la ISAPRE***

55. El 13 de octubre de 2010 el señor Vera formuló un reclamo ante la Superintendencia de Salud, la cual envió los antecedentes a la Isapre dado que la aseguradora debía conocer de los reclamos en primera instancia<sup>53</sup>. En respuesta a dicho reclamo, el 3 de noviembre de 2010, la Isapre estableció que, “previo análisis de los antecedentes, por tratarse de un cuadro irrecuperable que ha permanecido en similares condiciones los últimos 4 años, crónico, resolvió no dar cobertura CAEC a la hospitalización domiciliaria por un nuevo periodo, atendido que la cobertura CAEC no cubre patologías crónicas, por lo que procede solo otorgar a las atenciones de [...] Martina, recibidas en su domicilio, [...] de su Plan Complementario de salud vigente”. En consecuencia, resolvió que “[r]evisados los antecedentes, Isapre Masvida S.A. no puede acceder a lo solicitado. Cabe hacer presente que nuestra Isapre ha ajustado su proceder a la normativa vigente. En caso de disconformidad con el contenido de esta respuesta, usted podrá solicitar a la Superintendencia de Salud su revisión, debiendo acompañar copia de esta carta y de los antecedentes remitidos por esta Institución”<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> Cfr. Informe médico del doctor Óscar Darrigrande de 25 de octubre de 2011 (expediente de prueba, folios 178 a 179). Declaración de Carolina Andrea del Pilar Rojas Fariás (expediente de fondo, folio 714).

<sup>50</sup> Cfr. Superintendencia de Salud. Circular No. 7 de 1 de julio de 2005. Anexo: Condiciones de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en Chile. En la parte pertinente, dicho Anexo señala lo siguiente: “10. DE LA HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA CAEC. Esta cobertura procederá respecto de la Hospitalización Domiciliaria, previa solicitud a la Isapre y derivación por parte de ésta a un prestador designado por ella. Para este efecto debe dar cumplimiento a todas las siguientes condiciones: [...] Se excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas y tratamientos de antibióticos”.

<sup>51</sup> Cfr. Carta de la Isapre MasVida S.A. de 13 de octubre de 2010 (expediente de prueba, folios 3626 a 3627).

<sup>52</sup> Cfr. Informe médico del doctor Rodrigo Vargas Saavedra de 30 de septiembre de 2010 (expediente de prueba, folios 165 a 166).

<sup>53</sup> Cfr. Resolución de la Superintendencia de Salud de 13 de octubre de 2010 (expediente de prueba, folio 3656).

<sup>54</sup> Cfr. Carta de la Isapre MasVida S.A. de 03 de noviembre de 2010 (expediente de prueba, folios 3630 a 3632).

## **B.2. La acción de protección**

56. El 26 de octubre de 2010 la familia de Martina presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Arica, alegando la arbitrariedad e ilegalidad de la decisión de la Isapre respecto del retiro del RHD de Martina<sup>55</sup>. El 26 de enero de 2011 la Corte de Apelaciones de Concepción conoció sobre el asunto y resolvió “haciendo a lugar” el recurso de protección. En virtud de ello, ordenó que la Isapre debía continuar otorgando la CAEC en la modalidad de RDH a favor de Martina Vera. Dentro de sus consideraciones, dicha Corte señaló que el cambio de modalidad de la CAEC por parte de la Isapre no encontraba explicación racional, y que la posibilidad de excluir el RHD respecto de enfermedades crónicas, “no puede incluir aquellas prestaciones que son necesarias para mantener la vida y la salud del paciente, máxime si ello se pondría en riesgo al ser atendido en un establecimiento hospitalario”<sup>56</sup>.

57. El 1 de febrero de 2011 la Isapre apeló la decisión. El 9 de mayo de 2011 la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar la decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción y rechazar el recurso de protección a favor de Martina Vera. Dentro de sus consideraciones, la Corte Suprema de Justicia consideró que “la Isapre MasVida S.A. ha podido legítimamente negar la aplicación del seguro catastrófico, pues ha actuado bajo el amparo de las normas que regulan el otorgamiento de este beneficio excepcional”. Asimismo, consideró que “no le asiste a los recurrentes algún título o derecho para exigir que la mencionada entidad privada de salud otorgue la cobertura requerida si no concurren los supuestos establecidos en la normativa para acceder a ella”. En consecuencia, estableció que “la actuación cuestionada no adolec[ía] de ilegalidad ni arbitrariedad, pues se ha sujetado a la reglamentación vigente”<sup>57</sup>.

58. La decisión de la Corte Suprema de Justicia tuvo como consecuencia el retiro de la CAEC para la hospitalización domiciliaria de Martina Vera. Ante esta situación, la empresa donde trabajaba Ramiro Vera cubrió los gastos de la hospitalización domiciliaria a través de un fondo de bienestar. Sin embargo, la atención médica recibida por la presunta víctima disminuyó debido a que no tuvo acceso a prestaciones previamente cubiertas por el CAEC<sup>58</sup>. En ese sentido, durante la audiencia pública el señor Vera Luza declaró que, en virtud de esta circunstancia, “[Martina] recibió menos apoyo kinesiológico, menos terapia de enfermería, empezó a usar más tiempo los insumos y sin posibilidad Martina de hacer un chequeo que es anual, ya que en Arica no están las condiciones, no están los especialistas, no hay tecnología para hacer un chequeo como corresponde a Martina”<sup>59</sup>.

## **B.3. Solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana**

59. Ante el rechazo del recurso de protección, los padres de Martina incoaron una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana. En su respuesta a dicha solicitud, el Estado informó que “el otorgamiento o negativa de las coberturas pactadas por parte de las Isapre puede ser revisado, y revocado, por [la] Superintendencia”. Para esos efectos, señaló que no existía una solicitud directa de intervención de la Superintendencia respecto del fondo

---

<sup>55</sup> Cfr. Recurso de Protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Concepción (expediente de prueba, folio 3677).

<sup>56</sup> Cfr. Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción de 26 de enero de 2011 (expediente de prueba, folios 3785 a 3788).

<sup>57</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 09 de mayo de 2011 (expediente de prueba, folios 3840 a 3841).

<sup>58</sup> Declaración en audiencia pública de Ramiro Vera Luza (transcripción de la audiencia pública, página 32).

<sup>59</sup> Declaración en audiencia pública de Ramiro Vera Luza (transcripción de la audiencia pública, página 13).

del asunto litigioso en el caso concreto. En ese sentido, informó que “la Superintendencia se encuentra habilitada, en su condición de Tribunal Especial de la República, para conocer el asunto controvertido entre el Sr. Vera y la Isapre MasVida S.A., pero dicha actuación no puede iniciarse de oficio, siendo necesario que el interesado interponga una demanda [ante] ese Tribunal Especial para que éste pueda intervenir al efecto”<sup>60</sup>. Las representantes desistieron de la solicitud de medidas cautelares, en virtud de las decisiones de la Superintendencia de Salud de 19 de abril de 2012 y 23 de agosto de 2012 (*infra* párrs. 61 a 64)<sup>61</sup>.

#### **B.4. El proceso ante la Superintendencia de Salud**

60. Posterior a la respuesta del Estado a la solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana, el 23 de diciembre de 2011 la señora Carolina Rojas Farías formuló una denuncia ante la Superintendencia de Salud<sup>62</sup>. El 11 de enero de 2012 la Isapre presentó su contestación a la demanda<sup>63</sup>. El 19 de abril de 2012 la Jueza Árbitro que conoció del caso resolvió a favor de la reinstalación del RHD para Martina Vera, y ordenó el pago de los gastos que no fueron cubiertos por la aseguradora más los intereses corrientes devengados en el mismo período. Dentro de sus consideraciones, la Jueza Árbitro concluyó que privar a la niña de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, y mantenerla solamente con el plan de salud, haría insostenible para sus padres mantener la prestación del RHD en el tiempo, debido a la condición delicada de Martina, la tecnología e infraestructura de la atención médica que requiere para seguir con vida, y los costos de la misma, lo que obligaría a Martina a reingresar a un prestador de salud institucional, para poder continuar con su tratamiento en un régimen de hospitalización tradicional<sup>64</sup>.

61. En ese escenario, la Jueza Árbitro calificó que la insuficiencia técnica del Hospital de Arica determinaría, en la práctica, la necesidad de hospitalizar a Martina bajo la cobertura catastrófica en un prestador fuera de la región, incrementaría los costos de la prestación, tanto para la Isapre como para los padres. En razón de ello, concluyó que el rechazo de la Isapre al RHD de Martina no encontraba sustento en el criterio económico en el que dicha institución motivó su decisión. En este sentido consideró que, por el contrario, para Martina, dada su edad y su delicada condición de salud, mantenerla en el régimen de hospitalización tradicional resulta contrario al derecho a la vida y a la salud. En la misma lógica, consideró que “la Isapre carece de razón legítima ni ha hecho valer en estos autos fundamentos racionales que ameriten el cambio de modalidad de prestación”<sup>65</sup>.

62. La Isapre interpuso un recurso de reposición en contra de la sentencia de 19 de abril de 2012<sup>66</sup>. Dicho recurso fue rechazado por la Jueza Árbitro, la cual señaló que “no se vislumbra

---

<sup>60</sup> Cfr. Respuesta del Estado a la solicitud de información de la Comisión Interamericana respecto de la solicitud de medidas cautelares MC 390-11 (expediente de prueba, folio 3850).

<sup>61</sup> Cfr. Carta de Karinna Fernández Neira de 30 de agosto de 2016 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de prueba, folios 336 a 338).

<sup>62</sup> Cfr. Escrito de 22 de diciembre de 2011 de Carolina Rojas Farías dirigido a la Superintendencia de Salud (expediente de prueba, folio 3844).

<sup>63</sup> Cfr. Escrito de contestación de la Isapre MasVida a la demanda de Carolina Rojas Farías, de 11 de enero de 2012 (expediente de prueba, folios 3888).

<sup>64</sup> Cfr. Sentencia de la Jueza Árbitro doña Liliana Escobar Alegría, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de 19 de abril de 2012 (expediente de prueba, folios 294 a 298).

<sup>65</sup> Cfr. Sentencia de la Jueza Árbitro doña Liliana Escobar Alegría, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de 19 de abril de 2012 (expediente de prueba, folios 294 a 298).

<sup>66</sup> Cfr. Recurso de reposición presentado por la ISAPRE Más Vida en contra de la resolución de 19 de abril de 2012 (expediente de prueba, folio 300).

ningún antecedente que lleve a modificar y/o revertir lo resuelto en la sentencia recurrida". Asimismo, reiteró que, si se priva a Martina Vera de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, se hace insostenible para el afiliado la manutención del tratamiento en el tiempo, lo que resulta más oneroso para ambas partes y más riesgoso para el paciente. En ese sentido, estableció que "la ley permite a este Sentenciador fundar sus fallos en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece, pudiendo excepcionalmente apartarse de las normas vigentes si las circunstancias así lo aconsejan o lo exigen, con el fin de lograr una solución más justa". Desde esta perspectiva, la Jueza Árbitro manifestó que la Isapre debe otorgar la CAEC necesaria para mantener la hospitalización domiciliaria<sup>67</sup>.

63. La Isapre presentó un recurso de apelación ante el Superintendente de Salud<sup>68</sup>. El 23 de agosto de 2012 el Superintendente de Salud rechazó el recurso de apelación. Dentro de sus razonamientos, consideró que compartía en todas sus partes la decisión de la Intendente de Fondos en primera instancia, no existiendo circunstancia alguna que no haya sido debidamente ponderada y que permita revertir lo resuelto. Asimismo, señaló que, si bien en principio la patología de Martina Vera quedaría excluida por su carácter crónico, las especialísimas circunstancias del presente caso justificaban que la Isapre continúe con el beneficio en los términos expuestos por la Intendente de Fondos<sup>69</sup>. De esta forma, el 27 de agosto de 2012 se restableció la cobertura de la CAEC para la hospitalización domiciliaria de Martina Vera. Asimismo, la Isapre realizó un pago al señor Vera Luza respecto de los gastos en que incurrió durante el periodo en que la Isapre no realizó la cobertura del RHD<sup>70</sup>, el cual fue integrado al fondo de bienestar de la empresa en que trabaja<sup>71</sup>.

### **C. Situación posterior a la decisión de la Superintendencia de Salud**

64. La cobertura del CAEC para la hospitalización domiciliaria se ha mantenido desde la decisión de la Superintendencia de Salud<sup>72</sup>. Sin embargo, los padres de Martina han interpuesto diversos reclamos ante la Isapre y la Superintendencia de Salud por fallos o incertidumbre respecto al servicio de atención médica. Estos reclamos han incluido problemas con la atención derivados de que los trabajadores de la empresa encargada de brindar el servicio de salud no se encuentran disponibles y los insumos mensuales para la atención de Martina se retrasan<sup>73</sup>; la inconformidad respecto de la ausencia de visita de un fonoaudiólogo orientado a deglución<sup>74</sup>; o la denuncia respecto de la falta de medicamentos, la existencia de ventiladores sin manutención, la falta de comunicación con la empresa a cargo, o la falta de especialistas<sup>75</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr. Sentencia de la Jueza Árbitro doña Liliana Escobar Alegría, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de 12 de junio de 2012 (expediente de prueba, folios 315-317).

<sup>68</sup> Cfr. Recurso de apelación presentado por la Isapre MasVida en contra de la resolución de 12 de junio de 2012 (expediente de prueba, folio 319).

<sup>69</sup> Cfr. Sentencia del Superintendente Luis Romero Strooy, Superintendente de Salud, de 23 de agosto de 2012 (expediente de prueba, folios 4034 a 4036).

<sup>70</sup> Cfr. Carta de la Isapre Masvida de 18 de junio de 2013 (expediente de fondo, folio 3643).

<sup>71</sup> Cfr. Declaración en audiencia pública de Ramiro Vera Luza (transcripción de la audiencia pública, página 32).

<sup>72</sup> Cfr. Declaración en audiencia pública de Ramiro Vera Luza (transcripción de la audiencia pública, página 30).

<sup>73</sup> Cfr. Carta de Carolina Rojas Farias de 4 de mayo de 2017 dirigida al Gerente General de Nueva Más Vida (expediente de prueba, folio 326).

<sup>74</sup> Cfr. Carta de Ramiro Vera Luza de 8 de junio de 2017 dirigida a la Superintendencia de Salud de Arica (expediente de prueba, folio 328), y Carta de Ramiro Vera Luza de 3 de agosto de 2017 dirigida a la Superintendencia de Salud de Arica (expediente de prueba, folio 329).

<sup>75</sup> Cfr. Carta de Carolina Rojas Farias de 5 de abril de 2017 dirigida a la Superintendencia de Salud (expediente de prueba, folio 332).

Asimismo, la Comisión Interamericana recibió información sobre la preocupación de las representantes respecto de una comunicación de la Isapre en que informaba al señor Vera Luza que “la Isapre está facultada para evaluar periódicamente el cumplimiento de las condiciones que ameritan la hospitalización domiciliaria”<sup>76</sup>.

65. En la actualidad, Martina Vera Rojas tiene 15 años de edad, cuenta con la cobertura del seguro catastrófico, y recibe atención hospitalaria en su domicilio<sup>77</sup>.

#### **D. Marco normativo aplicable**

66. En relación con el marco normativo aplicable, el Tribunal destaca que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, número 9, asegura a todas las personas “el derecho a la protección de la salud”, en los siguientes términos:

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado<sup>78</sup>.

67. Esta norma constitucional dio origen a un sistema de seguridad social mixto, que permite la participación de prestadores privados de salud. El Decreto con Fuerza de Ley No. 1 de 2005 (en adelante “D.F.L. No. 1”)<sup>79</sup>, prevé que el Sistema Nacional de Servicios de Salud está constituido por “[l]as personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que laboran en salud coordinadamente, dentro de los marcos fijados por el Ministerio de Salud para el cumplimiento de las normas y planes que éste apruebe”<sup>80</sup>. La participación pública en el sistema de salud se da a través del Fondo Nacional de Salud (Fonasa). La participación privada en el sistema de salud se da a través de las Instituciones de Salud Previsional (Isapres), las cuales están habilitadas para recibir las contribuciones provenientes de las cotizaciones obligatorias de salud. De esta forma, las personas pueden optar por mantenerse en el Fonasa, o bien pueden afiliarse a una Isapre<sup>81</sup>. La coordinación del sistema de salud se da mediante el Ministerio de Salud y diversos órganos que constituyen el sector de la salud<sup>82</sup>.

---

<sup>76</sup> Cfr. Informe de Fondo (expediente de fondo, folio 20), y Carta de la ISAPRE Más Vida de 28 de marzo de 2017 dirigida a Ramiro Vera Luza (expediente de prueba, folio 334).

<sup>77</sup> El padre de Martina declaró, durante la audiencia pública, que actualmente se encontraba recibiendo un buen servicio de salud, pero expresó que en cualquier momento este servicio puede fallar Cfr. Declaración en audiencia pública de Ramiro Vera Luza (transcripción de la audiencia pública, página 30); por su parte, la perito del Estado, Tatiana Cristina Muñoz, declaró que “es posible sostener que, actualmente, Martina cuenta con un excelente programa de hospitalización domiciliaria, que incluye un equipo completo de salud y una infraestructura acorde a sus necesidades médicas” (expediente de fondo, folio 760).

<sup>78</sup> Constitución Política de la República de Chile, texto actualizado a octubre de 2010, artículo 19.9.

<sup>79</sup> Cfr. Decreto con Fuerza de Ley No. 1 de 2005 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley No. 2.763, de 1979 y de las Leyes No. 18.933 y No. 18.469 (expediente de prueba, fs. 2280 a 2293, 2931 a 3097).

<sup>80</sup> D.F.L. No. 1, artículo 2.

<sup>81</sup> Cfr. Peritaje de la doctora Claudia Sanhueza Riveros (expediente de fondo, folio 673); Ley 18.933 de 1990, modificada por la Ley 19.381 de 1995 (expediente de prueba, fs. 2931 a 3097).

<sup>82</sup> Cfr. D.F.L. No. 1, artículo 4.

68. Las Isapres financian las prestaciones y beneficios de salud con cargo al aporte de la cotización legal o una superior convenida a través de un contrato privado con la Isapre que la persona elija, de plazo indefinido, sujeto a determinadas normas que son vigiladas por la Superintendencia de Salud<sup>83</sup>. Las Isapres ofrecen el CAEC para ampliar la cobertura ante eventos catastróficos, con un costo adicional para sus planes de salud. Mediante este plan de cobertura, los afiliados pagan un deducible que permite financiar hasta el 100% de los gastos derivados de enfermedades de alto costo. La CAEC puede incluir la hospitalización domiciliaria y se encuentra regulada normativamente por circulares emitidas por la Superintendencia de Salud. En la época de los hechos en el presente caso, dicha regulación se daba por la Circular No. 7 de 1 de julio de 2005, la cual establecía las condiciones para la procedencia de la hospitalización domiciliaria<sup>84</sup>. En su parte pertinente, esta Circular señala que:

#### 10. DE LA HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA CAEC

Esta cobertura procederá respecto de la Hospitalización Domiciliaria, previa solicitud a la Isapre y derivación por parte de ésta a un prestador designado por ella. Para este efecto debe dar cumplimiento a todas las siguientes condiciones:

Se debe tratar de un paciente que esté hospitalizado, sometido a un tratamiento que requiera presencia del médico tratante.

El médico tratante debe ser distinto del médico supervisor de la empresa que da el servicio de hospitalización domiciliaria.

Debe tratarse de un paciente sin Alta, sólo se trata de traslado desde un prestador de la Red, con continuidad de prestaciones como una sustitución de una hospitalización de nivel intermedio y/o intensivo y que la hospitalización no se justifique exclusivamente por la administración de medicamentos.

Debe tratarse de patologías que justifiquen la hospitalización domiciliaria.

La indicación de la hospitalización domiciliaria y su duración debe ser efectuada por el médico tratante. La Isapre derivará a un servicio de hospitalización domiciliaria señalando la duración de la misma, y considerando para ello la indicación del médico tratante de la RED.

La empresa que preste el servicio de hospitalización domiciliaria, deberá estar acreditada y cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias de orden sanitario que sean pertinentes, además de contar con dirección médica responsable y llevar la ficha del paciente.

La Isapre está facultada para evaluar periódicamente el cumplimiento de las condiciones que ameritan la Hospitalización Domiciliaria, para efecto de reingreso al hospital, Alta o término por no revestir ya las condiciones que requiere la Hospitalización Domiciliaria señaladas precedentemente.

Se excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas y tratamientos de antibióticos.

69. La última viñeta del numeral 10 "De la hospitalización domiciliaria CAEC" fue modificada mediante la circular IF/No.282 de 26 de enero de 2017, en la cual se dispuso la eliminación de la expresión "tratamientos de enfermedades crónicas". En la introducción de dicha circular, la entidad reguladora sostuvo que "la exclusión contenida en la CAEC, de la hospitalización domiciliaria para tratamientos de enfermedades crónicas, constituye una discriminación arbitraria en función del estado de salud de las personas, que atenta directamente contra los principios básicos de la seguridad social, el derecho a la vida y la protección de la salud". De esta forma, a partir de la entrada en vigencia de la mencionada circular, "la exclusión de la CAEC

<sup>83</sup> Cfr. Ley 18.933 de 2005, artículos 29 y 33 (expediente de prueba, fs. 2931 a 3097).

<sup>84</sup> Cfr. Superintendencia de Salud. Circular No. 7 de 1 de julio de 2005. Anexo: Condiciones de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en Chile (expediente de prueba, fs. 3135 a 3145).

de la hospitalización domiciliaria para tratamiento de enfermedades crónicas no podrá ser aplicada a los contratos ya vigentes, y tampoco a aquellos que inicien su vigencia en forma posterior”<sup>85</sup>.

70. La Superintendencia de Salud es el órgano encargado de “supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional”<sup>86</sup>. En cuanto a los procedimientos de reclamo de los particulares en contra de las aseguradoras, el artículo 117 del D.F.L. NO. 1 prevé que “[l]a Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la que se refiere el artículo 120 o a la justicia ordinaria”<sup>87</sup>. Dicho procedimiento de reclamo se encuentra previsto en los artículos 117 a 120 del D.F.L. NO. 1, y en específico en la Circular IF/No 8 de 8 de julio de 2005<sup>88</sup>.

71. El artículo 18 de la Ley 19.937 prevé que los reclamos administrativos ante la Intendencia respectiva en contra de los prestadores de salud solo podrán ser presentados una vez que hayan sido conocidos y resueltos por la entidad que corresponda, por lo que “si la Intendencia de que se trate recibe un reclamo sin que se haya dado cumplimiento a lo señalado precedentemente, ésta procederá a enviar el reclamo a quien corresponda”<sup>89</sup>. Por su parte, la Circular IF/No. 4 de 6 de mayo de 2005, establece las instrucciones de la Superintendencia respecto de la tramitación que se debe realizar ante los reclamos de los usuarios ante las Isapres o el Fonasa. En ese sentido, el artículo 1.2 señala que “[l]a entidad reclamada deberá recibir formalmente todos los reclamos que se le presenten directamente o que le fueren derivados por la Superintendencia y otros Organismos públicos con el cual esta última haya celebrado un convenio para tales efectos”<sup>90</sup>.

## VIII FONDO

72. El Tribunal advierte que la principal controversia planteada en el presente caso es determinar si el Estado cumplió con su deber de respetar y garantizar los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, ante la decisión de la Isapre MasVida de suspender el beneficio de la hospitalización domiciliaria en favor de Martina Vera Rojas, quien padece el síndrome de Leigh. Asimismo, puesto que el Estado alegó que reparó en su totalidad las violaciones denunciadas ante el Sistema Interamericano (*supra* párr. 24), la Corte deberá calificar si, en efecto, las

---

<sup>85</sup> Cfr. Intendencia de Fondos y Seguros Provisionales. Subdepartamento de Regulación. Circular IF/No. 282 de 26 de enero de 2017, mediante la cual se imparten instrucciones sobre la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en hospitalización domiciliaria, página 3.

<sup>86</sup> Cfr. D.F.L. No. 1, artículo 107.

<sup>87</sup> Cfr. D.F.L. No. 1, artículo 117.

<sup>88</sup> Cfr. Superintendencia de Salud. Circular No. 8 de 8 de julio de 2005. Imparte instrucciones sobre procedimiento de arbitraje para el conocimiento, tramitación y resolución de controversias que surjan entre las instituciones de salud provisional o el fondo nacional de salud y sus cotizaciones o beneficiarios (expediente de prueba, folio 3180).

<sup>89</sup> Cfr. Ley 19937 que modifica el D.L. No. 2.763, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana. Artículo 18.

<sup>90</sup> Cfr. Superintendencia de Salud. Circular No. 4 de 6 de mayo de 2005. Imparte instrucciones sobre tramitación de reclamos ante el fondo nacional de salud e instituciones de salud previsional. Artículo 1.2.

alegadas violaciones del caso han cesado y han sido reparadas, en aplicación del principio de complementariedad. En razón de ello, la Corte analizará el fondo del presente caso en dos capítulos. En el primer capítulo, evaluará los alegatos respecto de: a) la presunta violación a sus derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la salud, la niñez, y la seguridad social, en relación con las obligación de garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, y b) calificará si efectivamente estas violaciones –en caso de haber ocurrido- cesaron y fueron reparadas. En el segundo capítulo, analizará c) la presunta violación al derecho a la integridad personal de los padres de Martina Vera.

#### VIII-1

### **DERECHOS A LA VIDA<sup>91</sup>, INTEGRIDAD PERSONAL<sup>92</sup>, LA NIÑEZ<sup>93</sup>, LA SALUD<sup>94</sup>, Y LA SEGURIDAD SOCIAL<sup>95</sup>, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN<sup>96</sup>, Y DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO<sup>97</sup>**

#### **A. Alegatos de la Comisión y de las partes**

73. La *Comisión* señaló que el deber estatal de regular y fiscalizar a las entidades que prestan los servicios de salud puede extenderse a las empresas privadas de seguros que conforme sus funciones puedan incidir en el derecho a la salud y a la vida e integridad de las personas bajo la jurisdicción del Estado, como es el caso de las Isapres. En este sentido, consideró que la regulación y fiscalización de los sistemas de salud, incluyendo su financiamiento a través de aseguradoras privadas, es una prerrogativa del Estado que forma parte de sus obligaciones en la creación de las condiciones que aseguren asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad, lo cual evidencia la indivisibilidad del derecho a la seguridad social respecto a los planes de sanidad y el derecho a la salud. Sostuvo que cuando tales planes son manejados por empresas privadas, el Estado está obligado a garantizar que el diseño y funcionamiento de los seguros tomen en cuenta el contenido de los derechos a la salud y a la seguridad social, por lo que la supresión, reducción o suspensión de las prestaciones a las que se tenga derecho debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional. Asimismo, la Comisión alegó que la regulación y control del tratamiento a través de sistemas de financiamiento público o privado deben tomar en consideración especial de los niños y niñas con discapacidad. En sus alegatos finales escritos, la Comisión aclaró que no busca cuestionar el diseño general del sistema de salud chileno, sino analizar la responsabilidad del Estado en relación con los derechos de Martina Vera.

74. En el caso concreto, la Comisión alegó que el Estado incumplió con su deber de regular, fiscalizar y supervisar la cobertura médica y los servicios de salud en perjuicio de Martina. Sostuvo que la normativa vigente, es decir la Circular No. 7, permitió el retiro del régimen domiciliario de Martina Vera con base a la cronicidad mediante una comunicación simple. En ese sentido, expresó que la determinación del estatus de la enfermedad contenía un margen importante de ambigüedad y discrecionalidad, y que la presunta víctima carecía de salvaguardas

---

<sup>91</sup> Artículo 4 de la Convención Americana.

<sup>92</sup> Artículo 5 de la Convención Americana.

<sup>93</sup> Artículo 19 de la Convención Americana.

<sup>94</sup> Artículo 26 de la Convención Americana.

<sup>95</sup> Artículo 26 de la Convención Americana.

<sup>96</sup> Artículo 1.1. de la Convención Americana.

<sup>97</sup> Artículo 2 de la Convención Americana.

que requirieran valorar las repercusiones del retiro del régimen en los derechos a la salud, vida e integridad personal, o respecto de su condición especial. La Comisión también alegó que el Estado no tomó medidas para proteger la permanencia del RHD o compensar el impacto de la reducción de la cobertura médica, con lo cual afectó la accesibilidad económica que por su enfermedad necesitaba la niña Martina, y que no ha demostrado que los mecanismos de reclamación estén diseñados para atender casos como este. Por lo anterior, la Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la salud, seguridad social, vida, integridad y protección especial de la niñez contemplados en los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Martina Vera Rojas.

75. Las **representantes** alegaron que la decisión de la Isapre en el caso, luego validada por la Corte Suprema, en un contexto de amplia discrecionalidad y ausencia de fiscalización, constituyó una violación del derecho a la salud tanto en conexidad con los derechos a la vida e integridad personal de la niña Martina, como de manera autónoma. Indicaron que los derechos a la vida y a la integridad personal implican no solo la obligación de respetarlos, sino la adopción de las medidas apropiadas para su protección, tanto en el ámbito público como en el privado, y que la Corte ha sostenido que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del derecho a la integridad personal. En tal sentido, sostuvieron que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber de asegurar el acceso a los servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz. Las representantes indicaron que en este caso la decisión de la Isapre tuvo una incidencia directa en los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad del derecho a la salud pues, además de poner en riesgo la vida e integridad personal de Martina, y de afectar su derecho a la vida digna, el retiro del tratamiento que recibía exacerbó su extrema vulnerabilidad de niña con discapacidad.

76. Con relación al artículo 19 de la Convención, las representantes indicaron que la Corte ha incorporado el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño para su interpretación, la cual impone la necesidad de adoptar medidas especiales de protección respecto a la salud y seguridad social, que resultan más elevadas cuando se trata de niños con discapacidad. En ese sentido, señalaron que la actuación de la Isapre y la actuación del Estado chileno que permitió y validó dicha actuación, debe ser analizada además de los estándares sobre el derecho a la salud, vida, e integridad personal, a la luz de las obligaciones de especial protección, del principio del interés superior de la niña, las obligaciones especiales derivadas de la condición de discapacidad y el principio de no discriminación con especial énfasis en la confluencia de los factores de vulnerabilidad en que se encontraba Martina como niña, con una enfermedad severa y con una serie de discapacidades graves. Adicionalmente, las representantes indicaron que el caso debe ser analizado en el contexto de la privatización de la salud y de participación de instituciones con ánimo lucrativo, y la legislación vigente al momento de los hechos. Concluyeron que el Estado es responsable por la violación de los artículos 4.1, 5.1 y 26 de la Convención en perjuicio de Martina, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 19, 1.1 y 2 del mismo instrumento.

77. El **Estado** alegó que no ha incumplido las obligaciones derivadas del artículo 1.1 de la Convención, en relación con los artículos 4.1, 5.1, 26 y 19 del referido instrumento. En tal sentido, indicó que las Isapres no ejercen ninguna autoridad pública, sino que realizan prestaciones en materia de salud al actuar como un seguro, de modo que la decisión de la Isapre MasVida no es en sí misma imputable al Estado. Respecto al argumento sobre la presunta inexistencia de mecanismos adecuados para contrarrestar la decisión de la Isapre, el Estado sostuvo que este carece de méritos puesto que en el caso las presuntas víctimas activaron un recurso sensible a sus derechos y su especial situación, lo cual resultó que en que sus

pretensiones fueran acogidas, tanto ante la Jueza Arbitral como con ocasión del recurso de reposición y de apelación ante el Superintendente. Agregó que este caso no se trata de una “evaluación del diseño institucional” del sistema de salud chileno, sino de la imputación de una omisión contraria a los derechos humanos, que en realidad no tuvo lugar puesto que el recurso fue efectivo “en satisfacer la pretensión de las presuntas víctimas”.

78. El Estado alegó que la Jueza Arbitro abordó el análisis de costos porque esa razón es la que motivaba la posición de la Isapre, pero que es incorrecto que haya basado su resolución en “un cálculo económico”, sino en el interés superior de la niña y la protección de sus derechos como se desprende del considerando 14, tomando en cuenta además los costos para la familia Vera Rojas. Asimismo, el Estado sostuvo que tiene la libertad de determinar el diseño institucional más adecuado y de usar múltiples mecanismos para remediar las violaciones a los derechos humanos, de modo que si uno falla pueda ser compensado por otros, pues lo relevante es “el resultado del Sistema en su conjunto”. En este sentido, señaló que existen medidas adecuadas de supervisión y fiscalización, que no existe un deber de proveer mecanismos “proactivos” en cada caso, y que los mecanismos de fiscalización pueden adoptar distintas configuraciones: los de adjudicación y los de sanción. En este caso, sostuvo el Estado que operó un mecanismo de adjudicación, sin perjuicio de que existan otros mecanismos de fiscalización relevantes.

79. El Estado sostuvo que Martina nunca dejó de recibir atención médica adecuada, pues la decisión de la Isapre no consistió en el retiro de la hospitalización ni del término del financiamiento, sino del cambio del mismo. En este sentido, aclaró que no se trató de una negación absoluta de atención a la salud, sino de una restricción. Sostuvo que la hospitalización domiciliaria nunca fue suspendida, por lo que nunca existió un riesgo para la seguridad y la vida de Martina Vera. Puntualizó que la diferencia del financiamiento de la hospitalización domiciliaria, después del copago, fue cubierta por el seguro especial que ofrecía la empresa donde trabajaba el padre de Martina, lo cual es una posibilidad dentro del contexto normativo de Chile. Al respecto, expresó que el papel del Estado en esta materia no es necesariamente brindar en forma directa un seguro, sino permitir las condiciones que garantice el adecuado acceso a las mejores atenciones de salud. El Estado se refirió a las atribuciones de fiscalización de la Superintendencia y adujo que, si en el caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, la Corte había considerado que este cumplía con las obligaciones derivadas del artículo 2 en relación con el artículo 26, dicha conclusión deberá ser ratificada en este caso.

## **B. Consideraciones de la Corte**

80. La **Corte** nota que, de acuerdo al marco normativo del Estado (*supra* párr. 68), en Chile la atención a la salud se presta en un sistema de seguridad social mixto, en el cual la provisión de servicios de salud está a cargo de instituciones públicas y privadas. La participación pública se da a través de Fonasa, y la privada a través de las Isapres. Estas últimas pueden percibir las cotizaciones obligatorias de salud y, de esta forma, prestan los servicios de otorgamiento y financiamiento de los servicios de salud en instituciones privadas. Las Isapres se encuentran a su vez vigiladas por la Superintendencia de Salud, la cual emite normas regulatorias y establece un mecanismo de reclamo, que puede ser activado una vez que una queja en contra de la Isapre haya sido previamente conocida y resuelta por la propia Isapre. En este sentido, en tanto se considera que el presente caso se refiere a la actuación de la Isapre MasVida, que es una aseguradora privada que forma parte del sistema de seguridad social chileno, el Tribunal entiende que este caso debe ser analizado respecto de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos respecto a actos de particulares amparado por la normativa vigente en la época de los hechos.

**B.1. Derechos a la vida, vida digna, integridad personal, salud, seguridad social, niñez y prohibición de discriminación, en relación con la obligación de regular, fiscalizar y supervisar los servicios de salud**

B.1.1. La obligación del Estado de regular, fiscalizar y supervisar la prestación de servicios de salud privados

81. La Corte, desde sus primeras sentencias, ha señalado que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en dicho instrumento. De esta forma, el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. En ese sentido, la protección a los derechos humanos, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>98</sup>.

82. La segunda obligación de los Estados es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>99</sup>.

83. En relación con lo anterior, este Tribunal ha establecido que la obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, y abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos<sup>100</sup>. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares. Así, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de los derechos de otro, este no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde analizar las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 165, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras. Sentencia de 31 de agosto de 2021*. Serie C No. 432, párr. 42.

<sup>99</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra*, párr. 166 y 167, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 43.

<sup>100</sup> Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 44.

<sup>101</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140., párr. 123, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 44.

84. En relación con las obligaciones de los Estados respecto de las actividades empresariales, este Tribunal ha notado que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’” (en adelante “Principios Rectores”)<sup>102</sup>. En particular, el Tribunal ha destacado los tres pilares de los Principios Rectores, así como los principios fundacionales que se derivan de estos pilares, los cuales resultan fundamentales en la determinación del alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados y las empresas<sup>103</sup>:

I. El deber del Estado de proteger los derechos humanos

- Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
- Los Estados deben enunciar claramente qué se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

II. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos

- Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.
- La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
- La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas:
  - a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan;
  - b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.
- La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad

---

<sup>102</sup> Cfr. Consejo de Derechos Humanos. *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. A/HRC/17/31, 6 de julio de 2011, resolutivo 1.

<sup>103</sup> Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 47, y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, HR/PUB/11/04, 2011.

de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos.

- Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:
  - a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
  - b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;
  - c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

### III. El acceso a mecanismos de reparación

- Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

85. En razón de ello, en el marco de las obligaciones de garantía y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que se derivan del artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana, la Corte ha destacado que los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran. Los Estados, de esta forma, se encuentran obligados a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos – incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. En virtud de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones. El Tribunal considera que la responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia del tamaño o sector, sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conlleven para los derechos humanos<sup>104</sup>.

86. Adicionalmente, este Tribunal ha considerado que, en la consecución de los fines antes mencionados, los Estados deben adoptar medidas destinadas a que las empresas cuenten con: a) políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; b) procesos de diligencia debida en relación con los derechos humanos para la identificación, prevención y corrección de

---

<sup>104</sup> Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, párr. 48; *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, supra, principios 1 a 14; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, REDESCA, 1 de noviembre de 2019, párrs. 89 y 121, y Comité Jurídico Interamericano. Resolución “Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”, CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14); y Comité Jurídico Interamericano. *Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas*, 24 de febrero de 2014, CJI/doc.449/14 rev.1., corr. 1, puntos a y b.

violaciones a los derechos humanos, así como para garantizar el trabajo digno y decente; y c) procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad<sup>105</sup>. El Tribunal ha considerado que, en este marco de acción, los Estados deben impulsar que las empresas incorporen prácticas de buen gobierno corporativo con enfoque *stakeholder* (interesado o parte interesada), que supongan acciones dirigidas a orientar la actividad empresarial hacia el cumplimiento de las normas y los derechos humanos, incluyendo y promoviendo la participación y compromiso de todos los interesados vinculados, y la reparación de las personas afectadas<sup>106</sup>.

87. Adicionalmente, la Corte recuerda que el numeral primero del artículo 25 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención [...]”<sup>107</sup>. De esta forma, los Estados deben garantizar la existencia de mecanismos judiciales o extrajudiciales que resulten eficaces para remediar las violaciones a los derechos humanos. En este sentido, los Estados tienen la obligación de eliminar las barreras legales y administrativas existentes que limiten el acceso a la justicia, y adopten aquellas destinadas a lograr su efectividad. El Tribunal ha destacado la necesidad de que los Estados aborden aquellas barreras culturales, sociales, físicas o financieras que impiden acceder a los mecanismos judiciales o extrajudiciales a personas que pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad<sup>108</sup>.

88. En complemento a lo anterior, este Tribunal ha señalado que son las empresas las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos. Las empresas deben adoptar, por su cuenta, medidas preventivas para la protección de los derechos humanos de sus trabajadoras y trabajadores, así como aquellas dirigidas a evitar que sus actividades tengan impactos negativos en las comunidades en que se desarrollen o en el medio ambiente<sup>109</sup>. En este sentido, la Corte ha considerado que la regulación de la actividad empresarial no requiere que las empresas garanticen resultados, sino que debe dirigirse a que éstas realicen evaluaciones continuas respecto a los riesgos a los derechos humanos, y respondan mediante medidas eficaces y proporcionales de mitigación de los riesgos causados por sus actividades, en consideración a sus recursos y posibilidades, así como con mecanismos de rendición de cuentas respecto de aquellos daños que hayan sido producidos. Se trata de una obligación que debe ser adoptada por las empresas y regulada por el Estado<sup>110</sup>.

---

<sup>105</sup> Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 49, y *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, *supra*, principios 15 a 24.

<sup>106</sup> Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 49.

<sup>107</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra*, párr. 91, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 50.

<sup>108</sup> Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 50, y *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, *supra*, principios 25 a 31.

<sup>109</sup> Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 51, y Comité Jurídico Interamericano. *Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas*, *supra*, punto a.

<sup>110</sup> Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 51.

89. En lo que respecta a las afectaciones de los derechos producidas por la conducta de terceros privados que prestan servicios de salud, este Tribunal ha establecido que, dado que la salud es un bien público, cuya protección está a cargo del Estado, éste tiene la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. De esta forma, los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado. La obligación del Estado no se agota en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca a toda y cualquier institución en salud<sup>111</sup>.

90. Sobre el contenido de la obligación de regulación, en casos previos, la Corte ha señalado lo siguiente:

[L]os Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes<sup>112</sup>.

91. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Comité DESC") ha señalado que, al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos de obligaciones: la obligación de respetar, proteger y cumplir. La obligación de respetar significa que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que perjudiquen el derecho a la salud. La obligación de proteger exige a los Estados adoptar medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas para el derecho a la salud. La obligación de cumplir, obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole para lograr la plena efectividad del derecho a la salud<sup>113</sup>. En ese mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias, apropiadas y razonables para prevenir y remediar infracciones por parte de agentes privados, o que de otra manera hayan sido toleradas por el Estado<sup>114</sup>.

92. En este punto, la Corte considera pertinente recordar que el Estado ha delegado la función de la garantía del derecho a salud en instituciones privadas, incluidas las Isapres. Estas instituciones funcionan sobre la base de un esquema de seguros privados, y están facultadas para administrar la cotización obligatoria de salud, de forma que financian la prestación de salud y el pago de licencias médicas. Por esta razón, la Corte considera que, en el sistema de seguridad

---

<sup>111</sup> Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006*. Serie C No. 149, párr. 89, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298., párr. 175.

<sup>112</sup> Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, supra*, párr. 99, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 177.

<sup>113</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de actividades empresariales, 10 de agosto de 2017, párr. 33.

<sup>114</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 17 de abril de 2013, párr. 28 y 29.

social chileno, en tanto el financiamiento es un elemento central en el acceso a los servicios de salud que ofrecen las instituciones particulares, el Estado está obligado a regular y fiscalizar sus acciones, pues sus actividades pueden implicar graves riesgos al acceso a la salud de las personas, e incluso comprometer la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento del deber de respetar los derechos. Esto es así porque, en situaciones como la presente, la institución privada, aunque realice una función de aseguramiento, actúa en la esfera de un servicio de naturaleza pública, ejerciendo atribuciones inherentes al poder público, como lo es la atención a la salud.

B.1.2. Derecho a la vida en relación con la obligación de regular y fiscalizar los servicios de salud

93. Esta Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos<sup>115</sup>. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción<sup>116</sup>. En razón de este carácter fundamental, el Tribunal ha sostenido que no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida, de forma tal que este derecho comprende el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna<sup>117</sup>.

B.1.3. Derecho a la integridad personal en relación con la obligación de regular y fiscalizar los servicios de salud

94. Por otro lado, la Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, física y psíquica, cuya infracción “es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y [...] cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”<sup>118</sup>. La Corte ha establecido que la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana<sup>119</sup>, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención<sup>120</sup>. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en

---

<sup>115</sup> Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 85.

<sup>116</sup> Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, supra*, párr. 85.

<sup>117</sup> Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, supra*, párr. 186.

<sup>118</sup> Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997*. Serie C No. 33, párr. 57, y *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, supra*, párr. 86.

<sup>119</sup> Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 161

<sup>120</sup> Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 156 y 157, y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 161

el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación<sup>121</sup>.

B.1.4. Derecho a la salud en relación con la obligación de regular y fiscalizar los servicios de salud

95. Por otro lado, este Tribunal recuerda que el artículo 26 la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante “DESCA”), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la OEA, así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención. La Corte ha señalado que dicho dispositivo impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana, e inclusive los reconocidos en materia interna. Asimismo, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al corpus iuris internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho<sup>122</sup>.

96. Adicionalmente, la Corte ha reiterado que existen dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCAs, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de exigibilidad inmediata, y aquellas de carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCAs. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad<sup>123</sup>.

97. En razón de lo anterior, la Corte ha advertido que el artículo 34.i<sup>124</sup> y 34.l<sup>125</sup> de la Carta de la OEA establece, entre los objetivos básicos del desarrollo integral, el de la “[d]efensa del

<sup>121</sup> Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, supra, párrs. 89 y 90, y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, supra, párr. 161.

<sup>122</sup> Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 141 a 149, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, supra, párr. 62.

<sup>123</sup> Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 190, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, supra, párr. 66.

<sup>124</sup> El artículo 34.i de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”.

<sup>125</sup> El artículo 34.l de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna”.

potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”, así como de las “[c]ondiciones que hagan posible una vida sana, productiva y digna”. Por su parte, el artículo 45.h<sup>126</sup> destaca que “el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo”, por lo que los Estados convienen en dedicar esfuerzos a la aplicación de principios, entre ellos el: “h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”. De esta forma, tal como ha sido señalado en diversos casos, la Corte reitera que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad para derivar la existencia del derecho a la salud reconocido por la Carta de la OEA. En consecuencia, la Corte considera que el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención<sup>127</sup>.

98. Respecto al contenido y alcance de este derecho, el Tribunal recuerda que el artículo XI de la Declaración Americana permite identificar el derecho a la salud al referir que toda persona tiene derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”<sup>128</sup>. De igual manera, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público<sup>129</sup>. El mismo artículo establece que, entre las medidas para garantizar el derecho a la salud, los Estados deben impulsar “la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas”, “la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole”, y “la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

99. Asimismo, el derecho a la salud está reconocido a nivel constitucional en Chile, en su artículo 19.9 de la Constitución Política<sup>130</sup>. Además, la Corte observa un amplio consenso regional en la consolidación del derecho a la salud, el cual se encuentra reconocido explícitamente en diversas constituciones y leyes internas de los Estados de la región, entre ellas: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela<sup>131</sup>.

---

<sup>126</sup> El artículo 45.h de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

<sup>127</sup> *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.* Serie C No. 349, párr. 106, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 80.

<sup>128</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>129</sup> El artículo 10.1 del Protocolo de San Salvador establece: “[t]oda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; [y] b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado”.

<sup>130</sup> El artículo 19.9 establece que: “La Constitución asegura a todas las personas: 9°. El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

<sup>131</sup> Entre las normas constitucionales de los Estados Partes de la Convención Americana, se encuentran: Argentina (art. 10); Barbados (art. 17.2.A); Bolivia (art. 35); Brasil (art. 196); Chile (art. 19) Colombia (art. 49); Costa Rica (art.

100. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población<sup>132</sup>. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad<sup>133</sup>, accesibilidad<sup>134</sup>, aceptabilidad<sup>135</sup> y calidad<sup>136</sup>, cuya aplicación dependerá de las condiciones preexistentes en cada Estado<sup>137</sup>. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable<sup>138</sup>.

---

46); Ecuador (art. 32); El Salvador (art. 65); Guatemala (arts. 93 y 94); Haití (art. 19); México (art. 4); Nicaragua (art. 59); Panamá (art. 109); Paraguay (art. 68); Perú (art. 70); República Dominicana (art. 61); Suriname (art. 36); Uruguay (art. 44), y Venezuela (art. 83).

<sup>132</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, supra, párr. 118, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, supra, párr. 83.

<sup>133</sup> Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

<sup>134</sup> Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades. iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

<sup>135</sup> Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

<sup>136</sup> Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

<sup>137</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, supra, párrs. 120 y 121, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, supra, párr. 83.

<sup>138</sup> Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, supra, párr. 107, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, supra, párr. 51.

B.1.4. Derechos de las personas con discapacidad en relación con la obligación de regular y fiscalizar los servicios de salud

101. En ese sentido, el Tribunal recuerda que las personas con discapacidad son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana. La Corte ha establecido que la discapacidad es una categoría protegida en términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, por lo que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la discapacidad real o percibida de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir de manera discriminatoria los derechos de una persona a partir de su discapacidad<sup>139</sup>. Asimismo, la Corte ha señalado que los Estados deben proporcionar los servicios de salud necesarios para prevenir posibles discapacidades, así como prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades<sup>140</sup>.

102. El Tribunal destaca que, en 1999, se adoptó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la cual fue ratificada por Chile el 26 de febrero de 2002. Dicha Convención tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva<sup>141</sup>. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas<sup>142</sup>.

B.1.4. Derechos de la niñez en relación con la obligación de regular y fiscalizar los servicios de salud

103. En el presente caso, las alegadas violaciones a los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal y la salud deben interpretarse a la luz del *corpus juris* internacional de protección de las niñas y los niños. Tal como esta Corte ha afirmado en otras oportunidades, este *corpus juris* debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de niñas y niños<sup>143</sup>. En este sentido, en el análisis de los hechos de este caso se hará particular mención a la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 79.

<sup>140</sup> Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 143, citando Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°. 5: Las personas con discapacidad, E/1995/22, 9 de diciembre de 1994, párr. 34; Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 48 sesión, anexo a la resolución 48/96, artículo 3; Declaración de los derechos de los impedidos, Proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 3447 (XXX) del 9 de diciembre de 1975, párr. 6; Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1982 en su resolución 37/52, párr. 98, y CDPD, artículo 25.b.

<sup>141</sup> Cfr. *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina, supra*, párr. 133, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 85.

<sup>142</sup> Cfr. *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina, supra*, párr. 133, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 85.

<sup>143</sup> Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 106.

<sup>144</sup> Chile ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 13 de agosto de 1990, la cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

104. En este sentido, este Tribunal ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se encuentra obligado a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que la protección de la niñez tiene como objetivo último el desarrollo de la personalidad de las niñas y los niños, y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. De esta forma, las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona<sup>145</sup>.

105. Adicionalmente, el Tribunal advierte que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de la normativa relativa a los derechos de la niñez que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos<sup>146</sup>. En ese sentido, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

106. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado, en su observación número 14, que el concepto del interés superior del niño “es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención [de los Derechos del Niño]”<sup>147</sup>. En ese sentido, ha establecido que el interés superior del niño es un concepto triple: a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos<sup>148</sup>.

107. Asimismo, el Tribunal advierte que el mismo Comité ha considerado que los Estados deben situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo, incluidas aquellas que involucren actos que intervengan con la salud de los niños y niñas<sup>149</sup>. En ese sentido, el Comité ha señalado que los Estados deben revisar el entorno normativo y enmendar las leyes y políticas públicas para garantizar el derecho a la salud<sup>150</sup>. Respecto a los agentes no estatales, ha indicado que el Estado “es responsable de la realización del derecho del niño a la salud, independientemente de si delega la prestación de

---

<sup>145</sup> Cfr. *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A No. 17, párrs. 53, 54, 60, 86, 91, y 93, y *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 149.

<sup>146</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 56.

<sup>147</sup> Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, párr. 1.

<sup>148</sup> Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, *supra*, párr. 6.

<sup>149</sup> Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 15. El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, 17 de abril de 2013, párr. 13.

<sup>150</sup> Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 15, *supra*, párr. 72.

servicios en agentes no estatales”<sup>151</sup>. Lo anterior conlleva el deber de que los agentes no estatales reconozcan, respeten y hagan efectivas sus responsabilidades frente a los niños y niñas<sup>152</sup>.

108. En ese sentido, la Corte considera que el principio del interés superior constituye un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos (positiva o negativamente), tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecte el derecho de los niños y niñas a gozar el más alto nivel de salud y acceso a tratamiento de enfermedades, ni que este derecho se vea afectado por actos de terceros.

B.1.5. Estándares específicos respecto del respeto y garantía de los derechos a la vida, la integridad personal, la salud, la niñez y las personas con discapacidad, en relación con la obligación de regular y fiscalizar los servicios de salud

109. En consideración a lo anterior, la Corte entiende que los tratamientos de rehabilitación por discapacidad y los cuidados paliativos son servicios esenciales respecto a la salud infantil<sup>153</sup>. Al respecto, el Tribunal advierte que el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados deben “esforzarse para asegurarse que ningún niño se vea privado del derecho al disfrute de los servicios sanitarios”<sup>154</sup>, y el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que dicho artículo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud, los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, y el derecho del niño o la niña a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud<sup>155</sup>.

110. De esta forma, este Tribunal estima que los Estados deben garantizar los servicios sanitarios referidos a la rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos conforme a los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (*supra* párr. 100), tomando en consideración las particularidades del tratamiento médico que requieren los niños y niñas que sufren discapacidades<sup>156</sup>. En particular, respecto a la *accesibilidad*, la Corte considera que los tratamientos de rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos deben privilegiar, en la medida de lo posible, la atención médica domiciliaria, o en un lugar cercano a su domicilio, con un sistema interdisciplinario de apoyo y orientación al niño o la niña y su familia, así como contemplar la preservación de su vida familiar y comunitaria<sup>157</sup>.

111. Al respecto, el Tribunal advierte que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que los Estados deben proporcionar a las personas con discapacidad servicios de salud lo más cerca posible de sus comunidades, incluso en zonas rurales, así como el acceso a servicios de asistencia domiciliaria y residencial<sup>158</sup>. En un sentido similar, el Comité

---

<sup>151</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 15, *supra*, párr. 75.

<sup>152</sup> *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 15, *supra*, párr. 75.

<sup>153</sup> *Cfr.* Declaración pericial de Victor Abramovich (expediente de fondo, folio 882).

<sup>154</sup> Convención de los Derechos del Niño, artículo 24.

<sup>155</sup> *Cfr.* Comité de Derechos del Niño, Observación General No.15, *supra*, párrs. 2 y 25.

<sup>156</sup> *Cfr.* Declaración pericial de Victor Abramovich (expediente de fondo, folio 884).

<sup>157</sup> *Cfr.* Comité de Derechos del Niño, Observación General No.15, *supra*, párr. 36.

<sup>158</sup> *Cfr.* Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 19 y 25, y Comité sobre las Personas con Discapacidad, Observación General No.5 sobre el derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad, 2017, párr. 87.

de los Derechos del Niño ha sostenido que “la mejor forma de cuidar y atender al niño con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar cuando la familia tenga medios suficientes”<sup>159</sup>. En definitiva, la Corte considera que los cuidados especiales y la asistencia necesaria para un niño o una niña con discapacidad debe incluir, como elemento fundamental, el apoyo a las familias a cargo de su cuidado durante el tratamiento, en especial a las madres, en quienes tradicionalmente recaen las labores de cuidado<sup>160</sup>.

112. Asimismo, respecto al acceso a la información, como parte de la accesibilidad en la atención a la salud, el Tribunal considera que los niños y las niñas, y sus cuidadores, deben tener acceso a la información relacionada con las enfermedades o discapacidades que sufran, incluidas sus causas, cuidados y pronósticos<sup>161</sup>. Esta información debe ser accesible en relación con los médicos tratantes, pero también respecto del resto de las instituciones que pueden estar involucradas en el tratamiento que recibe el niño o la niña. Esto incluye a las instituciones encargadas del manejo de los seguros privados, en tanto resultan centrales en el acceso a los servicios de salud. Por ende, el Estado debe regular que los afiliados de las aseguradoras privadas tengan acceso a la información sobre las condiciones de tratamiento efectivo que gocen, lo que incluye las condiciones de cobertura de los servicios, y los recursos que dispone el afiliado en caso de inconformidad.

*B.1.6. Derecho a la seguridad social en relación con la obligación de regular y fiscalizar los servicios de salud*

113. Por otro lado, el Tribunal considera que la protección del derecho a la salud está estrechamente relacionado con el derecho a la seguridad social, en tanto la atención a la salud forma parte de la garantía del derecho a la seguridad social<sup>162</sup>. En ese sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha señalado que la seguridad social está compuesta por nueve ramas principales, dentro de las cuales se encuentra la atención a la salud<sup>163</sup>. Dicho Comité ha establecido que:

Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas<sup>164</sup>.

114. En efecto, tal como lo ha señalado el mencionado Comité, el Tribunal considera que el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos<sup>165</sup>, como

<sup>159</sup> Comité Derechos del Niño. Observación General No. 9 (2006). Los derechos de los niños con discapacidad, 27 de febrero de 2007, párr. 41.

<sup>160</sup> Cfr. Organización Internacional del Trabajo. *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, 1 de julio de 2019, pág. 53.

<sup>161</sup> Comité de Derecho del Niño, Observación General No. 9, *supra*, párr. 37.

<sup>162</sup> Cfr. Declaración pericial de Judith Bueno de Mesquita (expediente de fondo, folios 809.1 a 809.34).

<sup>163</sup> Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9), 23 de noviembre de 2007, párr. 12.

<sup>164</sup> Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19, *supra*, párr. 13.

<sup>165</sup> Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19, *supra*, párr. 1.

es el derecho a la salud. De esta forma, si bien los Estados conservan la libertad de definir las formas en que garantizarán el derecho a la seguridad social, lo cual puede ser realizado a partir de la participación del sector privado, como es el caso de Chile, el Estado debe garantizar que se respeten los elementos esenciales del derecho a la seguridad social<sup>166</sup>. Por ende, los Estados deben asegurar que las personas no sean sometidas a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o privado<sup>167</sup>. Asimismo, la garantía del derecho a la seguridad social requiere la existencia de un sistema que se estructure y funcione bajo los principios de disponibilidad y accesibilidad, que abarque la atención a la salud y la discapacidad, y que tenga un nivel suficiente en importe y duración<sup>168</sup>.

115. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que ha advertido que los artículos 3.j)<sup>169</sup>, 45.b)<sup>170</sup>, 45.h)<sup>171</sup> y 46 de la Carta de la OEA establecen una serie de normas que permiten identificar el derecho a la seguridad social<sup>172</sup>. En particular, la Corte ha notado que el artículo 3.j) de la Carta de la OEA establece que “la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera”. Asimismo, el artículo 45.b)<sup>173</sup> de la Carta de la OEA establece que “b) [e]l trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”. Asimismo, el artículo 45.h)<sup>174</sup> de la Carta establece que “el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo”, por lo que los Estados convienen en dedicar esfuerzos a la aplicación de ciertos principios y mecanismos, entre ellos el “h) [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”. Por su parte, en el artículo 46 de la Carta los Estados

---

<sup>166</sup> Cfr. Observación General No. 19, *supra*, párr. 3.

<sup>167</sup> Cfr. Observación General No. 19, *supra*, párr. 4.

<sup>168</sup> Cfr. Observación General No. 19, *supra*, párrs. 11 a 28.

<sup>169</sup> El artículo 3.j) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados americanos reafirman los siguientes principios: j) [l]a justicia y la seguridad social son bases de una paz duradera”.

<sup>170</sup> El artículo 45.b) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: b) [e]l trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”.

<sup>171</sup> El artículo 45.h) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: h) [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

<sup>172</sup> Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 173, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, *supra*, párr. 156.

<sup>173</sup> El artículo 45.b) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: b) [e]l trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”.

<sup>174</sup> El artículo 45.h) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: h) [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

reconocen que “para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad”.

116. De esta forma, la Corte ha considerado que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad al derecho a la seguridad social para derivar su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA. En consecuencia, el derecho a la seguridad social es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención<sup>175</sup>.

117. Respecto al contenido y alcance de este derecho, la Corte ha señalado que el artículo XVI de la Declaración Americana permite identificar el derecho a la seguridad social al referir que toda persona tiene derecho “a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”<sup>176</sup>. De igual manera, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador establece que “1. [t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”; y 2. “[c]uando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

118. Asimismo, el derecho a la seguridad social está reconocido a nivel constitucional en Chile, en el artículo 19.18 de su Constitución Política<sup>177</sup>. Dicha disposición constitucional señala que “la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

## ***B.2. Análisis del caso concreto***

119. La Corte recuerda que Martina Vera Rojas es una niña que padece el síndrome de Leigh, la cual es una patología mitocondrial y neurodegenerativa que produce una pérdida aguda de habilidades psicomotoras. Debido a su enfermedad, Martina tiene una afectación multisistémica, que altera gravemente sus capacidades cognitivas, sus funciones motoras, le ha generado atrofia en las extremidades, rigidez auditiva, y escasa capacidad auditiva y de contacto social, entre otras afectaciones a sus capacidades físicas y mentales, incluidos episodios de epilepsia. En virtud de ello, Martina requiere de una constante atención médica multidisciplinaria y una terapia de rehabilitación<sup>178</sup>. Estos tratamientos, aunque no sean curativos, permiten prolongar

---

<sup>175</sup> *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, *supra*, párr. 173, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, *supra*, párr. 86.

<sup>176</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>177</sup> ARTICULO 19.18.- “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

<sup>178</sup> La atención médica de los pacientes con el Síndrome de Leigh deben ser acompañados por un equipo multidisciplinario que incluya neurólogo infantil, fisiatra, gastroenterólogo, broncopulmonar, oftalmólogo, cardiólogo, nefrólogo, otorrinolaringólogo, hematólogo y endocrinólogo. Respecto de la rehabilitación, debe incluir la participación

la vida de Martina, retrasando el proceso degenerativo de la enfermedad. En este escenario, los padres de Martina contrataron un seguro de salud con una cobertura especial para enfermedades catastróficas, por lo que pudo ser sometida a un régimen de hospitalización domiciliaria desde el 28 de noviembre de 2007, que le permitiera tener la atención médica para su enfermedad.

120. El Tribunal recuerda que, en la época de los hechos, Chile contaba con la Circular No. 7 de 1 de julio de 2005, como regulación específica que establecía las instrucciones para que las Isapres pudieran otorgar la CAEC<sup>179</sup>. Dicha circular fue creada con el objetivo de que las Isapres aplicaran de manera uniforme las condiciones en las que otorgara la CAEC, así como los distintos supuestos en que ésta podía ser excluida de la cobertura. Dicha normatividad contemplaba las condiciones en que el CAEC permitía la hospitalización domiciliaria, y las condiciones que debían cumplirse para su aplicación. Estas condiciones determinaban, *inter alia*, que “[s]e excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas y tratamientos antibióticos”<sup>180</sup>. Asimismo, la Circular No. 7 señalaba que la Superintendencia de Salud “velará por el cumplimiento de las presentes instrucciones, en ejercicio de las facultades contenidas en la Ley No. 18.933 y la Ley 19.937 e impartirá reglas que permitan una mayor claridad de las estipulaciones comprendidas en el documento que contiene las condiciones de cobertura”<sup>181</sup>.

121. Asimismo, la Corte recuerda que el 13 de octubre de 2010, la Isapre MasVida le comunicó al padre de Martina Vera Rojas que, en aplicación de la Circular IF/No. 7 de la Superintendencia de Salud, la cobertura médica del CAEC para el RHD, aplicable a Martina desde el 28 de noviembre de 2007, y que permitía recibir atención hospitalaria en su domicilio, no sería aplicable a partir del 28 de octubre de 2010. Asimismo, se le informó que, en caso de que Martina experimentara complicaciones médicas que requieran internación hospitalaria, estas serían atendidas en el Hospital de Arica. Ante esta decisión, el señor Vera Rojas presentó un reclamo ante la Superintendencia de Salud, la cual envió los antecedentes a la Isapre, la que a su vez negó el reclamo. La familia de Martina presentó un recurso de protección, el cual fue resuelto en última instancia por la Corte Suprema de Justicia, rechazando el mismo. En razón de esta decisión, los padres de Martina, a través de un fondo de la empresa donde trabajaba Ramiro Vera, cubrieron el costo de la hospitalización domiciliaria.

122. Por otro lado, la señora Carolina Rojas formuló una denuncia ante la Superintendencia de Salud el 23 de diciembre de 2011, la cual fue resuelta el 19 de abril de 2012 a través de una decisión arbitral, confirmada el 23 de agosto de 2012, en virtud de la cual se ordenó la reinstalación del RHD para Martina Vera, y se ordenó el pago de los gastos devengados en el período en que se suspendió dicha cobertura. A partir de entonces, la cobertura del CAEC ha sido cubierta por la Isapre. Asimismo, el Tribunal recuerda que la última viñeta del numeral 10 “De la hospitalización domiciliaria CAEC”, establecida en la Circular No. 7, y aplicada en el caso de Martina, fue modificada mediante la circular IF/282 de 26 de enero de 2017, en la cual se dispuso la eliminación de la expresión “tratamientos de enfermedades crónicas”. Dicha circular señala que “la exclusión de la CAEC de la hospitalización domiciliaria para tratamiento de

---

de kinesiólogos, terapeuta ocupacional y fonoaudiólogo. *Cfr.* Peritaje de Tatiana Cristina Muñoz Castro sobre el nivel de cuidados necesarios para personas con el Síndrome de Leigh (expediente de fondo, folio 754).

<sup>179</sup> *Cfr.* Superintendencia de Salud. Circular No. 7 de 1 de julio de 2005, *supra*.

<sup>180</sup> Superintendencia de Salud. Circular No. 7 de 1 de julio de 2005, *supra*, viñeta 10.

<sup>181</sup> Superintendencia de Salud. Circular No. 7 de 1 de julio de 2005, *supra*.

enfermedades crónicas no podrá ser aplicada a los contratos ya vigentes, y tampoco a aquellos que inicien su vigencia en forma posterior”<sup>182</sup>.

123. En consideración a los hechos antes descritos, y a las consideraciones señaladas previamente (*supra* párrs. 81 a 118), la Corte procederá a analizar si el Estado incumplió con sus obligaciones de garantía del derecho a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social y prohibición de discriminación de Martina Vera Rojas. Para ello, el Tribunal analizará si el Estado incumplió con su deber de regulación y fiscalización de los servicios de salud, en particular respecto de los servicios de la Isapre MasVida. Para luego analizar si, cómo argumenta el Estado, los alegados incumplimientos fueron subsanados por la decisiones adoptadas por la Superintendencia de Salud y los cambios normativos adoptados en la regulación del RHD.

#### B.2.1. El deber de regular y fiscalizar los servicios de las aseguradoras privadas

124. El Tribunal recuerda que la integridad personal y la vida se hallan directa e inmediatamente vinculadas con la atención a la salud humana, por lo que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de los artículos 4, 5 y 26 de la Convención. En ese sentido, dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, estos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social, y a los derechos de los niños y niñas, los cuales son particularmente vulnerables cuando se encuentran bajo un tratamiento que requiere cuidados paliativos y de rehabilitación ante la presencia de una enfermedad progresiva que conlleva una discapacidad para quien la padece. En consecuencia, los Estados tienen el deber de garantizar su prestación, al igual que la de regular y fiscalizar la actividad de las empresas privadas de servicios de salud, incluidos los servicios de las aseguradoras, en tanto su actuación se encuentra en la esfera de un servicio de naturaleza pública, por lo que actúa a nombre del Estado (*supra* párrs. 81 a 92).

125. En el presente caso, de conformidad con los alegatos planteados por la Comisión y las representantes, el Tribunal procederá a analizar si el Estado cumplió con su deber de regular los servicios de las aseguradoras. En ese sentido, en primer lugar, la Corte considera que la disposición de la Circular No. 7, la cual permitía la exclusión de enfermedades catastróficas del RHD cuando éstas eran calificadas como “enfermedades crónicas”, carecía de elementos objetivos que permitieran distinguir con claridad aquellas enfermedades que se encontraban cubiertas en esta causal. Esto es así puesto que la determinación sobre la naturaleza “crónica” de una enfermedad es una categoría que hace referencia a su duración y progresión, lo cual permite una amplia discrecionalidad respecto a las enfermedades que se califican como tales, y que, por lo tanto, pueden ser excluidas de la cobertura<sup>183</sup>. La ambigüedad de la disposición plantea un problema de previsibilidad y claridad para los contratantes del CAEC respecto de la atención de sus enfermedades, además de producir inseguridad jurídica respecto al alcance de sus prestaciones en materia de salud.

126. Adicionalmente, esta Corte considera que el contenido sustantivo de la Circular No. 7, al establecer la exclusión de la hospitalización domiciliaria respecto de tratamientos de enfermedades crónicas, permitía que, con independencia de la gravedad de la enfermedad del

---

<sup>182</sup> Cfr. Intendencia de Fondos y Seguros Provisionales. Subdepartamento de Regulación. Circular IF/No. 282 de 26 de enero de 2017, mediante la cual se imparten instrucciones sobre la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en hospitalización domiciliaria, página 3.

<sup>183</sup> La Organización Mundial de la Salud califica a las enfermedades crónicas como toda aquella enfermedad que tiene una larga duración y una progresión generalmente lenta.

paciente y los posibles riesgos que conlleva el retiro del RHD, y atendiendo a un criterio de la duración y progresión de la enfermedad, la aseguradora pudiera retirar la cobertura de servicios de atención médica que podían resultar esenciales para la preservación de la salud, la integridad personal y la vida de las personas. La Corte advierte que esta disposición, al no establecer ningún requisito adicional para el retiro del RHD, más allá de la consideración acerca de la naturaleza "crónica" de la enfermedad, constituía un riesgo para los derechos humanos, pues podía restringir el acceso a un tratamiento médico que podía ser fundamental para preservar la salud, integridad y vida de las personas, y particularmente de niñas y niños que tuvieran enfermedades como la de Martina, y que tenían alguna discapacidad que los hacía especialmente vulnerables. En ese sentido, el Tribunal es de la posición que las disposiciones que permiten la modificación o el retiro de las condiciones de atención médica, deben permitir contemplar adecuadamente los riesgos que conllevan a los derechos de las personas en las situaciones concretas, así como las condiciones especiales de vulnerabilidad que enfrenten los pacientes<sup>184</sup>.

127. Asimismo, el Tribunal advierte que la disposición antes mencionada permitía que las aseguradoras distinguieran entre personas que podían recibir el RHD sobre la base de la duración y progresión de la enfermedad, aun cuando el CAEC tiene como objetivo permitir que los asegurados tengan acceso a la cobertura de los gastos de la atención médica de enfermedades graves y de alto costo necesaria para su salud. De esta forma, la distinción que planteaba la norma, que permitía la exclusión del RHD a las enfermedades crónicas, resulta arbitraria, pues desde una perspectiva médica, la duración y progresividad de la enfermedad no es un elemento determinante respecto de la pertinencia de un tratamiento médico que requiere hospitalización domiciliaria. Así, la existencia de la causal prevista por la Circular No. 7 que se discute, tenía el efecto práctico de que personas que tenían contratado el CAEC, y que se encontraban en la misma circunstancia, es decir que requerían una atención médica conforme al RHD, para preservar su salud, su integridad personal y su vida, fueran excluidas de dicho beneficio por el hecho de que su enfermedad era crónica. Esta distinción, basada en un criterio temporal, y que no tomaba en cuenta las necesidades de atención médica de personas que tienen enfermedades graves, como fue el caso de Martina, que además es una niña con una discapacidad, resulta en una norma discriminatoria en relación con la garantía de los derechos a la salud, la niñez, la integridad personal, y la vida.

128. En segundo lugar, en el caso concreto, el Tribunal advierte que los problemas regulatorios de la Circular No. 7 permitieron que la Isapre MasVida, mediante la carta enviada el 13 de octubre de 2010 al señor Vera Luza, retirara el RHD sin otra consideración excepto que el estado de Martina Vera era "progresivo e irrecuperable" y, por lo tanto, que se encontraba excluida por tratarse de una enfermedad "crónica". El Tribunal constata que la decisión de la Isapre se basó en el peritaje médico del Dr. Rodrigo Vargas Saavedra, quien calificó el estado de la enfermedad como "progresivo e irrecuperable", más nunca se calificó como "crónica"<sup>185</sup>. Posteriormente, el Dr. Oscar Darrigrande señaló que constituye un error conceptual equiparar una enfermedad progresiva con una enfermedad crónica, pues la progresividad implica una variación de la enfermedad que requería una atención médica domiciliaria<sup>186</sup>. En este sentido, la Corte considera que la ambigüedad de la norma, y la ausencia de previsión de otras condiciones regulatorias que permitieran mantener el RHD, como lo son las consecuencias que tendría su

---

<sup>184</sup> Cfr. Peritaje de Tatiana Cristina Muñoz Caro (expediente de fondo, folio 766). La perita explicó que la indicación acerca de la pertinencia de la hospitalización domiciliaria debe ser evaluada caso a caso, en razón del grado de severidad de la enfermedad del paciente.

<sup>185</sup> Cfr. Carta de la Isapre de 13 de octubre de 2010; Informe médico del doctor Rodrigo Vargas Saavedra de 30 de septiembre de 2010 (expediente de prueba, folio 164); y declaración testimonial de Rodrigo Vargas Saavedra durante el juicio arbitral (expediente de prueba, folio 201).

<sup>186</sup> Cfr. Informe médico del doctor Oscar Darrigrande de 15 de julio de 2011 (expediente de prueba, folio 180 a 183).

suspensión en la salud, la integridad personal y la vida, así como las condiciones especiales de vulnerabilidad, permitió el equiparamiento de una enfermedad progresiva con una enfermedad crónica, y la subsecuente exclusión del RHD para el tratamiento médico de Martina, quien es una niña que sufre una discapacidad.

129. Respecto a este último punto, el Tribunal recuerda que la decisión tomada por la Isapre fue adoptada aun cuando la aseguradora tenía conocimiento de la necesidad de Martina de mantener la continuidad de su tratamiento médico en su domicilio. En este sentido, la Corte considera que se encuentra plenamente probado que la aseguradora conocía del riesgo que existía para Martina si se retiraba el RHD cuando tenía la enfermedad de Leigh. En particular, el peritaje médico del Doctor Vargas Saavedra, en el cual se basó el retiro del RHD, claramente estableció que “la terapia de soporte clínico en domicilio es fundamental para el bienestar de la menor”<sup>187</sup>. Esta conclusión fue igualmente adoptada por la Corte de Apelaciones de Concepción en la resolución de 26 de enero de 2011, en el marco del recurso de protección intentado por los padres de Martina (*supra* párr. 58), y por la decisión arbitral de 19 de abril de 2012, confirmada el 23 de agosto de 2012 (*supra* párr. 62). Asimismo, durante la audiencia pública, el perito Oscar Darrigrande, aseguró que en caso de que se hubiera retirado la atención hospitalaria domiciliaria para Martina, sus expectativas y condiciones de vida se habrían visto gravemente afectadas, puesto que habría estado expuesta a otras enfermedades respiratorias dado que tiene una traqueostomía y una gastrostomía<sup>188</sup>.

130. En ese sentido, la Corte advierte que los problemas regulatorios de la Circular No. 7 permitieron que la aseguradora adoptara una decisión que, además de excluir el RHD a favor de Martina, lo cual conllevaba un riesgo para su salud, su integridad personal y su vida, obligaba a Martina a continuar con su tratamiento médico en condiciones que no eran adecuadas para su estado de salud, y las necesidades especiales que surgían en virtud de su condición como niña con discapacidad, afectando así las posibilidades de una existencia digna. El cese de la hospitalización domiciliaria hubiera puesto en peligro la accesibilidad de la atención de la salud. Esto es así ya que los centros de salud de Arica, que eran aquellos a los que tendría acceso geográfico para continuar con su tratamiento tras la decisión de la Isapre, no ofrecían las condiciones necesarias para su atención médica, por lo que la familia tendría que desplazarse a otro hospital a gran distancia, además de que los gastos aparejados a la falta de cobertura del RHD afectarían las posibilidades de su familia para poder acceder a dicha atención<sup>189</sup>. En este sentido, la Corte recuerda que, conforme al requisito de accesibilidad, los tratamientos de rehabilitación y cuidados paliativos pediátricos deben privilegiar, en la medida de lo posible, la atención domiciliaria, o en un lugar cercano al domicilio de la niña o el niño (*supra* párr. 101).

131. Asimismo, la decisión de la Isapre puso en peligro la aceptabilidad de los servicios de salud, pues Martina se vería obligada a desplazarse para recibir tratamientos médicos en un ambiente que no resultaba adecuado, considerando las necesidades que tenía como niña con discapacidad. De esta forma, el Tribunal considera que, conforme a los criterios antes señalados, y en atención al interés superior de la niña, que constituye un mandato de priorización de los derechos, la mejor forma de cuidar y atender una niña con discapacidad es dentro de su entorno familiar, lo que en el presente caso resultaba fundamental tanto desde la perspectiva del derecho

---

<sup>187</sup> Cfr. Informe médico del doctor Rodrigo Vargas Saavedra de 30 de septiembre de 2010 (expediente de prueba, folios 165 a 166), y declaración pericial durante la audiencia pública del Dr. Óscar Darrigrande (transcripción de la audiencia pública, página 51).

<sup>188</sup> Cfr. Declaración pericial durante la audiencia pública del Dr. Óscar Darrigrande (transcripción de la audiencia pública, página 52).

<sup>189</sup> Cfr. Declaración pericial durante la audiencia pública del Dr. Óscar Darrigrande (transcripción de la audiencia pública, página 53).

a la salud de Martina, como del cumplimiento de la obligación de apoyar a su familia a cargo del cuidado. La Corte recuerda que, tal como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, “la mejor forma de cuidar y atender al niño con discapacidad es dentro de su propio entorno familiar cuando la familia tenga medios suficientes”<sup>190</sup>.

132. Adicionalmente, el Tribunal recuerda que, conforme al requisito de la calidad en la atención a la salud, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Esto debe incluir la atención médica adecuada, que en el caso de Martina era la hospitalización domiciliaria. Al respecto, el perito Oscar Darrigrande manifestó, durante la audiencia pública, que los cuidados paliativos y de rehabilitación requerían, para su mayor eficiencia y eficacia, que se realizaran en el domicilio de Martina por un grupo estable de profesionales, que tuviera lugar en el ambiente que se produce en el espacio familiar<sup>191</sup>. De igual forma, como fue señalado anteriormente, los centros de salud de Arica, además de no contar con las condiciones adecuadas para brindar una atención médica adecuada respecto a los cuidados paliativos y de rehabilitación que necesita, constituían un riesgo para la salud, la integridad y la vida de Martina debido al riesgo de que adquiriera infecciones respiratorias, dado que vive con una traqueotomía y una gastrostomía.

133. Por otro lado, el Tribunal recuerda que el derecho a la salud se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la seguridad social. Los Estados se encuentran obligados a organizar su sistema de salud de forma tal que permita a las personas acceder a servicios de salud adecuados, los cuales además deben incluir el acceso a medidas preventivas y curativas, y el apoyo suficiente a las personas con discapacidad<sup>192</sup>. Por esta razón, la Corte considera que las deficiencias normativas de la Circular No. 7 produjeron una afectación del derecho a la seguridad social, en tanto permitieron que la decisión de la Isapre estableciera una limitación arbitraria y discriminatoria del acceso a Martina a los servicios de salud necesarios para atención de su enfermedad, y que se encontraban previstos en el sistema de atención a la salud chileno. Lo anterior ocurrió como resultado del incumplimiento del Estado de regular adecuadamente la prestación de servicios por parte de la aseguradora, lo que tuvo como resultado que el Estado incumpliera su deber de prevenir que los actos de terceros pusieran en riesgo la posibilidad de que Martina gozara plenamente del RHD, el cual estaba incluido en el CAEC, y por consiguiente constituía una de las prestaciones de salud que ofrece el sistema de seguridad social.

134. Por otro lado, el Tribunal advierte que el presente caso plantea una cuestión de regresividad en términos del artículo 26 de la Convención. La Corte constata que, previo a la adopción de la Circular No. 7, la CAEC se encontraba regulada por la Circular No. 059 de 29 de febrero de 2000<sup>193</sup>. Esta circular no excluía el tratamiento de enfermedades crónicas de la cobertura del CAEC. Sin embargo, con la adopción de la Circular No. 7 se introdujo dicha causal de exclusión de cobertura. En ese sentido, en tanto dicha causal estableció una distinción arbitraria y discriminatoria, cuestión que fue señalada por el propio Estado en la introducción de la Circular No. 1F/282 de 26 de enero de 2017 (*supra* párr. 69), que implicó una restricción a los derechos a la salud y la seguridad social, el Tribunal considera que se trata de una medida deliberadamente regresiva que no encuentra justificación en el contexto de las obligaciones

---

<sup>190</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, *supra*, párr. 41.

<sup>191</sup> *Cfr.* Declaración pericial durante la audiencia pública del Dr. Oscar Darrigrande (transcripción de la audiencia pública, página 53).

<sup>192</sup> *Cfr. Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 90, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19, *supra*, párrs. 11, 13, 17, 21 y 22.

<sup>193</sup> *Cfr.* Superintendencia de Isapres. Circular No. 59 de 29 de febrero de 2000. Anexo: Condiciones de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en Chile.

internacionales del Estado respecto de sus obligaciones de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

135. En consideración con todo lo anterior, este Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de regulación de los servicios de salud a través de la disposición de la Circular No. 7 de 1 de julio de 2005 y, por ende, sus obligaciones de protección de los derechos. Esta disposición permitió la exclusión de la cobertura del RHD de Martina Vera mediante la decisión de la Isapre MasVida, la cual era necesaria para su adecuado tratamiento médico, más aun considerando su condición de niña con discapacidad. La decisión de la aseguradora privada, resultado del incumplimiento del deber de regulación del Estado, puso en riesgo los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Martina Vera, protegidos por los artículos 4, 5, 19 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, la existencia de dicha norma constituyó un incumplimiento de las obligaciones de desarrollo progresivo del Estado en términos del artículo 26 de la Convención Americana.

#### B.2.1. Aplicación del principio de complementariedad

136. El Estado señaló que el tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud resolvió, en sentencia firme, confirmada el 23 de agosto de 2012, que la Isapre tenía la obligación de restablecer el financiamiento de la hospitalización domiciliar de Martina, y compensar la totalidad de los gastos en los cuales incurrieron los padres de Martina durante el intervalo en el cual la Isapre se negó a financiar la cobertura. Frente a una situación como esta, alegó el Estado, la situación denunciada ante el Sistema Interamericano fue totalmente reparada por la institucionalidad del Estado. En ese sentido sostuvo que, en efecto, el juez natural conforme al derecho nacional reparó el agravio denunciado por la peticionaria ante el Sistema Interamericano con posterioridad a la presentación de la petición, teniendo como consecuencia que a partir de la fecha del recurso de apelación de la Isapre ante la Superintendencia, se ha financiado de forma ininterrumpida el tratamiento de hospitalización domiciliar de Martina. En consecuencia, el Estado manifestó que, dado el carácter subsidiario de la jurisdicción de la Corte, la resolución del fondo del caso resulta inoficiosa. El Tribunal procede a analizar dicho alegato en aplicación del principio de complementariedad.

137. En ese sentido, en primer lugar corresponde reiterar que el sistema interamericano comparte con los sistemas nacionales la competencia para garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención, e investigar y en su caso juzgar y sancionar las infracciones que se cometieren; y en segundo lugar, que si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en el que los órganos principales son la Comisión y la Corte. En este sentido, la Corte ha indicado que, cuando una cuestión ha sido resuelta en el orden interno, según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla ante el Tribunal Interamericano para su aprobación o confirmación. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 33, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 102.

138. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa<sup>195</sup>. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales<sup>196</sup>. En este sentido, la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos<sup>197</sup>.

139. De lo anterior se desprende que en el sistema interamericano existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí<sup>198</sup>. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso<sup>199</sup>; ya han resuelto la violación alegada<sup>200</sup>; han dispuesto reparaciones razonables<sup>201</sup>, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad<sup>202</sup>. En este sentido, la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados<sup>203</sup>.

140. En el presente caso, el Tribunal constata que la decisión de la Jueza Árbitro de 19 de abril de 2012 concluyó que la Isapre, al privar a Martina Vera de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, hizo insostenible el mantenimiento de tal prestación en el tiempo, por el estado de salud de la paciente, la tecnología e infraestructura que requiere para seguir con vida, y los costos aparejados. En este escenario, consideró que la necesidad de hospitalización de la paciente bajo la cobertura catastrófica en un hospital incrementaría los costos tanto para la

---

<sup>195</sup> Cfr. *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286*, párr. 137, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 103.

<sup>196</sup> Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 66, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 103.

<sup>197</sup> Cfr. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330*, párr. 93, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 103.

<sup>198</sup> Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259*, párr. 143, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 104.

<sup>199</sup> Cfr. *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú, supra*, párrs. 139 a 141, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373.*, párr. 80.

<sup>200</sup> Véase, por ejemplo, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354*, párrs. 97 a 115, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, supra*, párr. 80.

<sup>201</sup> Véase, por ejemplo, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra*, párrs. 334 a 336, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, supra*, párr. 80.

<sup>202</sup> Véase, por ejemplo, *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221*, párr. 239, *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, supra*, párr. 100, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 108.

<sup>203</sup> Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra*, párr. 143, y *Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra*, párr. 104.

Isapre como para Martina, por lo que consideró que la conclusión de la Isapre de rechazo de la CAEC, que incluía el RHD, no encontraba sustento económico y resultaba contraria al derecho a la vida y a la salud de la niña. De esta forma, consideró que la Isapre careció de razón legítima y fundamentos racionales que ameritaran el cambio de modalidad. En consecuencia, la Jueza Árbitro decidió acoger la demanda, ordenando que se continuara otorgando la CAEC en el RHD, y el reintegro de los pagos ajustados que hubieran sido efectuados en virtud de la suspensión de dicho servicio. En palabras de la Jueza Árbitro:

13. Que, de acuerdo con los antecedentes expuestos, este Tribunal concluye que privar a la beneficiaria del afiliado de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, y mantenerla sólo con la cobertura del plan de salud, hace insostenible para el afiliado el mantener la continuidad de tal prestación en el tiempo, atendido la delicada salud de la paciente, la tecnología e infraestructura de la atención médica que requiere para seguir con vida, y los costos de la misma, de modo que la falta de dicha cobertura adicional, ciertamente, determinará un reingreso de la paciente a un prestador de salud institucional, para continuar su tratamiento bajo dicho beneficio en régimen de hospitalización tradicional.

En ese escenario, la insuficiencia técnica del Hospital de Arica, determinará, en la práctica, la necesidad de hospitalizar a la paciente bajo la cobertura catastrófica en un prestador de la Red CAEC ubicado fuera de la XV región, lo que evidentemente incrementará los costos de tal prestación, tanto para la Isapre y como para el afiliado.

14. Que, en el contexto señalado, este Tribunal ha arribado a la conclusión de que el rechazo de la Cobertura Financiera Adicional para Enfermedades Catastróficas, para la hospitalización domiciliaria de la beneficiaria del señor Ramiro Vera Luza, por su enfermedad crónica, no encuentra su justificación en el criterio económico en el que se motiva dicha exclusión de la CAEC, ya que incluso los costos para la Isapre serían mayores sin que existan perjuicios en su contra. En cambio para la menor, dada la edad y su delicada condición de salud resulta beneficiosa siendo contrario al derecho a la vida y a la salud mantenerla en el régimen de hospitalización tradicional.

Además, esta Jueza considera que la Isapre carece de razón legítima ni ha hecho valer en estos autos fundamentos racionales que ameriten el cambio de modalidad de prestación.

15. Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente lo dispuesto en el Oficio Circular Beneficios IF N° 14, 14.04.2005, que "Imparte instrucciones sobre cobertura para la hospitalización domiciliaria", que establece que: *"la hospitalización domiciliaria es una alternativa a la hospitalización tradicional que permite mejorar la calidad de vida y de atención de los pacientes y que contribuye a la contención de costos mediante la utilización racional de los recursos hospitalarios"*.

De esta forma, la hospitalización domiciliaria, frente a la tradicional, no sólo es más favorable para el paciente, quien a través de la misma podrá ver mejorada su calidad de vida y su atención médica, sino que además representa, desde el punto de vista económico, una ventaja para la Isapre, respecto los costos de las prestaciones hospitalarias del beneficiario, las que está obligada a financiar en virtud del contrato de salud.

16. Que, en consecuencia, atendido lo razonado en el considerando 14°, este Tribunal concluye que resulta ajustado a la prudencia y equidad, el que la Isapre Mas Vida S.A., deba continuar otorgando la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a la Hospitalización Domiciliaria de la menor de edad, Martina Vera Rojas, no obstante el carácter crónico de su enfermedad, esto a contar de la fecha en que termina su tercer periodo CAEC, el 28 de octubre de 2010.

17. Que, en virtud de lo señalado precedentemente y en uso de las especiales facultades que la ley le ha otorgado a esta Sentenciadora,

**RESUELVO:**

1. Acoger la demanda interpuesta por la señora Carolina Rojas Farías, en contra de la Isapre Masvida S.A., por cuanto ésta deberá continuar otorgando la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a la hospitalización domiciliaria de la menor de edad, Martina Vera Rojas, no obstante el carácter crónico de su enfermedad, en la forma en que lo ha estado realizando desde el año 2007.

2. El pago se hará reajustado en el mismo porcentaje que haya variado el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquél en que debió efectuarse y el mes que antecede a aquel en que se ponga a disposición de la sucesión del afiliado, más los intereses corrientes devengados en el mismo período.

3. La Aseguradora deberá informar a este Tribunal el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de diez días hábiles contados desde su notificación. Para tales efectos, la Isapre deberá ceñirse a las instrucciones generales contenidas en el numeral 8° de la Circular I F/N° 8, de 2005, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

141. Al respecto, la Corte considera que la decisión de la Jueza Árbitro de 19 de abril de 2012, confirmada por el Superintendente de Salud el 23 de agosto de 2012, en efecto cesó el hecho principal que generó las violaciones a los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, que ocurrieron en perjuicio de Martina Vera Rojas como resultado de la decisión de la Isapre de 13 de octubre de 2010, y estableció medidas de reparación respecto de dichas violaciones. La decisión de la Jueza Árbitro tomó debida consideración de los riesgos que existieron a la salud y la vida de Martina Vera por la decisión del retiro del régimen de hospitalización domiciliaria, ordenó que se restituyera el RHD en favor de Martina, y ordenó el pago de los gastos que no fueron cubiertos por la aseguradora durante el tiempo que su familia tuvo que hacerse cargo de ellos. Estos pagos efectivamente fueron realizados, y el tratamiento médico domiciliario para Martina fue también restablecido.

142. Asimismo, este Tribunal advierte que la circular IF/282 de la Intendencia de Fondos y Seguros de Chile, de 26 de enero de 2017, dispuso la eliminación de la viñeta que permitía la exclusión del RHD a los tratamientos de enfermedades crónicas, tal como estaba previsto en la Circular No. 7 de 1 de julio de 2005, y que fue la causal en virtud de la cual se retiró el RHD en el caso concreto de Martina Vera. De esta forma, mediante este acto del Estado fue subsanada la deficiencia normativa que permitió la violación a los derechos humanos cometidos en el presente caso. En ese sentido, este Tribunal destaca que, en la introducción de dicha circular, la entidad reguladora sostuvo que la exclusión de enfermedades crónicas de la CAEC constituye una discriminación arbitraria en función del estado de salud de las personas. De esta forma, ha quedado demostrado que la exclusión del RHD de la CAEC no podrá ser excluido a personas que tengan enfermedades crónicas.

143. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera pertinente recordar que la inadecuada regulación relativa a las condiciones que excluían el RHD de la CAEC permitió a la Isapre MasVida adoptar una decisión que puso en riesgo el goce de los derechos a la salud, la integridad personal, la vida, la vida digna, la niñez y el acceso a la seguridad social de Martina, los cuales son hechos atribuibles al Estado (*supra* párr. 135). El Tribunal es consciente que en la práctica no le fue retirado el RHD a Martina, debido a los esfuerzos realizados por sus padres, quienes tuvieron acceso a un fondo de bienestar de la empresa donde Ramiro Vera trabajaba, aunque

este no fue suficiente para garantizar el mismo nivel de atención médica previo al retiro del RHD (*supra* párr. 58). En ese sentido, es incuestionable que, en el caso, la niña no ha sufrido consecuencias graves en razón de la posición social y posibilidades reales de evitarlas de los padres, pero queda claro que el Estado ha estado en falta, dado que, de haber sido diferentes o menores sus posibilidades de espacio social, esta omisión estatal podría haber sido fatal. Esto pone de relieve una selectividad grave en la prestación y en la protección de los derechos de la niña.

144. Asimismo, el Tribunal advierte que, después del restablecimiento del RHD, los padres de Martina han experimentado una constante situación conflictiva con la Isapre y la Superintendencia debido al servicio de salud prestado por los proveedores de salud, la cual se observa en los diversos reclamos y quejas que han presentado por problemas con la atención médica de Martina (*supra* párr. 64). Estos reclamos han incluido problemas con la atención derivados de que los trabajadores de la empresa encargada de brindar el servicio de salud no se encuentran disponibles y los insumos mensuales para la atención de Martina se retrasan<sup>204</sup>; la inconformidad respecto de la ausencia de visita de un fonoaudiólogo orientado a deglución<sup>205</sup>; o la denuncia respecto de la falta de medicamentos, la existencia de ventiladores sin mantenimiento, la falta de comunicación con la empresa a cargo, o la falta de especialistas<sup>206</sup>. Esta situación fue señalada por el señor Vera Rojas, quien manifestó durante la audiencia pública que, después de la reinstalación del RHD, se han sentido invisibilizados por la Isapre y por el Estado en lo que respecta a la fiscalización del servicio que recibe Martina<sup>207</sup>.

145. En ese sentido, el Tribunal recuerda que, dado que la salud es un bien público, los Estados tienen la obligación de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada por particulares, como deber especial de protección de los derechos que se pueden ver afectados por la inadecuada prestación de los servicios de salud. De igual forma, resulta pertinente señalar que son las empresas privadas las primeras encargadas en tener un comportamiento responsable respecto de las actividades que realicen, lo que implica que deben adoptar las medidas necesarias para que sus actividades no tengan impactos negativos en los derechos humanos de las personas, subsanar dichas violaciones cuando ocurran, y adoptar prácticas con un enfoque dirigido a que sus actividades respeten los derechos humanos. Esto último es especialmente relevante cuando una empresa privada presta un servicio de naturaleza pública, y está ejerciendo funciones inherentes al poder público, como es el caso de las Isapres en el sistema de salud chileno.

146. Al respecto, la Corte recuerda que los servicios sanitarios referidos a la rehabilitación y cuidados pediátricos deben proveerse conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud, tomando en cuenta las particularidades que requiere un tratamiento médico de niños y niñas que sufren discapacidades. De esta forma, la Corte advierte que, aun después de la reinstalación del RHD, las denuncias presentadas por los padres de Martina permiten advertir la ausencia de suficientes trabajadores médicos para la atención de la niña, la existencia de retrasos en la entrega de insumos suficientes por parte de la empresa proveedora del servicio, y deficiencias en insumos básicos como medicamentos y

---

<sup>204</sup> Cfr. Carta de Carolina Rojas Fariás de 4 de mayo de 2017 dirigida al Gerente General de Nueva Más Vida (expediente de prueba, folio 326).

<sup>205</sup> Cfr. Carta de Ramiro Vera Luza de 8 de junio de 2017 dirigida a la Superintendencia de Salud de Arica (expediente de prueba, folio 328), y Carta de Ramiro Vera Luza de 3 de agosto de 2017 dirigida a la Superintendencia de Salud de Arica (expediente de prueba, folio 329).

<sup>206</sup> Cfr. Carta de Carolina Rojas Fariás de 5 de abril de 2017 dirigida a la Superintendencia de Salud (expediente de prueba, folio 332).

<sup>207</sup> Cfr. Declaración de Ramiro Vera Luza durante la audiencia pública (transcripción de la audiencia pública, página 15).

ventiladores. Estas falencias constituyen problemas en la calidad y disponibilidad de los servicios de salud por parte de los prestadores de servicios privados, pues estos elementos establecen que en la atención a la salud se debe contar con suficientes servicios, personal médico y profesional capacitado, y que los bienes y servicios sean apropiados desde un punto de vista científico y técnico (*supra* párr. 100).

147. La situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentra Martina requiere de un entorno adecuado para el goce de sus derechos. De esta forma, la Corte considera que las actuaciones de la Isapre, las cuales ocurrieron en virtud de la deficiente regulación de los servicios de salud, y que pusieron en riesgo la continuidad de la hospitalización domiciliar de Martina, y por lo tanto tuvieron un impacto en sus derechos debido a su condición como niña con discapacidad, no han cesado en su totalidad. Las condiciones posteriores en las cuales se ha prestado el servicio de hospitalización domiciliar, que han dado lugar a reclamos y quejas de los padres, permiten concluir que el riesgo respecto a los derechos de Martina persiste. Por ende, la Corte considera que, si bien la decisión de la Jueza Árbitro de 19 de abril de 2012, confirmada por el Superintendente de Salud el 23 de agosto de 2012, constituyó un acto encomiable del Estado, el hecho ilícito internacional no cesó en su totalidad ni fue reparado integralmente.

148. En razón de lo anterior, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Martina Vera Rojas.

149. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera que, dado que la decisión de la Jueza Árbitro en efecto cesó el retiro del RHD, el cual fue el hecho principal generador de las violaciones analizadas en el presente caso, y ordenó el pago de los montos devengados por el padre de Martina durante el tiempo que el RHD se encontró suspendido, no resulta necesario pronunciarse respecto de la alegada falta de fiscalización por parte del Estado de las acciones de la Isapre MasVida, o las alegadas violaciones al derecho a acceder a un recurso sencillo y eficaz para la protección de sus derechos, establecido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

## VIII-2 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL<sup>208</sup>

### A. Alegatos de la Comisión y de las partes

150. La **Comisión** alegó que la Corte ha sostenido que la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas puede ser afectada por las situaciones que estas padecieron a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades internas, y que, el caso del derecho a la salud de las víctimas, este tipo de vulneraciones debe ser probado. Indicó que en este caso se documentó que “la madre y el padre sufren de estrés post traumático derivado del sufrimiento por la incertidumbre del acceso al tratamiento que mantiene con vida a su hija”, además del sufrimiento que les generó la “relación altamente litigiosa” con la Isapre por las modificaciones unilaterales del acceso al tratamiento adecuado y la falta de regulación adecuada del levantamiento del RHD. Además, la Comisión precisó que la búsqueda de tratamiento a través

---

<sup>208</sup> Artículo 5 de la Convención Americana.

de los referidos litigios y “el evidente vínculo familiar estrecho entre el padre y la madre con su hija en condición de grave vulnerabilidad, permite inferir como lógicos los sufrimientos alegados”, por lo que alegó que el Estado es responsable con la violación del derecho a la integridad psíquica y moral establecido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones del artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de los padres de Martina.

151. Las **representantes** alegaron que la Corte ha juzgado que los familiares de las víctimas de violaciones a derechos humanos pueden, a su vez, ser considerados como víctimas, y que en el *Caso Cuscul Pivaral Vs. Guatemala* determinó que los familiares de las víctimas experimentaron “sentimientos de dolor, angustia e incertidumbre” como resultado de la ausencia de atención médica oportuna y por no contar con los recursos económicos para proveer el tratamiento necesario, lo cual “afectó la dinámica familiar de las víctimas”. Indicaron que los padres de la niña Martina sufrieron “temor y zozobra” por el “gravísimo impacto” que la decisión unilateral de la Isapre podía tener en “los procesos más vitales de Martina”, por lo que tuvieron que buscar desesperadamente alternativas para costear los elementos básicos del tratamiento de su hija, a lo cual se sumó la incertidumbre sobre la sostenibilidad de dichas alternativas, la frustración ante la desprotección generada por la decisión de la Corte Suprema y la falta de intervención inmediata por parte de la Superintendencia de Salud, y el temor constante de que los hechos se repitan ante la ausencia de regulación y fiscalización. Además, señalaron que esto ha derivado en una afectación psicológica severa en ambos y en la pérdida de visión por parte del padre, de modo que el Estado es responsable por la violación en su perjuicio del artículo 5.1 de la Convención, en relación con la obligación contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del padre y la madre de Martina.

152. El **Estado** alegó que la Corte ha establecido que la violación del artículo 5.1 de la Convención depende del grado de intensidad de la afectación física, psíquica y moral de la persona y que la presunta vulneración de la integridad de los padres de la niña Martina no se presume, sino que debe ser probada. Agregó que, en sí mismos, los hechos del caso no permiten concluir que la conducta de las autoridades haya generado un impacto desproporcionado en la integridad de los padres de la niña Martina puesto que: a) la situación de estrés no es imputable al Estado, sino que fue causa por la Isapre, un sujeto privado, y b) el Estado adoptó las medidas adecuadas para proteger la salud de la niña y en tal sentido los tribunales contribuyeron a disminuir dicha situación. Indicó que el informe pericial de febrero de 2017 da cuenta de que la responsable de la ansiedad y estrés de los padres de la niña Martina es la Isapre, la cual es un agente privado y, desde esa perspectiva, sus acciones no resultan imputables al Estado. De igual modo, concluyó que no existe prueba que acredite un nexo causal entre las supuestas violaciones a los derechos de la niña Martina y las actuaciones del Estado, máxime considerando que remedió la situación causante del estrés y ansiedad de los padres, no se puede concluir que el Estado haya incumplido con sus obligaciones respecto al artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

## B. Consideraciones de la Corte

153. La Corte ha considerado que los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas<sup>209</sup>. En ese sentido, el Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones u

---

<sup>209</sup> Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, punto resolutivo cuarto, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia, supra*, párr. 158.

omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos<sup>210</sup>, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar<sup>211</sup>. También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos<sup>212</sup>. Adicionalmente, este Tribunal ha señalado que la contribución por parte del Estado al crear o agravar la situación de vulnerabilidad de una persona tiene un impacto significativo en la integridad de las personas que le rodean, en especial de familiares cercanos que se ven enfrentados a la incertidumbre e inseguridad generada por la vulneración de su familia nuclear o cercana<sup>213</sup>.

154. Al respecto, la Corte advierte que los padres de Martina, Ramiro Vera y Carolina Rojas, experimentaron momentos de gran cantidad de estrés, dolor y abandono provocados por la incertidumbre que produjo el riesgo en que se encontró su hija tras el anuncio del retiro del RHD, así como por los diferentes procesos ante la Isapre y las instancias que siguieron para lograr el restablecimiento de la hospitalización domiciliaria. En ese sentido, la señora Carolina Rojas manifestó que, como resultado de la contienda, su “familia ha debido soportar dolorosos momentos, el estrés especialmente el temor de Ramiro de perder su trabajo cuando era la empresa donde trabajaba quienes costeaban los gastos de la hospitalización domiciliaria y la incertidumbre permanente de cuánto tiempo podía costearla”<sup>214</sup>. En sentido similar, los familiares de los padres de Martina expresaron cómo, al momento de enterarse respecto del retiro del RHD, “toda la familia entró en un estado de estrés y sensación profunda de disminución del estado de ánimo” y en una “gran tristeza y desolación”<sup>215</sup>. Esta situación se prolongó durante el tiempo que el RHD se encontró suspendido, provocando un significativo gasto emocional y económico para la familia Vera Rojas<sup>216</sup>.

155. Los efectos de la situación de estrés antes señalada produjo una serie de efectos físicos y psicológicos en los padres de Martina<sup>217</sup>. Al respecto, el señor Vera manifestó durante la audiencia pública que enfrentó problemas de salud como “dolor de estómago, dolores de cabeza, que son intensos, hipertensión, problemas de vista, tengo una discapacidad visual del 25%”, lo cual se encontraba directamente relacionado con el estrés. Expresó que ello le produjo una condición que no le permite ir a su trabajo por ser una persona “de riesgo”<sup>218</sup>. Por su parte, el perito Cristian Rodrigo Peña declaró que, “con un alto grado de certeza, el Sr. Vera presenta un

---

<sup>210</sup> Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia, supra*, párr. 158.

<sup>211</sup> Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia, supra*, párr. 158.

<sup>212</sup> Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 162 y 163, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia, supra*, párr. 158.

<sup>213</sup> Cfr. *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 205, y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 191.

<sup>214</sup> Cfr. Declaración de Carolina Andrea Rojas Fariás (expediente de fondo, folio 719).

<sup>215</sup> Cfr. Declaración de Guillermo Rojas Fariás (expediente de fondo, folio 724), y declaración de Karla Antonieta Vera Luza (expediente de fondo, folio 720).

<sup>216</sup> Cfr. Declaración de Guillermo Rojas Fariás (expediente de fondo, folio 724), y declaración de Karla Antonieta Vera Luza (expediente de fondo, folio 720).

<sup>217</sup> Cfr. Testimonio de Ramiro Vera, describiendo problemas de estrés debido a situación de continua contienda con Isapre, enero 2017 (expediente de prueba, folio 5003 a 5004); Resultado de exámenes oculares de Ramiro Vera, 9 de febrero de 2017 (expediente de prueba, folios 5006 a 5018); Certificado médico de Disquinesia Biliar de Ramiro Vera relaciona con estrés crónico, de 11 de julio de 2018 (expediente de prueba, folio 5020); y Certificado médico que da cuenta de lesión ocular de Ramiro Vera, de 16 de enero de 2017 (expediente de prueba, folio 5022).

<sup>218</sup> Cfr. Declaración durante la audiencia pública de Ramiro Vera Luza (transcripción de la audiencia pública, página 16).

cuadro crónico de ansiedad moderada y síntomas de estrés postraumático crónico, como resultado de perder inesperadamente el seguro de enfermedades catastróficas [...] y por haberse obligado a confrontar al sistema de salud chileno, para asegurar el bienestar de su hija”<sup>219</sup>. En lo que respecta a la señora Rojas, el perito señaló que las reuniones con el Estado en relación con la situación de su hija le han provocado “crisis de intenso malestar que se expresan a través de reacciones de alergia”, y que tiene síntomas de estrés postraumático<sup>220</sup>.

156. En este punto, el Tribunal considera pertinente destacar que las experiencias vividas por los padres de Martina aumentaron su sensación de vulnerabilidad personal<sup>221</sup>. Tal como lo señaló el señor Vera durante la audiencia pública, la decisión de la Isapre provocó un “desastre psicológico gigantesto” para él y su esposa, pues no solo puso en riesgo la vida de Martina, sino que además le estaba negando a sus padres poder realizar sus vidas al tener que pensar todos los días en la forma de poder solventar el tratamiento de su hija<sup>222</sup>. Asimismo, por la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentra Martina, que la hace depender enteramente de sus padres para su bienestar, el Tribunal considera que los efectos psicológicos y físicos que padecieron el señor Vera y la señora Rojas, tuvieron un impacto en la estabilidad de su núcleo familiar<sup>223</sup>.

157. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación al artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Ramiro Vera Luza y Carolina Rojas Farias.

## IX REPARACIONES

158. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado<sup>224</sup>. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho<sup>225</sup>.

159. En consecuencia, sin perjuicio de cualquier forma de reparación que se acuerde posteriormente entre el Estado y la víctima, y de acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en la presente Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y las representantes de las

---

<sup>219</sup> Cfr. Informe Pericial Psicológico Psiquiátrico de Cristian Rodrigo Peña (expediente de fondo, folio 708).

<sup>220</sup> Cfr. Informe Pericial Psicológico Psiquiátrico de Cristian Rodrigo Peña (expediente de fondo, folio 708).

<sup>221</sup> Cfr. Informe Pericial Psicológico Psiquiátrico de Cristian Rodrigo Peña (expediente de fondo, folio 709).

<sup>222</sup> Cfr. Declaración durante la audiencia pública de Ramiro Vera Luza en respuesta a la pregunta del Juez Eduardo Ferrer MacGregor (transcripción de la audiencia pública, página 25).

<sup>223</sup> Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 207, y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 193.

<sup>224</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 24 y 25, y *Caso Garzón Guzmán y Otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 95.

<sup>225</sup> Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia, supra*, párr. 165.

víctimas, así como las observaciones del Estado a las mismas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados<sup>226</sup>.

## A. Parte Lesionada

160. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “parte lesionada” a Martina Vera Rojas, Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías y Ramiro Álvaro Vera Luza, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el Capítulo VIII, serán considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene.

## B. Medidas de restitución y rehabilitación

### B.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes

161. La **Comisión** solicitó que el Estado asegure la vigencia del régimen de hospitalización domiciliaria a favor de Martina, tomando en cuenta los estándares internacionales y su interés superior como niña con discapacidad, y disponga de las medidas pertinentes para la rehabilitación física y mental de Ramiro Vera y Carolina Rojas, de modo concertado.

162. Las **representantes** solicitaron, como medidas de restitución, que: a) el régimen de hospitalización domiciliaria de Martina se mantenga mientras lo requiera, en las condiciones en que se encuentra actualmente y aquellas que puede necesitar en un futuro, para lo cual solicitan que el Estado suscriba un acto jurídico, que brinde seguridad sobre el cumplimiento de la medida, y que garantice que el RHD no sea terminado unilateralmente por la Isapre; b) el Estado brinde el mismo nivel de atención médica en caso del fallecimiento de sus padres, del despido, enfermedad o disminución del salario del padre o cualquier otra circunstancia que le imposibilite cotizar su plan de salud con la Isapre o pagar el deducible de la cobertura especial para enfermedades catastróficas, o en caso de quiebra de la Isapre en cuestión; y c) otorgue una silla de ruedas neurológica que cumpla con los requerimientos para los traslados de Martina; d) como medida de rehabilitación, las representantes solicitaron que el Estado brinde atención adecuada para los padecimientos físicos y psicológicos de los padres de Martina, en consenso con ellos, incluyendo medicamentos, transporte y gastos relacionados.

163. El **Estado** alegó que no hay antecedentes de hecho ni de derecho que comprometan su responsabilidad internacional, sino que ha adoptado las medidas necesarias para reparar a las víctimas. En tal sentido, reiteró que este caso carece de objeto, por lo que la Corte no debe pronunciarse sobre las reparaciones costas y gastos. El Estado sostuvo que, en caso de que el Tribunal determine que ha incurrido en alguna violación de derechos humanos, las medidas de reparación solicitadas por las representantes y por la Comisión deben ser rechazadas, en tanto las vulneraciones ya fueron reparadas. Respecto a las medidas solicitadas por la Comisión, el Estado indicó que la concerniente a la reparación integral ya ha sido cumplida, que las representantes señalaron que el daño material ya fue restituido, y que si bien los aspectos relacionados con el aseguramiento del régimen domiciliario de la niña Martina y la rehabilitación de los señores Vera Rojas están pendientes, estas no han podido ser avanzadas por la decisión de la Comisión de someter el caso a la Corte.

---

<sup>226</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, supra, párrs. 25 y 26, y *Caso Moya Solís Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 425, párr. 113.

## **B.2. Consideraciones de la Corte**

164. Este Tribunal concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Martina Vera Rojas. Asimismo, determinó que los padres de Martina sufrieron efectos psicológicos y físicos, afectando así a todo el núcleo familiar, y en esa medida constituyeron violaciones al derecho a su integridad personal. En este punto, el Tribunal destaca que los efectos físicos sufridos por el señor Vera Luza, quien es el sustento económico de la familia Vera Rojas, le produjeron una discapacidad visual que incluso ha afectado su posibilidad de acudir a trabajar.

165. Por lo anterior, este Tribunal considera que, ante la delicada situación de salud de Martina Vera, y las afectaciones a la salud que sufrieron sus padres ante el retiro del RHD, lo que podría comprometer su posibilidad futura de cubrir los costos del CAEC, como medida de restitución, el Estado debe asegurar la vigencia del tratamiento médico de Martina Vera, en las condiciones que se encuentran actualmente, así como aquellos tratamientos que pudiera necesitar en el futuro con motivo de su enfermedad. El Estado deberá asegurar este tratamiento en caso de fallecimiento de sus padres, o porque se vean imposibilitados de cotizar en el plan de salud de la Isapre, o pagar el deducible de cobertura del CAEC, por motivos de enfermedad, vejez, o condiciones salariales. En el cumplimiento de este compromiso, el Estado deberá suscribir, en un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, un acto jurídico que brinde seguridad jurídica sobre el cumplimiento de esta obligación<sup>227</sup>.

166. Por otro lado, la Corte recuerda que Martina se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad que requiere de un entorno adecuado para preservar su salud, su vida, su integridad personal, y gozar de una vida digna. Asimismo, este Tribunal advierte que han existido problemas en los servicios de salud que son prestados por los proveedores de salud de Martina, y que debido a su condición de salud puede ser necesario que deba trasladarse a un hospital para recibir tratamientos médicos especializados. En ese sentido, el Tribunal considera pertinente ordenar que el Estado entregue a Martina, en un plazo de seis meses, una silla de ruedas neurológica que le permita realizar los traslados al hospital cuando esto sea necesario. Esta silla deberá cumplir con los requerimientos médicos y tecnológicos necesarios para su traslado seguro a un centro hospitalario, previniendo posibles riesgos derivados del mismo.

167. Adicionalmente, en razón de la afectación del derecho a la integridad personal de los padres de Martina, la Corte dispone, como medida de rehabilitación, la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de instituciones de salud públicas especializadas, o personal de salud especializado, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico y/o psiquiátrico a Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías y Ramiro Álvaro Vera Luza. Este tratamiento deberá incluir lo siguiente: a) apoyo psicoterapéutico, relajación aplicada y meditación; b) manejo farmacológico y no farmacológico de síntomas ansiosos; y c) terapias cognitivo conductuales centradas en el trauma que vivieron, para combatir los síntomas del estrés postraumático<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de noviembre de 2018*, Considerandos 11 a 14, y *Casos Fernández Ortega y otros y Rosendo Cantú y otra Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de noviembre de 2014*, párrs. 16 a 18.

<sup>228</sup> Cfr. Informe Pericial Psicológico Psiquiátrico de Cristian Rodrigo Peña (expediente de fondo, folio 709 y 710).

## C. Medidas de satisfacción

### C.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes

168. Las **representantes** solicitaron que: a) la publicación de la sentencia en su totalidad en el Diario Oficial, y la publicación de su resumen oficial en dos diarios de amplia circulación nacional, así como la publicación, en un plazo de seis meses a partir de la notificación, de la integralidad de la sentencia en los sitios web oficiales de la Superintendencia de Salud, del Poder Judicial y la Isapre MasVida; y b) la publicación en un sitio web de la Superintendencia de un enlace que conduzca al historial judicial del caso de Martina, incluyendo al menos las sentencias del proceso de arbitraje, los informes de admisibilidad y fondo de la Comisión. La **Comisión** y el **Estado** no se refirieron específicamente a esta medida.

### C.2. Consideraciones de la Corte

169. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos<sup>229</sup>, que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado, lo siguiente: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial, y en un diario de circulación nacional, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en el sitio web oficial de la Superintendencia de Salud, el Poder Judicial y la Isapre MasVida. La publicación en la Superintendencia de Salud deberá incluir el historial judicial del caso de Martina Vera, incluyendo al menos las sentencias del proceso de arbitraje, y los informes de admisibilidad y fondo de la Comisión. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe, dispuesto en el punto resolutivo 13 de la presente Sentencia.

## D. Garantías de no repetición

### D.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes

170. Las **representantes** solicitaron, como medida de no repetición, el otorgamiento de facultades a la Defensoría de la Niñez para garantizar su participación en los procesos judiciales o ante la Superintendencia que conciernan al interés superior de los niños y las niñas. La **Comisión** y el **Estado** no se pronunciaron específicamente respecto a esta solicitud.

### D.2. Consideraciones de la Corte

171. La Corte recuerda que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se encuentra obligado a adoptar medidas especiales de protección que protejan el interés superior del niño y la niña, atendiendo a su situación especial de vulnerabilidad. En ese sentido, este Tribunal ha establecido que los niños y las niñas tienen derechos especiales al que corresponden deberes especiales de la familia, la sociedad y el Estado. De esta forma, debido a que los niños y las niñas pueden verse afectados en su desarrollo por decisiones de aseguradoras privadas que determinen aspectos relacionado con su atención a la salud, este Tribunal considera pertinente ordenar que el Estado adopte, en un plazo razonable, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para que la Defensoría de la Niñez tenga conocimiento y participe, de ser necesario, en todos los procesos ante la Superintendencia de Salud, o en los procesos

---

<sup>229</sup> Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Garzón Guzmán y Otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 117.

judiciales, en los que se pudieran ver afectados los derechos de niños o niñas por actuaciones de las aseguradoras privadas.

## **E. Otras medidas solicitadas**

### ***E.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes***

172. La **Comisión** solicitó que el Estado: a) disponga mecanismos de no repetición, incluyendo que el proceso ante la Superintendencia de Salud respecto a las controversias entre las Isapres y los asegurados por el retiro de prestaciones médicas concernientes a enfermedades graves, cumpla con los estándares establecidos en el Informe de Fondo, y b) asegure la existencia de recursos judiciales idóneos y expedidos para impugnar decisiones de las Isapres que afecten los derechos a la salud, seguridad social, vida e integridad personal.

173. Las **representantes** solicitaron que el Estado: a) incorpore tratamientos de fonoaudiología, deglución, y férulas para las personas postradas, así como tratamientos para infecciones urinarias en el Fondo Nacional de Salud, a fin de que sean homologados por las Isapre; b) la fiscalización de oficio, permanente, periódica y efectiva por parte de la Superintendencia de Salud de las actuaciones de la Isapre y el régimen de hospitalización domiciliaria y demás tratamientos de Martina, entregando informes semestrales a la Corte con copia a las víctimas; c) reconozca su responsabilidad internacional y pida disculpas a la familia en una ceremonia pública que deberá ser transmitida por televisión o radio en horario de alta audiencia, con la presencia del Pleno de la Corte Suprema, el canciller, el Ministro de Salud y la participación de las presuntas víctimas, cuyos gastos de asistencia deberán ser cubiertos por el Estado; y d) la creación, en un plazo de dos años desde la publicación de la sentencia, de un patio de juegos para niños y niñas con discapacidad con el nombre de Martina Vera Rojas, en el hospital de Arica.

174. Las representantes también solicitaron, como medida de no repetición, la adecuación del ordenamiento chileno respecto a: a) el establecimiento de límites a las potestades discrecionales de los sujetos privados que participan en la prestación de servicios de salud de Chile, particularmente de las Isapres; b) la ampliación de las facultades de fiscalización y supervisión de oficio y periódicas por parte de la Superintendencia de Salud respecto a las actuaciones de las Isapres; c) la modificación de la normativa constitucional que limita los reclamos judiciales del derecho a la salud mediante los recursos de protección; d) la adopción de medidas que permitan, mientras se cumplan las medidas antes mencionadas, la modificación de las prácticas judiciales que resultan restrictivas con relación al derecho a la salud; e) que alguna de las normas que se promulguen en cumplimiento de las anteriores medidas lleve el nombre de Martina, y f) la adquisición de un columpio en el patio de Martina.

175. Asimismo, las representantes solicitaron al Estado: a) la elaboración de un diagnóstico respecto a las barreras legales y administrativas que imposibiliten el acceso a los servicios de salud por parte de las personas que padecen de enfermedades catastróficas, el cual deberá referirse al rol de la Superintendencia de Salud y a los recursos de protección contra las Isapres; b) la capacitación obligatoria del personal de la Superintendencia de Salud y de las Isapres en cuanto al contenido del derecho a la salud, el deber de fiscalización de los sujetos privados con impacto en el ejercicio de tal derecho, y las obligaciones de especial protección respecto a los niños y las niñas con discapacidad, y c) el diseño y publicación de una cartilla informativa, disponible en los hospitales públicos y privados de Chile, y los sitios web de la Superintendencia de Salud y las Isapres, sobre los derechos de las personas con relación a las enfermedades catastróficas, los tratamientos de alto costo y el proceso ante la Superintendencia de Salud por vulneraciones al derecho a la salud.

176. El **Estado** solicitó que fuera rechazada la pretensión de las representantes en cuanto a la modificación del ordenamiento jurídico pues este respondió de manera adecuada para proteger la vida e integridad personal de la niña Martina, y en tal sentido agregó que la Superintendencia de Salud modificó el punto 10 de la Resolución No. 7 para excluir a la enfermedad de Leigh de la lista de enfermedades crónicas, con lo cual se garantiza que el tratamiento de Martina sea cubierto por la Isapre. El Estado también solicitó el rechazo de la pretensión referente a la modificación constitucional y de la práctica judicial respecto a los reclamos relativos al derecho a la salud, ya que en un estudio de la jurisprudencia del Poder Judicial encontró que en el 65% de los casos fallados en el periodo 2009 a 2019 las Cortes de Apelación han acogido los recursos de protección y en el 33% han revocado sentencia de los revocan, y han fundamentado sus fallos en la afectación de los derechos a la vida e integridad personal, e incluso en el derecho a la salud, además de que justificar sus sentencias en los antecedentes médicos que demuestran la necesidad del régimen domiciliario y han comenzando a tomar en cuenta los estándares internacionales consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, indicó que se está terminando un proyecto de modificación al Fondo Nacional de Salud. Sobre el otorgamiento de facultades a favor de la Defensoría de la Niñez y las demás medidas de reparación, el Estado sostuvo que no guardan relación con los hechos del caso o los presuntas daños, y que son innecesarias pues existe regulación al respecto y las representantes no han aportado pruebas sobre la insuficiencia normativa.

## ***E.2. Consideraciones de la Corte***

177. En el presente caso, el Tribunal determinó que el Estado incumplió con su deber de regulación de los servicios de salud a través de la disposición de la Circular No. 7 de 1 de julio de 2005. Esta disposición permitió la exclusión de la cobertura de hospitalización domiciliaria de Martina Vera mediante la decisión de la Isapre MasVida de 13 de octubre de 2010, la cual era necesaria para su adecuado tratamiento médico. La decisión de la aseguradora privada, resultado del incumplimiento del deber de regulación del Estado, afectó los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Martina Vera. Sin embargo, esta Corte arribó a la conclusión de que dicha afectación fue parcialmente subsanada por el Estado mediante la decisión de la Jueza Árbitro de 19 de abril de 2012. Asimismo, el Tribunal verificó que la disposición normativa que dio origen a violaciones a los derechos ocurridas en el presente caso fue dejada sin efectos mediante la entrada en vigor de la Circular IF/282 de la Intendencia de Fondos y Seguros de Chile y, por lo tanto, no podrá constituir una fuente de futuras violaciones a los derechos humanos en situaciones similares a las del presente caso.

178. De esta forma, dado que en el presente caso se ha verificado la reinstalación del RHD a favor de Martina, y no se ha determinado la responsabilidad internacional del Estado por la normativa constitucional o legal que regula el sistema de salud chileno en general, o por los recursos judiciales, el Tribunal considera que no existen elementos para ordenar medidas de reparación relativas a la regulación de dicho tratamiento médico (como sería la incorporación de tratamientos de fonoaudiología, deglución o férulas en el listado de prestaciones médicas de Fonasa para su posterior homologación), la adopción de medidas dirigidas a modificar el sistema de fiscalización y control de las Isapres, o las normas que regulan los procedimiento judiciales en Chile. Asimismo, la Corte considera que la emisión de la presente sentencia y la orden de publicación de su resumen en el Diario Oficial y de la sentencia en el sitio web del Poder Judicial, son medidas de satisfacción suficientes en este caso, por lo que no considera pertinente la realización de un acto de disculpas a la familia en una ceremonia pública, la creación de un patio

de juegos para niños y niñas con discapacidad en el Hospital de Arica, o la adquisición de un columpio en el patio de Martina.

## F. Indemnizaciones compensatorias

### F.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes

#### F.1.1. Daño material

179. La **Comisión** solicitó que el Estado reparara integralmente las violaciones de derechos declaradas en el informe de Fondo, incluyendo el aspecto material e inmaterial. Respecto al daño material, las representantes indicaron que por “excepcionales condiciones” las presuntas víctimas no experimentaron daños materiales como consecuencia de la decisión de la Isapre de retirar el régimen de hospitalización domiciliaria. El **Estado** indicó que lo concerniente a la reparación integral ya ha sido cumplido, y que el daño material ya fue restituido.

#### F.1.2. Daño inmaterial

180. La **Comisión** solicitó que el Estado reparara integralmente las violaciones de derechos declaradas en el Informe de Fondo, incluyendo el aspecto material e inmaterial. Las representantes En cuanto al daño inmaterial, las representantes indicaron que los padres de Martina adolecen de un “profundo daño psicológico” como consecuencia de los hechos del caso, por lo que solicitaron el pago de USD \$150,000.00. El **Estado** sostuvo que no procede el pago de una indemnización porque las afectaciones a los derechos de la niña Martina fueron producto de la actuación de un sujeto privado, por lo que los peticionarios tienen a su disposición la acción de indemnización contra la Isapre, la cual aún no ha sido agotada. Adicionalmente, el Estado indicó que no hay “antecedentes objetivos” que justifiquen el alto monto de la indemnización solicitada, que las reparaciones deben respetar el principio de que no debe haber enriquecimiento para las víctimas.

### F.2. Consideraciones de la Corte

181. La jurisprudencia internacional ha establecido que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación<sup>230</sup>. No obstante, este Tribunal ha desarrollado el concepto de daño inmaterial y ha establecido que este puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas o sus familiares<sup>231</sup>.

182. Por ello, considerando las circunstancias del presente caso, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, así como las restantes consecuencias de orden inmaterial que éstas sufrieron, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, por concepto de daño inmaterial, una indemnización equivalente a USD \$30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) para Martina Vera Rojas, la cual deberá ser entregada al padre y la madre de la víctima. Asimismo, la Corte estima pertinente fijar por concepto de indemnización por daño inmaterial un monto total de USD \$25.000 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías y Ramiro Álvaro Vera Luza. Este

---

<sup>230</sup> Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56, y *Caso Garzón Guzmán y Otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 97.

<sup>231</sup> Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Garzón Guzmán y Otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 132.

monto deberá ser entregado en partes iguales a cada uno de ellos (es decir, cada uno recibirá USD \$12,500). En relación con el daño material, dado que los gastos en que incurrió la familia Vera Rojas mientras estuvo suspendido el RHD ya fueron restituidos, la Corte considera que no es procedente una medida de indemnización.

### G. Costas y gastos

183. Las representantes solicitaron que les sean reembolsados los honorarios por concepto de la representación legal voluntaria de las presuntas víctimas de septiembre de 2011 a abril de 2017 y de julio de 2019 hasta la actualidad por parte de la señora Karinna Fernández, y de abril de 2017 hasta la fecha por parte de la señora Magdalena Garcés, así como los gastos de transporte de Arica a Santiago, los cuales ascienden a USD \$1.909, y los gastos por concepto de gestiones legales. De igual manera, los solicitantes solicitaron el reembolso de los gastos futuros que podrían presentarse por concepto de la tramitación del caso ante la Corte, para lo cual indicaron presentarán oportunamente los comprobantes actualizados.

184. El **Estado** solicitó el rechazo de las pretensiones de las representantes en relación con los gastos y costas, y señaló que, en caso de un fallo condenatorio, solo podrá solicitársele el reembolso de los gastos debidamente acreditados. Agregó que el monto por concepto de transporte desde Arica a Santiago no debe ser tomando en cuenta porque se acredita la relación de los pasajes de avión con los hechos del caso, el monto de los mismos es ilegible y la señora María Farías, uno de cuyos pasajes se anexa al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, no forma parte del proceso.

185. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia<sup>232</sup>, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable<sup>233</sup>.

186. En el presente caso, el Tribunal observa que no consta en el expediente respaldo probatorio preciso en relación con las costas y gastos en los cuales incurrieron las representantes respecto a la tramitación del caso ante la Comisión y la Corte. Sin embargo, la Corte considera que tales trámites necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por lo que determina que el Estado debe entregar a las representantes Karinna Fernández y Magdalena Garcés la cantidad total de USD \$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos, cantidad que deberá dividirse por partes iguales entre las representantes. Dicha cantidad deberá ser entregada directamente a las representantes. En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el

---

<sup>232</sup> Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y *Caso Garzón Guzmán y Otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 137.

<sup>233</sup> Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*, *supra*, párr. 82, y *Caso Garzón Guzmán y Otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 137.

Estado reembolse a la víctima o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal<sup>234</sup>.

#### **H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados**

187. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones ordenadas por concepto de daño inmaterial y como reintegro de costas y gastos, directamente a las personas indicadas, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo.

188. En caso de que los beneficiarios fallezcan antes de que le sean entregadas las indemnizaciones respectivas, estas se efectuarán directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

189. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

190. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera chilena solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

191. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños inmateriales y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

192. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Chile.

### **X PUNTOS RESOLUTIVOS**

193. Por tanto,

#### **LA CORTE**

#### **DECIDE,**

Por unanimidad:

1. Desestimar la excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos, de conformidad con los párrafos 22 a 23 de esta Sentencia.

---

<sup>234</sup> Cfr. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 262, párr. 62 y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia, supra*, párr. 214.

2. Desestimar la excepción preliminar relativa a la improcedencia de la denuncia de la peticionaria por falta de objeto, de conformidad con los párrafos 27 a 28 de esta Sentencia.

3. Desestimar la excepción preliminar relativa a la incompetencia de la Corte para conocer violaciones al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con los párrafos 32 a 35 de esta Sentencia.

## **DECLARA,**

Por unanimidad, que:

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Martina Vera Rojas, en los términos de los párrafos 80 a 149 de la presente Sentencia.

5. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación garantizar dicho derecho, consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías y Ramiro Álvaro Vera Luza, en los términos de los párrafos 153 a 157 de la presente Sentencia.

## **Y DISPONE**

Por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

7. El Estado, en un plazo de seis meses, suscribirá un acto jurídico que lo comprometa a garantizar el tratamiento médico de Martina Vera, en los términos del párrafo 165 de la presente Sentencia.

8. El Estado, en un plazo de seis meses, entregará a Martina Vera, a través de sus padres, una silla de ruedas neurológica, en los términos del párrafo 166 de la presente Sentencia.

9. El Estado garantizará, a través de sus instituciones de salud, tratamiento médico y psicológico y/o psiquiátrico a los padres de Martina Vera, en los términos fijados en el párrafo 167 de la presente Sentencia.

10. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 169 de la presente Sentencia.

11. El Estado adoptará las medidas legislativas o de otro carácter para que la Defensoría de la Niñez participe en los procesos ante la Superintendencia de Salud, o en los procesos judiciales, en los que se pudieran ver afectados los derechos de niños o niñas por actuaciones de las aseguradoras privadas, en términos del párrafo 171 de la presente Sentencia.

12. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 182 y 186 de la presente Sentencia por concepto de indemnización por daño inmaterial, y por el reintegro de costas y

gastos, en los términos de los párrafos 187 a 192 de la presente Sentencia.

13. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 169 de la presente Sentencia.

14. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Los jueces Humberto Antonio Sierra Porto y Ricardo Pérez Manrique dieron a conocer sus votos individuales concurrentes.

Redactada en español en San José, Costa Rica a través de una sesión virtual, el 1 de octubre de 2021.

Corte IDH. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Sentencia adoptada en San José, Costa Rica por medio de sesión virtual.



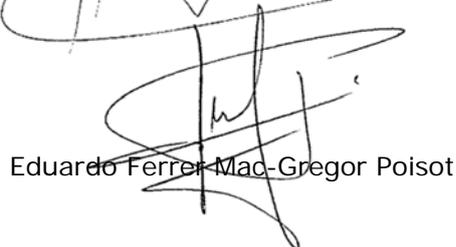
Elizabeth Odio Benito  
Presidenta



L. Patricio Pazmiño Freire



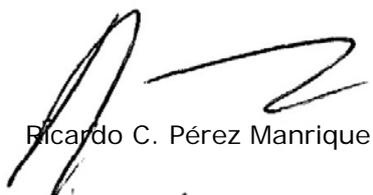
Humberto Antonio Sierra Porto



Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot



Eugenio Raúl Zaffaroni



Ricardo C. Pérez Manrique



Romina I. Sijniensky  
Secretaria Adjunta

Comuníquese y ejecútese,



Elizabeth Odio Benito  
Presidenta



Romina I. Sijniensky  
Secretaria Adjunta

**VOTO CONCURRENTENTE DEL  
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**CASO VERA ROJAS Y OTROS VS. CHILE**

**SENTENCIA DE 1 DE OCTUBRE DE 2021**  
**(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o el Tribunal), el presente voto tiene por objeto explicar mi disconformidad parcial frente al punto resolutivo 4 en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile (en adelante “el Estado” o Chile) por la violación conjunta de los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Martina Vera Rojas. El voto complementa la posición ya expresada en mis votos parcialmente disidentes a los casos *Lagos del Campo Vs. Perú*<sup>1</sup>, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*<sup>2</sup>, *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*<sup>3</sup>, *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*<sup>4</sup>, *Muelle Flores Vs. Perú*<sup>5</sup>, *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*<sup>6</sup>, *Hernández Vs. Argentina*<sup>7</sup>, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*<sup>8</sup>, *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*<sup>9</sup>; así como en mis votos concurrentes en los casos

---

<sup>1</sup> Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>2</sup> Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>3</sup> Cfr. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>4</sup> Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>6</sup> Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>7</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>8</sup> Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>9</sup> Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

*Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*<sup>10</sup>, *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*<sup>11</sup> y *Casa Nina vs. Perú*<sup>12</sup> en relación con la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “CADH”).

2. Con este propósito, en primer lugar, reiteraré mi postura sobre los problemas de interpretación y de fundamentación jurídica de la teoría de justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana, y la práctica que ha asumido la Corte de abordar las alegadas violaciones en un mismo punto resolutivo. En segundo lugar, presentaré algunas consideraciones en relación con la naturaleza del derecho a la salud y sus efectos en el presente caso, particularmente en relación con el principio de complementariedad.

## **I. LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES Y LA PRÁCTICA DE ABORDAR LAS ALEGADAS VIOLACIONES EN UN MISMO PUNTO RESOLUTIVO**

3. En opiniones separadas anteriores he expresado detalladamente múltiples argumentos que evidencian las contradicciones e inconsistencias lógicas y jurídicas de las que adolece la teoría de la justiciabilidad directa y autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante “DESCA”) a través del artículo 26 de la Convención Americana. Efectivamente, esta posición asumida por la mayoría de los jueces del Tribunal desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú* desconoce el tenor literal de la Convención Americana como tratado que otorga competencia a la Corte; ignora las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados<sup>13</sup>; modifica la naturaleza de la obligación de progresividad consagrada con absoluta claridad en el artículo 26<sup>14</sup>; ignora la voluntad de los Estados plasmada en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador<sup>15</sup> y mina la legitimidad del Tribunal en el ámbito regional<sup>16</sup>; solo por mencionar algunos argumentos.

4. En esta oportunidad no pretendo ahondar en el sentido antes señalado, sino centrar la atención en una práctica, relacionada con esta postura jurídica, que se evidencia al declarar las violaciones en los puntos resolutivos, así como al abordar las alegaciones en un mismo capítulo.

---

<sup>10</sup> Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>11</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>12</sup> Cfr. *Caso Casa Nina Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>13</sup> Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

<sup>14</sup> Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

<sup>15</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

<sup>16</sup> Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

5. Como lo señalé en los casos *ANCEJUB-SUNAT vs. Perú*<sup>17</sup>, *Hernández vs. Argentina*<sup>18</sup>, *Casa Nina vs. Perú*<sup>19</sup> y *Guachalá Chimbo vs. Ecuador*<sup>20</sup>, el Tribunal ha asumido una práctica para plasmar sus conclusiones en la parte resolutive de las sentencias, que invisibiliza las discrepancias internas sobre el alcance del artículo 26 Convencional. Esta modalidad, que agrupa en un solo punto resolutive la declaración de todas las violaciones que fundan la responsabilidad internacional del Estado, me impide expresar a través del voto mi posición en contra de la justiciabilidad de los DESCAs. Este razonamiento es el que motiva mi opinión separada pues, aunque coincido con que se haya declarado la violación de los artículos 4.1, 5.1 y 19 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, y en consecuencia expresé mi voto a favor del punto resolutive 4, debo reiterar mi posición en contra de la justiciabilidad del derecho a la salud a través del artículo 26 de la Convención Americana, en particular, tomando en cuenta los argumentos que expongo en el punto siguiente.

## II. EL DERECHO A LA SALUD

6. La Corte recordó en la sentencia, siguiendo sus precedentes de los casos *Poblete Vilches vs. Chile*<sup>21</sup>, *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*<sup>22</sup>, *Hernández vs. Argentina*<sup>23</sup> y *Guachalá Chimbo vs. Ecuador*<sup>24</sup> que “[...] la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en cada Estado”<sup>25</sup>. No obstante, nuevamente el Tribunal no es claro al identificar los contenidos de las obligaciones derivadas del derecho a la salud de manera autónoma, pues para fundamentar la responsabilidad del Estado de Chile, hace continua referencia a los riesgos derivados de dichas violaciones frente a los derechos a la vida y a la integridad personal.

7. En la sentencia la Corte encontró que la modificación en la regulación de los servicios para personas con enfermedades catastróficas (Circular No. 7), que permitían

---

<sup>17</sup> Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 6.

<sup>18</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 17.

<sup>19</sup> Cfr. *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 7.

<sup>20</sup> Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 6.

<sup>21</sup> Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349., párr. 103.

<sup>22</sup> Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 73.

<sup>23</sup> Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 64.

<sup>24</sup> Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 100.

<sup>25</sup> Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 100.

a través de un criterio cuestionable “enfermedades crónicas”, excluir el tratamiento en salud, y que generaban una diferencia de trato injustificada entre personas con enfermedades catastróficas, impidieron el acceso de Martina Vera Rojas al tratamiento de salud que le había sido ordenado. A partir de lo anterior, consideró que el Estado era responsable por la violación de los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención. Lo que quiero destacar, es que la Corte configuró la violación del derecho a la salud (artículo 26), a partir de la noción de riesgo para el derecho a la vida o a la integridad que hubiere podido implicar la falta de acceso al tratamiento médico. De manera que, una vez más no es claro si existe una violación autónoma del derecho a la salud, o si esta solo se configura en su relación con los derechos contemplados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana.

8. Me refiero concretamente a cuando se señala que, *“La Corte advierte que esta disposición, al no establecer ningún requisito adicional para el retiro del RHD, más allá de la consideración acerca de la naturaleza “crónica” de la enfermedad, constituía un riesgo para los derechos humanos, pues podía restringir el acceso a un tratamiento médico que podía ser fundamental para preservar la salud, integridad y vida de las personas”*<sup>26</sup>. Igualmente, hablo de cuando en la sentencia se dispone que *“la Corte advierte que los problemas regulatorios de la Circular No. 7 permitieron que la aseguradora adoptará una decisión que, además de excluir el RHD en favor de Martina, lo cual conllevaba un riesgo para su salud, su integridad personal y su vida, obligaba a Martina a continuar con su tratamiento médico en condiciones que no eran adecuadas para su estado de salud, y las necesidades especiales que surgían en virtud de su condición como niña con discapacidad, afectando así las posibilidades de una existencia digna”*<sup>27</sup>.

9. De otra parte, debo señalar que en esta oportunidad, al margen de las inconsistencias de esta argumentación relacionadas también con la naturaleza de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, el aparente consenso regional en relación con su alcance y contenido y las dificultades de interferir en los modelos de prestación de servicios de salud, sin tomar en consideración las particularidades económicas, sociales y políticas de cada Estado, tuvo como consecuencia una interpretación cuestionable del principio de complementariedad al cual me referiré en el siguiente apartado.

### III. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

10. En la sentencia se reconoce que el Estado, a través de la Jueza Árbitro, acogió la solicitud elevada por los padres de Martina, y restituyó y reparó la situación de la niña al considerar que la modificación de la Circular No. 7 desconocía sus derechos fundamentales, y en consecuencia ordenó la reinstalación de los servicios y la indemnización por los daños causados en el lapso en el que la ISAPRE no prestó los servicios de salud<sup>28</sup>. Igualmente, la Corte tuvo en cuenta que la Circular IF/282 la Intendencia de Fondos y Seguros de Chile, dejó sin efectos la Circular No. 7 y eliminó la exclusión de enfermedades crónicas dentro de los planes de atención a personas con enfermedades catastróficas<sup>29</sup>. No obstante, en la decisión se sostiene que no cesó el ilícito internacional tomando en cuenta dos argumentos. En primer lugar, que *“[...] es incuestionable que, en el caso, la niña no ha sufrido consecuencias graves en razón de*

---

<sup>26</sup> Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 126.

<sup>27</sup> Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 130.

<sup>28</sup> Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párrs. 140-141.

<sup>29</sup> Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párrs. 142.

*la posición social y posibilidades reales de evitarlas de los padres, pero queda claro que el Estado ha estado en falta, dado que, de haber sido diferentes o menores sus posibilidades de espacio social, esta omisión estatal podría haber sido fatal. Esto pone de relieve una selectividad grave en la prestación y en la protección de los derechos de la niña*<sup>30</sup>. En segundo lugar, que “[...] las condiciones posteriores en las cuales se ha prestado el servicio de hospitalización domiciliaria, las cuales han dado lugar a reclamos y quejas de los padres, permiten concluir que el riesgo respecto a los derechos de Martina persiste. Por ende, [...] el hecho ilícito internacional no cesó en su totalidad ni fue reparado integralmente”<sup>31</sup>.

11. Considero que los argumentos expuestos, resultaban insuficientes para fundamentar la responsabilidad de Chile a la luz del principio de subsidiariedad que fundamenta la existencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. De los hechos analizados en la Sentencia se desprende que el riesgo que existió para Martina por la decisión de la empresa aseguradora cesó tras la decisión de la Jueza Árbitro, y que fue reparada, pues se ordenó el pago de los gastos en que su familia había incurrido y se modificó la norma que había permitido el retiro del régimen de hospitalización domiciliaria. Tomar en serio el principio de complementariedad en este tipo de situaciones, implicaría que no solo se utilice como un elemento meramente enunciativo, sino que se le den plenos efectos jurídicos, y por lo tanto la Corte se abstenga de declarar la responsabilidad internacional cuando el Estado ya adoptó medidas adecuadas para remediar una violación de derechos.

12. Este criterio respondería no solo a un criterio de justicia, sino estaría dirigido a alcanzar el propósito –contenido en el Preámbulo de la Convención- de que sean los Estados los primeros llamados a respetar y garantizar los derechos convencionales, y a restituirlos a través de los procedimientos internos en los eventos en los que hubieren sido vulnerados. De esta forma, la Corte debería no solo abstenerse de intervenir cuando evidencie este comportamiento por parte de las autoridades internas, sino reconocer la relevancia de su compromiso con honrar las obligaciones internacionales adquiridas. Así lo señala la Convención Americana<sup>32</sup>, y lo reconoce la Corte en su jurisprudencia cuando ha desarrollado criterios relacionados con los principios y alcances de la subsidiariedad y la complementariedad de la jurisdicción internacional<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 145.

<sup>31</sup> Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 147.

<sup>32</sup> Convención Americana. Preámbulo “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

<sup>33</sup> Ver: *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 33; *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239; *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 143; *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286*, párr. 137; *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330., párr. 93; *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párrs. 97 a 115; *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373., párr. 80; *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406., párr. 102-103.

13. Lo anterior además resultaría coherente con la posición asumida por la Corte en relación con la figura del control de convencionalidad, como una obligación surgida de la Convención Americana con el objetivo de que todos los jueces y autoridades del orden interno actúen como jueces interamericanos, y no sea necesario acudir al Tribunal de San José para encontrar una respuesta a las acciones u omisiones estatales que desconozcan las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos.

14. De otra parte, en relación con la consideración según la cual los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social de Martina se encuentran en riesgo según lo demuestra la actividad litigiosa emprendida por los padres en contra de la ISAPRE, y que por tanto el Estado no ha cesado el ilícito internacional, considero que esos elementos debieron ser analizados de manera autónoma en el caso, y no como parte del análisis sobre las violaciones que pudieron ocurrir por el retiro del régimen de hospitalización domiciliaria (el cual, como se ha señalado, fue restituido). El hecho de realizar el análisis conjunto de ambas cuestiones derivó en la declaración de responsabilidad internacional del Estado, cuestión que a mi parecer resulta incoherente con los hechos presentados en el caso y con el principio de complementariedad. En el futuro, este tipo de análisis debe ser realizado por separado, de forma que se determine con mayor precisión jurídica el alcance de la responsabilidad internacional de los Estado en casos como el presente.



Humberto Antonio Sierra Porto  
Juez



Romina I. Siniensky  
Secretaria Adjunta

**VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DEL  
JUEZ RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**

**Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile**

**I. INTRODUCCIÓN**

1. El presente caso analiza las violaciones a los derechos humanos cometidas por la falta de regulación, control y sistemas de reclamación adecuados para la fiscalización de la decisión de la aseguradora de salud (ISAPRE MásVida) respecto del levantamiento del régimen de "hospitalización domiciliaria" de la niña Martina Rebeca Vera Rojas (en adelante "Martina"), diagnosticada con el "Síndrome de Leigh".

2. La sentencia condena a la República de Chile por la violación de los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención") en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Martina.

3. También considera responsable al Estado por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención en perjuicio de los padres de Martina, Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías y Ramiro Álvaro Vera Luza. Lo anterior debido a que la gran cantidad de estrés, dolor y abandono provocados por la incertidumbre que produjo el riesgo en que se encontró su hija tras el anuncio del retiro del RHD. Lo que causó una serie de efectos físicos y psicológicos en las víctimas. Sin dejar de destacar lo anterior, el presente voto se centrará en el análisis de la violación de derechos de Martina.

4. Es así que concuro con lo establecido en la Sentencia: 1) profundizaré en la manera en que considero que la Corte IDH debe abordar los casos que involucren violaciones a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, con base en la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos como fundamento de su justiciabilidad en relación con el derecho a la salud: 2) profundizaré en el análisis del caso en perspectiva de los derechos de la niñez y la aplicación del principio del interés superior de la niña Martina como víctima de múltiples violaciones a sus derechos.

**II. LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DESCA**

5. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales ha sido objeto de discusión tanto por la doctrina, como en la Corte IDH, y existen tres posturas al respecto, tal como mencioné, entre otros, en mi voto concurrente a la sentencia de 21 de noviembre de 2019 del caso *Asociación Nacional De Cesantes Y Jubilados de la Superintendencia Nacional De Administración Tributaria (Ancejub-Sunat) Vs. Perú*<sup>1</sup>. La primera postura plantea que el análisis de violaciones individuales a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se debe realizar exclusivamente en su relación con los derechos reconocidos expresamente por los artículos 3 al 25 de la Convención y con base en lo expresamente permitido por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y

---

<sup>1</sup> Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394.

Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador") en su artículo 19.6<sup>2</sup>. Mientras que la segunda visión sostiene que la Corte tiene competencia para conocer violaciones autónomas a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales con fundamento en el artículo 26 de la Convención, entendiendo que serían justiciables de forma individual<sup>3</sup>.

6. Tal como lo he mencionado en votos concurrentes anteriores y reiterando los fundamentos allí planteados<sup>4</sup>, me afilio a una postura diversa a partir de la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación entre los derechos humanos, para sostener la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones individuales de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Lo anterior bajo la convicción de que los Derechos Humanos son interdependientes e indivisibles, de manera tal que los derechos civiles y políticos se encuentran entrelazados con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, resultan en circunstancias como las del presente caso inescindibles.

7. Es así, que he afirmado que la interdependencia e indivisibilidad permite ver al ser humano de manera integral como titular pleno de derechos y esto influye en la justiciabilidad de sus derechos. Similar visión se afirma en el Preámbulo del Protocolo de San Salvador: "*Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros*".

8. Dentro de esta visión, el artículo 26 de la Convención funciona como un artículo marco, en el entendido que hace alusión de forma general a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, cuya lectura y determinación nos remite a la Carta de la OEA. El Protocolo de San Salvador individualiza y da contenido a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Se menciona en el Protocolo que resulta de gran importancia que estos (derechos)

---

<sup>2</sup> Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. O el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Por mencionar dos ejemplos, así como en el *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

<sup>3</sup> Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 142 y 154; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 192; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 220; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 100; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 75 a 97; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 34 a 37; *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párrs. 33 a 34; *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 62, y *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 195.

<sup>4</sup> Cfr. Voto concurrente a la sentencia de 21 de noviembre de 2019 del *caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Ancejub-Sunat) Vs. Perú*; a la sentencia de 22 de noviembre de 2019 del *caso Hernández Vs. Argentina, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina* y a la sentencia de 15 de Julio de 2020 del *caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares Vs. Brasil*.

sean reafirmados, desarrollados perfeccionados y protegidos (ver Preámbulo). Finalmente, existe un conjunto de instrumentos del *corpus juris* interamericano que también hacen referencia a los DESCA.

9. Es así que considero que la presente sentencia demuestra la coexistencia de varios derechos de las víctimas que resultan indivisibles y justiciables ante esta Corte *per se*. En consecuencia, el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador no constituye impedimento alguno en cuanto la Corte ingrese a considerar su violación conjunta.

10. En el presente caso, tal como se expresa en el Punto Resolutivo N° 4 se declaran violados los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Entiendo que, a partir de la concepción que he sostenido respecto de la interpretación y aplicación de la Convención Americana, el derecho a la salud es justiciable en función de la coexistencia de la violación a varios derechos convencionales, sin necesidad de recurrir a justificaciones a partir de la invocación autónoma del artículo 26 convencional. La invocación del artículo 26 es a mí entender innecesaria o por lo menos sobreabundante.

### **III. ANÁLISIS DEL CASO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA NIÑEZ**

11. Martina es una niña que sufre una enfermedad denominada síndrome de Leigh. Es una enfermedad incapacitante, que obliga a asistencia permanente que se presta en régimen de asistencia domiciliaria. Sus dos padres han acondicionado su hogar de manera de que allí Martina reciba el tratamiento adecuado, siempre rodeada de la atención y el cariño de su familia. Destaco que durante las audiencias diligenciadas en el caso permanentemente sus padres la estuvieron acompañando.

12. Esa atención se prestó normalmente a cargo de la Isapre MásVida, hasta que el servicio fue interrumpido invocando razones reglamentarias, por encontrarse según la prestataria del servicio ante una situación de enfermedad crónica. La alternativa fue derivar a la niña a un servicio común de atención hospitalaria, lejano de su hogar y donde no podría contar con la presencia permanente de sus padres. Esto significaba un deterioro en la calidad de la atención que afectaba la vida y la integridad física de la niña, afectando su calidad de vida y sus condiciones de existencia en el marco de su grave enfermedad. Esta situación se mantuvo desde el 28 de noviembre de 2007 hasta el 28 de octubre de 2010, finalmente luego de la intervención de la comisión IDH un fallo arbitral reintegró el servicio.

13. No obstante, en los hechos el servicio nunca se interrumpió porque el padre de Martina logró que en su trabajo financiaran la atención de Martina.

14. A mi criterio la intervención de la Isapre en el marco de un sistema de salud que actúa en notoria desigualdad con los prestatarios, constituyó una violación de varios derechos de Martina como se dispone en la Sentencia. Ello fue posible por defectos de reglamentación y de fiscalización, imputables al Estado de Chile, que tampoco garantizó la igualdad de armas entre prestador y prestataria, para permitir que Martina y su familia pudieran impugnar y anular la decisión de la ISAPRE. Fue necesaria la intervención del SIDH para revertir la situación.

15. Tal como plantea la sentencia en sus párrafos 103 y siguientes, las violaciones a los derechos a la vida, la vida digna, la integridad personal y la salud

y las obligaciones del Estado respecto a ellas deben interpretarse a la luz del *corpus juris internacional* de protección de las niñas y los niños. El interés superior de la niña y el niño debe ser el principio rector para interpretar el alcance de la protección especial que debe garantizar el Estado respecto de las niñas y los niños. Ello que se funda en la condición especial de vulnerabilidad de las niñas y los niños en cuanto sujetos en desarrollo. Así la Corte ha establecido que la protección de la niñez tiene como objetivo último el desarrollo de la personalidad de las niñas y los niños, y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.

16. Uno de los principales objetivos de este voto concurrente es resaltar el aspecto fundamental que constituye la consideración de la niña como sujeto de derecho en desarrollo, con la concepción de desarrollo progresivo y la inserción del interés superior de la niña para evaluar el daño al bienestar de la niña. Esta concepción de sujeto de derecho relaciona al interés superior de la niña con su derecho a ser oído. Oír a los niños y las niñas no solo implica tomar sus declaraciones en cuenta, sino también juzgar con una perspectiva generacional que considere y contemple sus características, vulnerabilidades y necesidades como sujeto en desarrollo. Por las características especiales del presente caso no fue posible oír a Manuela en sentido literal. Al respecto, teniendo en cuenta que en el marco de la Doctrina de la Protección Integral consagrada en la Convención de los Derechos del Niño las necesidades de niñas y niños son derechos, es evidente la múltiple violación de los derechos de Manuela quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad interseccional de enorme gravedad dado su dependencia para sobrevivir de una compleja atención sanitaria.

#### **IV. DERECHO A LA SALUD**

17. La Convención de los Derechos del Niños establece en su artículo 24:

“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”

La CDN establece también que los Estados Partes deben asegurar la plena aplicación de este Derecho:

“Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños...”

18. A la luz de estas disposiciones deben interpretarse las obligaciones de la sociedad y del Estado de protección especial de la salud de las niñas y de los niños.

19. La Observación General N° 15 (2013) del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24) desarrolla y profundiza sobre este derecho de las niñas y los niños. El Comité afirma que:

“... interpreta el derecho del niño a la salud, definido en el artículo 24, como derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud. El enfoque integral en materia de salud sitúa la realización del derecho del niño a la salud en el contexto más

amplio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos".

20. El documento recuerda también que tanto las autoridades estatales como los prestadores privados que prestan servicios de salud, deben desarrollar programas de atención en el marco de la integralidad de derechos involucrados para hacer efectivo el derecho a la salud desde la perspectiva de los derechos de las niñas y los niños en cuanto usuarios y beneficiarios de los servicios.

21. Sin duda estos estándares fueron desconocidos en la primera resolución del cese del servicio, cuyas consecuencias se vieron morigeradas por la acción de los padres de Martina que lograron una atención sustitutiva manteniendo la atención domiciliaria.

## **V. EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA MARTINA**

22. A partir de los párrafos 105 y ss, la Corte analiza el alcance del principio del interés superior de las niñas y los niños. Así, establece que este principio se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños y en la necesidad de propiciar su desarrollo. Para el análisis, se recurre al artículo 3 de la Convención sobre los Derechos y a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos del Niño.

23. El interés superior del niño es un concepto que abarca tres aspectos: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental, y una norma de procedimiento. Por lo tanto, el interés superior del niño debe ser el centro de todas las decisiones del Estado que afecten la salud y desarrollo de las niñas y los niños. En relación al presente caso, el Estado también es responsable en hipótesis en que delegue la protección de alguno de los derechos en agentes no estatales. La Corte también plantea que el ámbito de aplicación del interés superior de la niña y del niño refiere a los ámbitos judicial, administrativo y legislativo. De forma tal, que el alcance de la obligación estatal es garantizar que las normas y actos estatales y de terceros no afecten el derecho de los niñas y niños a gozar el más alto nivel de salud y acceso a tratamiento de enfermedades cuando ello fuere necesario.

24. La definición sustancial y por sí misma del interés superior del niño en cuanto concepto indeterminado plantea una dificultad<sup>5</sup>, razón por la cual se recurre a una definición relacional en lo que refiere al respeto de todos los derechos establecidos en la Convención. Es por esto que el Comité de Derechos del Niño ha señalado que se trata de un concepto dinámico que debe evaluarse en cada contexto<sup>6</sup>. Lo que se relaciona con el hecho de que se trate de una norma de principio, que por definición implica un cierto grado de indeterminación, pues el legislador no puede prever todas las hipótesis en que el interés de los niños debe ser puesto en funciones<sup>7</sup>.

25. El interés superior de la niña y del niño es esencialmente un mandato de prioridad: encontrándose involucrados derechos de la infancia respecto de otros derechos estos deben predominar en la aplicación e interpretación del derecho en el caso concreto, prefiriéndose las soluciones que mejor contemplen y, en su caso, amplifiquen a los primeros.

---

<sup>5</sup> Pérez Manrique, Ricardo. "El interés superior del Niño" en Revista Uruguaya de Derecho de Familia, N° 16, 2002, p. 81 y ss.

<sup>6</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) CRC/C/GC/14

<sup>7</sup> Pérez Manrique, Ricardo. "El interés superior del Niño" en Revista Uruguaya de Derecho de Familia, N° 16, 2002, p. 81 y ss

26. Sin perjuicio de lo anterior, entiendo que el interés superior del niño siempre implica dos aspectos esenciales: el de garantía vista como límite normativo a la actividad estatal y el de protección, que se ejerce como protección de derechos. Por lo que, ante la necesidad de aplicar la norma siempre deberá procederse de la siguiente manera: (a) teniendo en cuenta los elementos objetivos que resultan de las pruebas relevadas, (b) teniendo en cuenta el elemento volitivo, en relación a respetar el derecho a ser oído del niño o niña, no es posible determinar el interés superior de la niña y el niño sin escucharlo previamente y (c) el desarrollo progresivo.

27. En este sentido, el interés superior del niño se aplica en calidad de principio de interpretación y de integración del derecho con un aspecto protector de la niñez y garantista. Así, el aspecto protector radica en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a la persona humana. Mientras que, el aspecto garantista implica que no puede invocarse para menoscabar derechos, obviamente menos para dejarlos sin efecto o suprimirlos.

28. Previamente, he afirmado la importancia de definir al interés superior del niño como una situación jurídica positiva, que se identifica con aquellas situaciones por las cuales determinadas personas o sectores de personas deben ser preferentemente contempladas en sus derechos por los operadores jurídicos<sup>8</sup>. El interés superior del niño impone a todo el mundo adulto (instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades legislativas u órganos legislativos, padres) una consideración especial que consiste en la protección integral, respetuosa de los derechos de las niñas y los niños como seres en desarrollo. Lo que impone al mundo adulto tanto en el plano institucional como individual una consideración especial, que no puede invocarse para adoptar soluciones paternalistas y al que repugna el autoritarismo.

29. En la Observación General N° 15 respecto del interés superior de la niña o del niño se establecen como criterios: 1) deber de respetar en toda decisión sanitaria al respeto; 2) su determinación será en función de las necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social y tras haberse escuchado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la Convención; 3) exhorta a los Estados a que sitúen el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y su desarrollo 4) el interés superior del niño deberá: a) Orientar, cuando sea viable, las opciones de tratamiento, anteponiéndose a las consideraciones económicas; b) Contribuir a la solución de los conflictos de intereses entre padres y trabajadores sanitarios; 5) La importancia del interés superior del niño como fundamento de todas las decisiones que se adopten con respecto al tratamiento que se dispense, niegue o suspenda a todos los niños.

30. Entiendo que en el caso de Martina su interés superior consistía en la exigencia de mantener su derecho al más alto nivel posible de salud de acuerdo a la enfermedad que padece. Que ello determina la permanencia sin interrupción de su atención domiciliaria, cumpliéndose todos los requisitos de soporte material y humano necesarios para su mantenimiento. Su interés superior no fue contemplado por el dictado de una decisión del cese de servicio de atención, ni respecto al asesoramiento adecuado para solucionar el conflicto.

31. Advierto que un derecho de las niñas y los niños conforme el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño es el de no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo cuando una autoridad competente determine con las

---

<sup>8</sup> Cairoli Martínez, Milton; Pérez Manrique, Ricardo. "Reflexiones sobre la Ley de Seguridad Ciudadana", Ed. Universidad, Montevideo, 1996.

garantías del debido proceso que tal separación es necesaria en función del interés superior de la niña o del niño. En este caso la decisión administrativa de interrumpir este servicio también afectó el derecho a vivir con sus padres en forma contraria al interés superior de Martina como se viera.

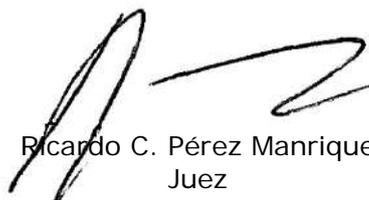
## VI. CONCLUSIÓN

32. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales violados por el Estado son exigibles conforme a la Convención y justiciables mediante peticiones individuales ante esta Corte, debido a la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos violentados en el caso concreto.

33. Destaco la importancia de considerar a las niñas y los niños como sujetos de derecho y especialmente protegidos por su condición de ser sujetos en desarrollo. Para ello es fundamental aplicar adecuadamente el principio del interés superior de la niña y del niño tanto para el análisis del caso como para el establecimiento de reparaciones que no sea solo adulto céntricas, sino que tengan perspectiva generacional.

34. Así lo requiere la aplicación del principio del interés superior del niño teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Es por eso, que al analizar el presente, surge la necesidad de resaltar la importancia de una defensa centrada en la niña y en su interés superior cuando aparecen enfrentados los intereses de una prestadora privada de salud y los derechos de una niña que sufre múltiples vulnerabilidades de manera interseccional. De allí la medida de no repetición que dispone que la Defensoría de la Niñez actúe en casos como el presente.

35. Destaco que la sentencia desarrolla la responsabilidad de las empresas con relación al respeto de los Derechos Humanos, especialmente trascendente cuando estos servicios se refieren a la atención de la salud y al derecho a la vida digna de una niña.



Ricardo C. Pérez Manrique  
Juez



Romina I. Siniensky  
Secretaria Adjunta

OEA/Ser.L/V/II.  
Doc. 49  
4 noviembre 2016  
Original: idioma

**INFORME No. 44/16**  
**PETICIÓN 1558-11**  
INFORME DE ADMISIBILIDAD

MARTINA REBECA VERA ROJAS Y FAMILIA  
CHILE

Aprobado por la Comisión el 4 de noviembre de 2017

**Citar como:** CIDH, Informe No. 44/16, Petición 1558-04. Admisibilidad. Martina Rebeca Vera Rojas y familia. Chile. 11 de noviembre de 2016.



**INFORME No. 44/16**  
**PETICIÓN 1558-11**  
INFORME DE ADMISIBILIDAD  
MARTINA REBECA VERA ROJAS Y FAMILIA  
CHILE  
11 DE NOVIEMBRE DE 2016

**I. RESUMEN**

1. El 4 de noviembre de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por Karina Fernández y Boris Paredes (en adelante, “los peticionarios”) contra la República de Chile (en adelante, “Chile” o “el Estado”), en representación de la niña Martina Rebeca Vera Rojas, de cinco años de edad, (en adelante “la presunta víctima” o “Martina”) y de sus padres Carolina Rojas y Ramiro Vera. En la petición se alega la responsabilidad internacional del Estado por falta de protección judicial efectiva frente al actuar de una empresa privada proveedora de un seguro médico, en un contexto en el cual la provisión del tratamiento médico que requería la presunta víctima era esencial para mantenerla con vida.

2. Los peticionarios denuncian que la presunta víctima padece de una enfermedad degenerativa irreversible conocida como “Síndrome de Leigh”, para lo cual sus padres contrataron un seguro médico de cobertura especial en el 2007, el cual, según alegan, fue unilateral y arbitrariamente cesado por la empresa aseguradora en 2010. A este respecto, denuncian que la acción constitucional, conocida en Chile como recurso de protección, no fue efectiva porque la Corte Suprema de Justicia revocó una decisión judicial que protegía a Martina para emitir un fallo favorable a la empresa, sin considerar debidamente los bienes jurídicos en juego. Señalan que fue solo gracias a la constante movilización legal de los padres de Martina y al trámite de una solicitud de medidas cautelares ante la CIDH, que el Estado reconoció judicialmente el derecho de Martina a recibir el tratamiento médico que necesitaba. Asimismo, los peticionarios alegan que este caso es un ejemplo representativo de una situación estructural en Chile caracterizada por la falta de políticas públicas específicas y un marco legal apropiado para garantizar los derechos humanos de las personas particulares frente a las empresas privadas proveedoras de servicios médicos. Por su parte, el Estado manifestó expresamente no tener objeciones relativas a la admisibilidad de la presente petición, sin perjuicio de aquellas que pudiera presentar en la etapa de fondo.

3. Sin prejuzgar sobre el fondo de la denuncia, tras analizar las posiciones de las partes y en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”), la Comisión decide declarar la petición admisible a efectos del examen de los alegatos relativos a la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño), 25 (protección judicial) y 26 (desarrollo progresivo) de la Convención Americana, en conexión con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. La Comisión decide además notificar esta decisión a las partes, publicarla e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

**II. TRÁMITE ANTE LA CIDH**

4. El 4 de noviembre de 2011 la Comisión recibió la petición y le asignó el número 1558-11. El 14 de noviembre de 2013 la Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes de la petición, solicitándole que presentara su respuesta dentro del plazo de tres meses, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de su Reglamento. El Estado presentó su respuesta el 17 de julio de 2015, la cual fue trasladada a los peticionarios.

5. Además, la CIDH recibió información de los peticionarios mediante comunicaciones recibidas el 8 de diciembre de 2015 y el 30 de agosto de 2016. Estas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado.

### **Solicitud de medidas cautelares (MC-390-11)**

6. El 14 de octubre de 2011 los peticionarios solicitaron medidas cautelares para proteger la vida e integridad personal de Martina, concretamente para lograr que la empresa aseguradora continuara proveyéndole el tratamiento que había suspendido unilateralmente. El 19 de octubre de 2011 la CIDH solicitó información adicional a los peticionarios, quienes respondieron el 31 de octubre de 2011. Posteriormente, la CIDH solicitó información al Estado el 23 de noviembre de 2011, el cual envió su contestación el 16 de diciembre de 2011.

7. Los peticionarios presentaron información adicional el 20 de enero de 2012, el 27 de marzo de 2012 y el 27 de julio de 2012. Asimismo, el Estado presentó información adicional el 16 de marzo de 2012 y el 23 de abril de 2012. Todas estas comunicaciones fueron debidamente trasladadas a la contraparte.

8. El 2 de abril de 2013 la Comisión Interamericana decidió cerrar el trámite de la solicitud de medida cautelar, en atención a que, de acuerdo con información presentada por las partes, el 19 de abril de 2012 los tribunales internos ordenaron a la empresa aseguradora continuar proveyendo la cobertura médica necesaria para el tratamiento de Martina.

## **III. POSICIÓN DE LAS PARTES**

### **A. Posición de los peticionarios**

9. Los peticionarios indican que Martina Rebeca Vera Rojas nació el 12 de mayo de 2006, y meses después fue diagnosticada con una condición conocida como Síndrome de Leigh, una enfermedad neurológica progresiva e irreversible caracterizada por un deterioro motor y cognitivo asociado al síndrome epiléptico. La expectativa de vida en niños de su edad diagnosticados con esta condición sería de aproximadamente dos años.

10. En octubre de 2007 los padres de Martina contrataron con una empresa aseguradora (denominadas en la legislación chilena como instituciones de salud previsual o "ISAPRES". Dedicadas a la financiación de servicios de salud) un plan para cobertura adicional para enfermedades catastróficas o "CAEC", el cual debían pagar anualmente, en adición a un plan de salud ordinario que ya pagaban mensualmente a esa ISAPRE. Ese mismo año, luego de su diagnóstico, Martina fue trasladada en un "avión ambulancia" a su casa en la ciudad de Arica, donde a partir de ese momento estuvo bajo un régimen de "hospitalización domiciliaria" financiado por la cobertura del CAEC. Este régimen especial de hospitalización domiciliaria, consistente en la provisión de una serie de insumos, medicamentos y la atención de distintos profesionales de la salud, fue esencial para mantener con vida a Martina, y lograr que su condición se mantuviera estable. Esta modalidad de atención médica sería más relevante aun tomando en cuenta que Martina vive en una ciudad fronteriza localizada en el extremo norte del país y que el hospital público local no ofrece los servicios que necesita.

11. En este contexto, el 13 de octubre de 2010 la ISAPRE notificó a la familia de Martina que no volverían a renovar la cobertura del CAEC, en atención a que, de acuerdo con un informe médico de la propia ISAPRE, la enfermedad de Martina era de naturaleza crónica. La ISAPRE sostuvo que acuerdo con la circular No. 7 del 1 de julio de 2005 emitida por la Superintendencia de Salud de Chile relativa a las condiciones de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas, el beneficio de la "hospitalización domiciliaria" no es aplicable a casos de enfermedades crónicas. Ante el reclamo de los padres de Martina frente a la ISAPRE, esta les envía una nueva comunicación el 18 de octubre de 2010 anunciándoles que renovará por un año más la cobertura del CAEC, pero que en lugar del régimen de hospitalización domiciliaria Martina podría recibir atención en el hospital local de su ciudad.

12. Los peticionarios alegan que esta decisión unilateral de la ISAPRE es arbitraria porque nunca se les permitió a los padres de Martina presentar información o controvertir el informe médico realizado por la propia aseguradora que estableció que se trataba de una enfermedad crónica. Indican asimismo que, desde que contrataron el seguro en 2007, la condición de Martina no ha cambiado. Además, que las nuevas condiciones ofrecidas por la ISAPRE son inaceptables dado que el hospital local de la ciudad de Arica no tiene las condiciones para proveer los servicios médicos que Martina recibe en el régimen de hospitalización domiciliaria.

13. Frente a la referida decisión de la ISAPRE los padres de Martina acudieron a los tribunales por la vía del recurso de protección. En este sentido, el 26 de enero de 2011 la Corte de Apelaciones de Concepción (ciudad donde la empresa aseguradora tiene su sede) falló a favor de los intereses de la presunta víctima, ordenando a la ISAPRE que siguiera otorgando la prestación de salud en la modalidad de hospitalización domiciliaria. Entre sus consideraciones el tribunal estimó que “el cambio en la prestación es contraproducente, y aunque legal, atenta contra la vida de la niña”. Esta decisión fue apelada por la ISAPRE, por lo que pasó a conocimiento de la Sala de Asuntos Constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante sentencia de 9 de mayo de 2011 revocó la decisión recurrida. Esta instancia consideró que la empresa actuó dentro de la normativa existente. Los peticionarios aducen que esta posición de la Sala de Asuntos Constitucionales desconoce las obligaciones vinculantes de Chile en materia de derecho internacional de los derechos humanos, y otros principios básicos como el del interés superior del menor. Asimismo, señalan que desde el día en que se emitió esa sentencia la empresa aseguradora dejó de prestar los servicios propios de la hospitalización domiciliaria.

14. Posteriormente, los padres de Martina promovieron un juicio arbitral ante la Superintendencia de Salud de Chile, que para este tipo de asuntos ejerce funciones jurisdiccionales como un tribunal arbitral. Esta instancia, mediante decisión del 19 de abril de 2012, dispuso que Martina continuara recibiendo las atenciones propias de la hospitalización domiciliaria bajo la cobertura del CAEC. En este sentido, la Superintendencia de Salud tomó en consideración, *inter alia*, que el hospital de Arica no tiene las condiciones para prestar los servicios de hospitalización domiciliaria que financia la ISAPRE; y que ésta no probó la necesidad del cambio en la prestación. Contra esta decisión la ISAPRE presentó un recurso de reposición y posteriormente de apelación ante la propia Superintendencia de Salud, la cual confirmó la decisión recurrida mediante decisión final del 23 de agosto de 2012.

15. En este sentido, los peticionarios indican que Martina estuvo privada de su sistema de hospitalización domiciliaria desde el 9 de mayo de 2011 hasta el 23 de agosto de 2012, durante ese periodo los padres de Martina tuvieron que buscar financiamiento con otras fuentes para costear la continuidad del tratamiento de su hija. Asimismo, indican que con posterioridad a la resolución del 23 de agosto de 2012, la ISAPRE les reembolsó los gastos en los que tuvo que incurrir la familia de Martina durante el periodo señalado.

16. Los peticionarios aducen que a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia la ISAPRE nunca volvió a proveer los servicios que Martina requería de acuerdo con los estándares que solía ofrecer hasta el momento de dicha decisión judicial. Así, por ejemplo, Martina no habría vuelto a recibir cuidados kinesiológicos, ni la posibilidad de ser trasladada a la capital del país en un avión ambulancia para ser evaluada por especialistas. Y, tanto la calidad de los insumos que recibe, como la atención propiamente, habrían bajado de calidad. Aducen que en ocasiones Martina recibe sus medicamentos con retrasos y los equipos que utiliza están en mal estado, y su reparación o cambio demoran mucho tiempo. Lo que consideran tiene un efecto negativo en su salud y en su calidad de vida.

17. Asimismo, los peticionarios denuncian que existe en Chile una situación estructural de falta de regulación y fiscalización adecuada de los servicios de salud prestados por empresas privadas. Esta alegada ausencia de una política pública específica y un marco legal adecuado, aunado a decisiones judiciales de la Corte Suprema alegadamente desfavorables a personas individuales, les estaría permitiendo a estas empresas un amplio campo discrecionalmente auto-regulatorio. Según indican, el caso de Martina es representativo de la situación que han pasado otras familias con niños que padecen enfermedades similares.

18. En atención a estas consideraciones, los peticionarios alegan que el Estado chileno es responsable por la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (derecho a las garantías personales), 11 (protección de la honra y dignidad), 17 (protección de la familia), 19 (derechos del niño), 25 (protección judicial), y 26 (desarrollo progresivo). Así como otras normas correlativas contenidas en tratados de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas.

## **B. Posición del Estado**

19. Chile manifestó expresamente no tener objeciones relativas a la admisibilidad de la presente petición, sin perjuicio de aquellas que pudiera presentar en la etapa de fondo.

## **IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD**

### **A. Competencia**

20. Los peticionarios se encuentran facultados, en principio, por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar peticiones ante la Comisión. La petición señala como presunta víctima a una persona natural, respecto de quien el Estado chileno se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que Chile es un Estado parte en la Convención Americana desde el 21 de agosto de 1990, fecha en la que depositó su instrumento de ratificación. Por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición. Asimismo, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos por la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de Chile, Estado Parte en dicho tratado.

21. La Comisión tiene competencia *ratione temporis* por cuanto las obligaciones de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraban en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian posibles violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

22. Lo anterior sin perjuicio de que en la etapa de fondo del trámite de la presente petición, al momento de analizar las posibles violaciones a la Convención Americana, la CIDH tome en consideración otros instrumentos que hacen parte del *corpus juris* en materia de derechos de las personas con discapacidad en la medida de lo pertinente.

### **B. Requisitos de Admisibilidad**

#### **1. Agotamiento de los recursos internos**

23. El artículo 46.1.a de la Convención Americana exige el previo agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, como requisito para la admisión de reclamos sobre las presuntas violaciones a derechos establecidos en dicho tratado. Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, solucionen la situación antes de que sea conocida por una instancia internacional.

24. Los peticionarios alegaron inicialmente que este requisito se vio cumplido con la sentencia emitida el 9 de mayo de 2011 por la Sala de Asuntos Constitucionales de la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, el Estado ha manifestado expresamente no tener objeciones respecto de la admisibilidad de la presente petición. A este respecto, la Comisión observa además, que los peticionarios obtuvieron posteriormente dos decisiones favorables por parte de la Superintendencia de Salud de Chile en su carácter de tribunal arbitral en materia de prestaciones de servicios de salud, dichas decisiones fueron emitidas el 19 de abril y el 23 de agosto de 2012.

25. En atención a estas consideraciones la Comisión concluye que en el presente caso se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna de conformidad con el artículo 46.1.a de la Convención Americana.

## **2. Plazo de presentación de la petición**

26. El artículo 46.1.b de la Convención Americana establece que para que una petición resulte admisible por la Comisión se requerirá que sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva. En el reclamo bajo análisis, la petición ante la CIDH fue presentada el 4 de noviembre de 2011 y los recursos internos fueron agotados el 23 de agosto de 2012 con la decisión de la Superintendencia de Salud, recaída en el recurso de reposición planteado por la ISAPRE, que confirmó su decisión del 19 de abril de 2012. Por lo tanto, el agotamiento de los recursos internos se dio mientras el caso se hallaba bajo estudio de admisibilidad. En estas circunstancias, ha sido criterio constante de la Comisión que el cumplimiento del requisito de presentación de la petición en plazo se encuentra intrínsecamente ligado al agotamiento de los recursos internos y, por lo tanto, corresponde darlo por cumplido<sup>1</sup>.

## **3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional**

27. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, no son aplicables las causales de inadmisibilidad establecidas en los artículos 46.1.c y 47.d de la Convención.

## **4. Caracterización de los hechos alegados**

28. A los efectos de la admisibilidad, la Comisión debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo estipulado en el artículo 47.b de la Convención Americana, o si la petición es "manifiestamente infundada" o es "evidente su total improcedencia", conforme al 47.c de la Convención Americana. El criterio para analizar la admisibilidad difiere del utilizado para el análisis del fondo de la petición dado que la Comisión sólo realiza un análisis *prima facie* para determinar si los peticionarios establecen la aparente o posible violación de un derecho garantizado por la Convención Americana. Se trata de un análisis somero que no implica prejuzgar o emitir una opinión preliminar sobre el fondo del asunto.

29. Asimismo, ni la Convención Americana ni el Reglamento de la CIDH exigen al peticionario identificar los derechos específicos que se alegan violados por parte del Estado en el asunto sometido a la Comisión, aunque los peticionarios pueden hacerlo. Corresponde a la Comisión, con base en la jurisprudencia del sistema, determinar en sus informes de admisibilidad, qué disposición de los instrumentos interamericanos relevantes es aplicable y podría establecerse su violación si los hechos alegados son probados mediante elementos suficientes.

30. En el presente caso los peticionarios alegan, en lo fundamental, que los tribunales internos, en particular la Corte Suprema de Justicia, incumplieron su deber de proveer la protección judicial oportuna y necesaria a la situación particular de Martina; y que en Chile no existe un marco normativo adecuado ni políticas públicas definidas que amparen a las personas individuales frente a la discrecionalidad, y en algunos casos arbitrariedad de las empresas proveedoras de servicios de salud. Por su parte, el Estado no presentó argumentos respecto a los aspectos sustantivos de la petición, en el ánimo de no objetar la admisibilidad de la misma.

31. En vista de los elementos de hecho y de derecho presentados por los peticionarios y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la CIDH, previo análisis de las posiciones de ambas partes, valorará en la etapa de fondo del presente caso si los hechos alegados constituyen violaciones a los derechos

<sup>1</sup> CIDH, Informe No. 46/15, Petición 315-01. Cristina Britez Arce. Argentina. 28 de julio de 2015, párr. 47.

protegidos en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio de Martina Rebeca Vera Rojas, Carolina Rojas y Ramiro Vera. Asimismo, de ser probados, los hechos alegados podrían caracterizar una posible violación de los artículos 5, 19 y 26 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio de Martina Rebeca Rojas.

32. En cuanto al reclamo del peticionario sobre la presunta violación los artículos 11 y 17 de la Convención Americana, la Comisión observa que el peticionario no ofrece alegatos o elementos que permitan observar *prima facie* la posible violación a tales derechos como resultado de acciones internacionalmente atribuibles al actuar del Estado, por lo que no corresponde declarar dicha pretensión admisible.

## V. CONCLUSIONES

33. Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, la Comisión Interamericana concluye que la presente petición satisface los requisitos de admisibilidad enunciados en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto,

### LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

#### DECIDE:

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 4, 5, 8, 19, 25 y 26 de la Convención Americana en conexión con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento;
2. Declarar inadmisibles las alegadas violaciones de los artículos 11 y 17 de la Convención Americana;
3. Notificar a las partes la presente decisión;
4. Continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y
5. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión a los 4 días del mes de noviembre de 2016. (Firmado): James L. Cavallaro, Presidente; Francisco José Eguiguren, Primer Vicepresidente; Margarete May Macaulay, Segunda Vicepresidenta; José de Jesús Orozco Henríquez, Paulo Vannuchi, Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, y Enrique Gil Botero, Miembros de la Comisión.

OEA/Ser.L/V/II.169  
Doc. 124  
5 octubre 2018  
Original: español

**INFORME No. 107/18**  
**CASO 13.039**  
INFORME DE FONDO

MARTINA REBECA VERA ROJAS  
CHILE

Aprobado por la Comisión en su Sesión No. 2137 celebrada el 5 de octubre de 2018  
169 Período Ordinario de Sesiones

**Citar como:** CIDH. Informe No. 107/18. Caso 13.039. Fondo. Martina Rebecca Vera Rojas. Chile.  
5 de octubre de 2018.



**INFORME No. 107/18**  
**CASO 13.039**  
**FONDO**  
**MARTINA REBECA VERA ROJAS**  
**CHILE**  
**5 DE OCTUBRE DE 2018**

**ÍNDICE**

<b>I. RESUMEN .....</b>	<b>2</b>
<b>II. ALEGATOS DE LAS PARTES.....</b>	<b>3</b>
A. Parte peticionaria .....	3
B. Estado.....	4
<b>III. DETERMINACIONES DE HECHO.....</b>	<b>5</b>
A. Antecedentes .....	5
B. Hechos del caso.....	6
1. Sobre la niña Martina, su diagnóstico y situación actual.....	6
2. Inicio del régimen de hospitalización domiciliaria y levantamiento del mismo.....	7
3. La acción de protección .....	9
4. El proceso ante la Superintendencia de Salud.....	9
5. La situación posterior a la reinstalación del régimen de hospitalización domiciliaria.....	11
<b>IV. ANÁLISIS DE DERECHO .....</b>	<b>11</b>
A. Derechos a la salud y a la seguridad social (artículo 26), derecho a la vida (artículo 4.1), derecho a la integridad (artículo 5.1) y derechos de la niñez (artículo 19) en relación las obligaciones de garantía y de adoptar disposiciones de derecho interno de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana .....	11
1. Consideraciones generales sobre atribución de responsabilidad .....	11
2. Consideraciones generales sobre el artículo 26 y los derechos a la salud y seguridad social .....	12
3. Estándares generales sobre la relación entre el derecho a la salud con el derecho a la vida, la integridad personal y derechos de la niñez .....	16
4. Análisis del caso de Martina Vera Rojas en su condición de niña con discapacidad.....	17
5. Conclusión.....	19
B. El derecho a las garantías judiciales y la protección judicial (artículos 8.1 y 25.1) y los derechos de los niños (artículo 19) en relación con el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana.....	20
1. Consideraciones generales.....	20
2. Análisis del caso .....	21
C. El derecho a la integridad personal del señor Vera y la señora Rojas (artículo 5.1) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana .....	23
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>Error! Bookmark not defined.</b>

**INFORME No. 107/18**  
**CASO 13.039**  
FONDO  
MARTINA REBECA VERA ROJAS  
CHILE<sup>1</sup>  
5 DE OCTUBRE DE 2018

**I. RESUMEN**

1. El 4 de noviembre de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por Karinna Fernández Neira, Boris Paredes Bustos, Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías y Ramiro Álvaro Vera Luza (en adelante “la parte peticionaria”)<sup>2</sup> en la cual se alega la responsabilidad internacional de la República de Chile (en adelante “el Estado chileno”, “el Estado” o “Chile”) en perjuicio de Martina Rebeca Vera Rojas, su madre, Carolina Andrea del Pilar Rojas Faría y su padre, Ramiro Álvaro Vera Luza.

2. La Comisión aprobó el informe de admisibilidad No. 44/16 el 4 de noviembre de 2016<sup>3</sup>. El 7 de noviembre de 2016 la Comisión notificó dicho informe a las partes y se puso a su disposición a fin de llegar a una solución amistosa. Las partes contaron con los plazos reglamentarios para presentar sus observaciones adicionales sobre el fondo. Toda la información recibida fue debidamente trasladada entre las partes<sup>4</sup>.

3. La parte peticionaria alegó que el Estado incumplió sus obligaciones internacionales respecto de la vida e integridad de la niña Martina, diagnosticada con el síndrome de Leigh, por permitir y judicialmente validar la finalización unilateral y arbitraria del régimen de “hospitalización domiciliaria” por parte de su aseguradora de salud, servicio que resulta esencial para la supervivencia de personas con dicho síndrome. Indicó que la Corte Suprema de Justicia (en adelante “la CSJ”) sentenció a favor de la prestadora de salud sin tomar en consideración la especial posición de garante respecto de los derechos de la niñez y de las personas con discapacidad ni los derechos sociales de la presunta víctima. Alegó también que los hechos se enmarcan en un contexto de falta de regulación en materia de salud que resulta incompatible con la Convención Americana.

4. El Estado alegó que no es responsable de las mencionadas vulneraciones dado que las afectaciones a la vida e integridad de la presunta víctima son causadas por su enfermedad degenerativa y no por un agente estatal. Indicó que las aseguradoras de salud son reguladas y supervisadas por el Estado de modo tal que sí ha garantizado el acceso de la niña Martina al tratamiento correspondiente. Aseguró que pese a la sentencia negativa emanada de la CSJ, la Superintendencia de Salud, ordenó a la aseguradora de salud que mantenga la “hospitalización domiciliaria”, por lo que se salvaguardó la vida, integridad y salud en su calidad de garante especial de los derechos de la niñez; garantizando también el derecho a la protección judicial.

5. Con base en las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 4.1 (derecho a la vida), 5.1 (derecho a la integridad), 19 (derechos de los niños), 26 (derechos económicos, sociales y culturales); y 8.1 y 25.1. (garantías judiciales y protección judicial); de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”), en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. La Comisión formuló las recomendaciones respectivas.

<sup>1</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Comisión, la Comisionada Antonia Urrejola Noguera, de nacionalidad chilena, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

<sup>2</sup> El 14 de abril de 2017, la peticionaria Fernández renunció a la representación del caso. El mismo día se designó a la abogada Magdalena Garcés como peticionaria.

<sup>3</sup> CIDH. Informe No. 44/16. Caso 13.039. Martina Rebecca Vera Rojas (Chile).11 de noviembre de 2016. Los artículos declarados admisibles 4, 5, 8, 19, 25 y 26 de la Convención Americana. Asimismo, la CIDH declaró inadmisibles los artículos 11 y 17 del mismo instrumento.

<sup>4</sup> La parte peticionaria inició el trámite de la medida cautelar (MC 390-11) el 14 de octubre de 2011. El Estado remitió su contestación y señaló los procesos judiciales disponibles para la presunta víctima en sede especial arbitral. El trámite de la medida cautelar fue cerrado el 2 de abril de 2013.

## II. ALEGATOS DE LAS PARTES

### A. Parte peticionaria

6. Indicó que Martina Rebecca Vera Rojas fue diagnosticada con el síndrome de Leigh en el año 2007, a los ocho meses de vida. Narró que para ese momento la familia se encontraba bajo la cobertura de un seguro de salud contratado con una Institución de Salud Previsional denominada MasVida S.A. (en adelante "la Isapre") que incluía una cobertura especial para enfermedades catastróficas (en adelante "la CAEC"). Señaló que activada la CAEC, la presunta víctima comenzó a contar con el régimen de hospitalización domiciliaria (en adelante "el RHD") necesario para su condición. Agregó que el 13 de octubre de 2010, la Isapre, sobre la base de un instrumento normativo de carácter administrativo, le retiró el RHD bajo el entendido de que la presunta víctima ya no era elegible para acceder al mismo por tratarse de una condición que fue recalificada como crónica, cuya cobertura se encontraba excluida.

7. Según la parte peticionaria, el padre y la madre de la presunta víctima interpusieron una acción de protección que llegó a la CSJ, la cual revocó la decisión de primera instancia y determinó, el 9 de mayo de 2011, que el retiro del RHD era legal, por lo que el mismo día se dio fin al mencionado régimen. Agregó que en diciembre de 2011 la familia inició un proceso de arbitraje ante la Superintendencia de Salud (en adelante "la Superintendencia"), órgano que resolvió a favor de la presunta víctima, el 27 de agosto de 2012. La parte peticionaria indicó que tras la reinstalación del RHD, la vida de la familia se ha transformado "en una continua contienda para que su hija pueda contar con el servicio que la mantiene con vida", dado que periódicamente deben iniciar procedimientos para evitar la terminación de los servicios de salud.

8. Alegó que el Estado vulneró los derechos a la vida, integridad y salud, además de su obligación de adoptar medidas especiales para Martina Vera Rojas en su calidad de niña con discapacidad, al convalidar a través de la CSJ la decisión de la Isapre de retirar, arbitrariamente y sin justificación legal, el RHD. Asimismo, indicó que el diseño del sistema de salud, susceptible a arbitrariedades y falta de regulación, generó un problema de accesibilidad a los servicios de salud por parte de la presunta víctima que es atribuible a Chile. Reiteró que esta falta de acceso de la niña Martina a ciertos procedimientos de salud, como paciente con el síndrome de Leigh, la expuso a un grave riesgo contra su vida e integridad.

9. Señaló que el Estado vulneró el derecho a la integridad de la madre y el padre de la presunta víctima pues al aceptar el retiro del RHD a su hija, les causó sufrimientos y estrés post-traumático crónico, por la incertidumbre respecto de la supervivencia de la niña por la falta de acceso a su tratamiento.

10. Indicó que el Estado, a través de la sentencia de la CSJ, no actuó con la debida diligencia dentro de un plazo razonable y que la decisión judicial no consideró en su motivación la condición de niña de la presunta víctima y que durante el trámite procesal ante dicha Corte no pudieron presentar argumentos dado que esa instancia judicial no contempla tal posibilidad. Señaló que se vulneró la garantía de imparcialidad pues la Sala se conformó con la figura de un "abogado integrante" con conflictos de interés a favor de la Isapre. Por lo anterior, alegó la violación a las garantías judiciales y protección judicial.

11. Alegó que Chile vulneró su obligación de desarrollo progresivo del derecho a la salud dado que no ha garantizado que las empresas prestadoras, en el esquema privatizado extendido, adecuen su normativa y acciones a las normas nacionales e internacionales para asegurar el derecho a la salud.

12. Resaltó la existencia de un contexto en el cual el acceso a los servicios de salud se encuentra marcado por la desvaloración de los derechos sociales como la salud y la falta de adecuación normativa a estándares internacionales en la materia. Reclamó que el acceso a la salud se ve determinado por la rentabilidad de las Isapres, lo que genera situaciones abusivas y cambios unilaterales en las condiciones contractuales que no son fiscalizadas ni reguladas por el Estado, generando una carga desmedida en los pacientes quienes tienen que enfrentar procesos judiciales contra las prestadoras del servicio.

13. La Comisión da cuenta de que la parte peticionaria alegó la vulneración del derecho a la familia. En tanto se trata de argumentos respecto de un derecho declarado inadmisibile, la Comisión no los considerará en el análisis del fondo de este asunto.

## B. Estado

14. El Estado negó las vulneraciones de la vida e integridad respecto de Martina Vera Rojas dado que su condición es resultado de una enfermedad que no le es atribuible. Asimismo, indicó que respetó y garantizó la salud de la presunta víctima dado que el Estado cuenta con normativa y planes de regulación y fiscalización de las aseguradoras de salud, lo que incluye la creación de la propia CAEC. Indicó que la calificación de una enfermedad como “crónica” recae sobre la Isapre y que, ante el desacuerdo existen vías de reclamo ante la Superintendencia o la justicia ordinaria.

15. Alegó que la parte peticionaria no señaló de modo explícito qué norma adoptada por el Estado es contraria a la Convención, por lo que no existen fundamentos para alegar la vulneración del deber de adoptar disposiciones en relación con los derechos a la vida e integridad. Al respecto el Estado señaló “que ha desarrollado tanto legislación como institucionalidad en pos de respetar y garantizar la protección de las niñas, niños y adolescentes”.

16. Señaló que garantizó el derecho a la justicia para la reclamación de decisiones adoptadas por las Isapres con el proceso arbitral ante la Superintendencia de Salud que goza de instancia probatoria y garantía de doble instancia. Agregó que pese a que la acción de protección en el presente caso tuvo un resultado negativo, la activación de esta jurisdicción no extinguió el derecho de la presunta víctima ante la Superintendencia, la que finalmente le dio la razón en su reclamación.

17. Señaló que Chile ha manifestado su voluntad expresa de no brindar competencias a organismos internacionales con relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, indicó que no existe consentimiento en el sistema interamericano para el litigio de casos en relación con el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, y que el argumento de la “indivisibilidad de los derechos humanos” no es suficiente para alegar vulneraciones al derecho a la salud. Concluyó señalando que Chile “apoya la justiciabilidad de los DESC vía conexión con los derechos civiles y políticos, mas no reconoce la competencia de los órganos de protección del SIDH para declarar la vulneración del Art. 26 de la CADH en forma directa”.

18. Alegó que el desarrollo del sistema de salud chileno “ha sido progresivo y permanente y esto es posible verificarlo a través de la adopción de diversas medidas vinculadas con las siguientes materias: (i) infraestructura; (ii) cobertura y derechos de las personas usuarias del sistema de salud; y (iii) presupuesto” y que su sistema de salud se encuentra entre los más eficientes del mundo. Reiteró los diferentes órganos, leyes y políticas respecto de sistema de salud en general, indicando la “voluntad estatal de garantizar progresivamente el derecho a la salud a través de medidas legislativas que aseguran la impartición de una atención de salud de forma oportuna y sin discriminación a todas las personas que residen en el territorio nacional, de conformidad a los tratados internacionales que han sido ratificados y se encuentran vigentes”. Señaló los instrumentos e instituciones que considera que forman parte de su política nacional de salud y mencionó que en el sistema de salud chileno, en su faceta pública, ha tenido un desarrollo progresivo y permanente a través de medidas vinculadas con la infraestructura, cobertura y derechos de las personas usuarias del sistema de salud y presupuesto. Asimismo, señaló que desde la reforma de salud de 2005, se adoptó la Ley 19.966 sobre Garantías Explícitas en Salud (CAEC-GES), la Ley 20.584 que regula los derechos y deberes respecto al acceso a información sobre su situación clínica. Adicionalmente, el Estado también señaló que existe un Plan de Acceso Universal a Garantías Explícitas en Salud (AUGE) que establece un grupo de enfermedades que deben ser cubiertas por todos los seguros, un Sistema de Protección Financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo, así como la definición de estándares de calidad para prestadores de salud, entre otras medidas para mejorar la atención de la salud de su población.

### III. DETERMINACIONES DE HECHO

#### A. Antecedentes

19. De acuerdo con la información aportada por las partes, el sistema de salud chileno se compone de aseguradoras y prestadoras del servicio, cuya naturaleza puede ser pública o privada. En el caso de las aseguradoras privadas, las Isapres son entidades habilitadas para recibir las contribuciones provenientes de las cotizaciones obligatorias de salud (7% de la remuneración) y que se encuentran bajo la supervisión de la Superintendencia de Salud<sup>5</sup>. La parte peticionaria alegó que los sistemas de regulación y fiscalización del sistema privado de salud no aseguran el disfrute adecuado de los servicios de salud, permitiendo que los derechos de los pacientes estén subordinados a los intereses económicos de las Isapres<sup>6</sup>.

20. Por su lado, el Estado señaló que “cuenta con un sistema nacional de salud, regulado ampliamente, tanto en su área pública como privada”. Este sistema “cuenta con la Superintendencia de Salud encargada de proteger y promover los derechos en salud de las personas” y con “la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de salud [la que] fiscaliza que (...) [las] Isapres cumplan con otorgar a sus usuarios los derechos establecidos en ley”<sup>7</sup>. Según el Estado, el sistema de salud gozaría de amplia cobertura y se encontraría calificado como uno de los más eficientes según calificadoras internacionales<sup>8</sup>.

21. De lo afirmado por ambas partes, la Comisión observa que el seguro de salud incluye la opción adicional de contratación de una cobertura especial por enfermedades catastróficas, que supone el pago de una contraprestación adicional. La activación de la CAEC requiere que la enfermedad no sea calificada, por la Isapre, como una enfermedad crónica, tal como lo dispone la Circular No. 7 de la Superintendencia de Salud, que en su parte pertinente establece lo siguiente:

#### 10.- DE LA HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA:

Esta cobertura procederá respecto de la Hospitalización Domiciliaria, previa solicitud a la Isapre y derivación por parte de ésta a un prestador designado por ella. Para este efecto debe dar cumplimiento a todas las siguientes condiciones: (...) • se excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas y tratamientos de antibióticos.

22. El Estado señaló que “el otorgamiento o negativa de las coberturas pactadas por parte de las Isapres puede ser revisado, y revocado, por [la] Superintendencia”. El modelo de solución de controversias se encuentra establecido en el artículo 117 del Decreto No. 1 de 2005, según el cual “la Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de “árbitro arbitrador”, resolverá las controversias que surjan entre las [Isapre] y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la que refiere el artículo 120<sup>9</sup> o a la justicia ordinaria”<sup>10</sup>. Asimismo, el Estado también señaló que en contra de la resolución de la Superintendencia se puede interponer un recurso especial de reposición, e incluso un recurso de apelación ante el Superintendente de Salud, quien resuelve como “árbitro arbitrador”.

23. La parte peticionaria, indicó que las Isapres “actúan en la mayor desregulación sin que exista un marco normativo que regule y sancione su actuar arbitrario”. Esta falta de regulación, según la parte peticionaria, genera una carga desproporcional en los pacientes, quienes se ven en la necesidad de activar mecanismos de solución de controversias litigiosos para la exigencia del cumplimiento de sus derechos<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Anexo 1: Escrito del Estado de 9 de enero 2018.

<sup>6</sup> Anexo 2: Petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>7</sup> Anexo 1: Escrito del Estado de 9 de enero 2018.

<sup>8</sup> Anexo 1: Escrito del Estado de 9 de enero 2018.

<sup>9</sup> Referido a un procedimiento previo de mediación.

<sup>10</sup> Anexo 1: Escrito del Estado de 9 de enero 2018.

<sup>11</sup> Anexo 3: Escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

24. En esta línea, la parte peticionaria indicó que “el número de acciones [judiciales] presentadas contra las Isapres que unilateralmente varían los planes de salud constituyó el principal ingreso de causas en las Cortes de Apelaciones del país durante el año 2010, según el *Informe de la Comisión Asesora Presidencial en Salud*, diciembre 2010 (...)”<sup>12</sup>. Asimismo, señaló que el mercado relacionado con las aseguradoras se ve marcado por conflictos de interés, que influyen en el acceso de servicios, lo que se revela en la llamada “integración vertical” del sistema. Según un informe incorporado al expediente “(...) en Chile las Isapre controladoras del mercado en general forman parte de grandes *holdings* que albergan a las aseguradoras y también a prestadores directos de acciones de salud, como las clínicas o laboratorios. Por ley, las Isapre tienen el fin exclusivo de financiar prestaciones de salud, no otorgarlas ni participar en su administración. En suma, se prohíbe la integración vertical, como una forma de impulsar la libre competencia y evitar abusos”<sup>13</sup>.

25. De la información disponible, la CIDH no identifica un contexto de falta de regulación en materia de salud con la generalidad expresado por la parte peticionaria. Sin perjuicio de lo anterior, del expediente surge que ante la ocurrencia de una desavenencia entre las personas aseguradas y la Isapre existe un sistema estándar de solución de controversias previsto en Chile que se activa por acción de la persona asegurada frente a alguna posible afectación al servicio de salud<sup>14</sup>. Asimismo, la Comisión encuentra que el retiro de la CAEC responde a una decisión de la Isapre por la sola determinación de que la dolencia sufrida por la persona asegurada es crónica. La Comisión encuentra que ante una situación puntual, como la de la presunta víctima, de levantamiento de la CAEC, el asegurado tiene que recurrir a algún tipo de mecanismo contencioso tras la terminación de la cobertura de salud.

## B. Hechos del caso

### 1. Sobre la niña Martina, su diagnóstico y situación actual

26. En agosto de 2006 la pareja conformada por el señor Vera y la señora Rojas adoptó a Martina Vera Rojas cuando tenía tres meses de vida. A la edad de ocho meses la niña Vera fue diagnosticada con el síndrome de Leigh. Según la parte peticionaria, el síndrome de Leigh es “una enfermedad neurológica de origen genético, progresiva y degenerativa, caracterizada por lesiones en el tálamo, cerebelo, corteza cerebral y la médula espinal. Se trata de una enfermedad que no tiene tratamiento para evitar su progresión y los pacientes que la padecen solo pueden recibir tratamientos paliativos”<sup>15</sup>. La parte peticionaria también indicó que “los pacientes que poseen esta enfermedad mueren mayoritariamente antes de los 6 años de edad, solo un 27% superan la muerte temprana”, lo cual está determinado por “la aplicación de terapias kinesiológicas, diagnósticos frecuentes y prolongados cuidados que incluyan apoyos nutricionales, terapias respiratorias, cocteles mitocondriales, terapias que deben ser provistas por un mismo centro terapéutico”<sup>16</sup>.

27. Según la información más reciente, la niña Martina ya perdió la audición, la visión, su sistema motor se encuentra comprometido, respira a través de una traqueotomía y se le suministran alimentos y medicamentos a través de una gastrostomía<sup>17</sup>. La niña Martina, junto con sus padres, reside en la ciudad de Arica, en el norte de Chile. El señor Vera declara tener un problema de hipertensión nocturna, que le ha generado problemas en la visión y la señora Rojas indica que la familia sufre de un estrés constante<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Anexo 2: Petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>13</sup> Anexo 4: Informe “La debacle financiera de Isapre MasVida y la indefensión de los usuarios del sistema de Claudia Urquieta Chavarría. Anexo al escrito de la parte peticionara de 23 de marzo de 2017.

<sup>14</sup> Se observa que también es posible entablar una acción de protección, la que puede ser activada por incumplimientos contractuales relacionados con el derecho a la propiedad, aunque esta no constituye instancia definitiva, por tratarse de una “vía de emergencia” como señaló el Estado a la Comisión en su escrito de 9 de enero de 2018.

<sup>15</sup> Anexo 3: Escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>16</sup> Anexo 3: Escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>17</sup> Anexo 5. Informe médico del doctor Rodrigo Vargas Saavedra de 30 de septiembre de 2010. Anexo al escrito de la parte peticionara de 4 de noviembre de 2010.

<sup>18</sup> Anexo 6. Informe psicológico de la psicóloga clínica Carola Fernández de 3 de marzo de 2016. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

## 2. Inicio del régimen de hospitalización domiciliaria y levantamiento del mismo

28. Tal como ya se indicó, a los ocho meses de vida la salud de la niña Martina comenzó a deteriorarse. No existe controversia en cuanto a que la presunta víctima padece el síndrome de Leigh, tal como lo acreditan los informes médicos incorporados al expediente<sup>19</sup>. El padre de la niña Martina contrató con la Isapre un seguro de salud en el año 2007<sup>20</sup>.

29. Tras su diagnóstico, la parte peticionaria indicó que durante su estado más crítico, fue trasladada de Arica a Santiago de Chile, donde fue internada y alimentada con un suplemento especial que estaba mal etiquetado afectando más su salud<sup>21</sup>. En septiembre de 2007 la familia activó la CAEC por lo que la niña Martina fue trasladada de regreso a Arica donde fue sometida al RHD. De acuerdo con los informes médicos incorporados al expediente, el RHD ha sido esencial para mantener la calidad de vida de la niña Martina. Al respecto, un informe médico señala que “llama la atención su buen estado nutricional y general, difícil de lograr en estos pacientes, lo que demuestra una efectiva realización de terapias y un buen cuidado por parte de [la] familia y personal de salud”<sup>22</sup>. Otro informe indicó que “los conceptos modernos de la medicina están orientados claramente a que este tipo de paciente, sea derivado a una hospitalización domiciliaria. Este es un hecho y la experiencia a nivel público como privado es más que abundante, por tanto, enviar a Martina a un centro hospitalario va en contra de todos los conceptos recomendados por los especialistas”<sup>23</sup>. El RHD, para la atención de la niña Martina, incluye los siguientes equipos y servicios: “ventilador mecánico, cama especial, colchón antiescaras, monitores de saturación, motor de aspiración de secreciones, Martina además está con traqueotomía y gastrostomía. Los prestadores locales consisten en un kinesiólogo, dos enfermeras, tres auxiliares paramédicos y un médico”<sup>24</sup>.

30. La parte peticionaria indicó que el 13 de octubre de 2010 la Isapre envió una carta a la familia comunicándoles la terminación del RHD hacia el 28 de octubre de 2010 dado que el “comité GES-CAEC, instancia superior de la Isapre (...) basados en el peritaje del Dr. Rodrigo Var[g]as Saavedra, que refiere que el estado de [la niña Martina] es progresivo e irre recuperable” se consideró que la condición de la niña era “crónica” y por lo tanto se encontraba excluida del RHD conforme al artículo I, punto 10, de la Circular No. 7 indicando que “en caso de que Martina, por alguna complicación requiera internación en un centro asistencial, se le designa como prestador al Hospital de Arica, modalidad y atención institucional”<sup>25</sup>. Esta determinación del carácter crónico de su condición fue una conclusión de la propia Isapre a partir de un peritaje médico, en los siguientes términos<sup>26</sup>:

5. (...) de acuerdo con el peritaje del Dr. Rodrigo Vargas Saavedra, neurocirujano, de fecha 30 de septiembre de 2010, solo otorgaría CAEC a la hospitalización domiciliaria de la menor Marina Vera hasta el 28 de octubre de 2010, toda vez que las prestaciones otorgadas derivan de una patología crónica (...) En efecto el referido profesional indicó en su informe lo siguiente: ‘por la historia clínica y análisis de exámenes realizados para su diagnóstico, su evolución y estado neurológico actual, debo concluir que el daño de Martina es grave e irre recuperable presentando un pronóstico ominoso (...)’ por lo que fue posible concluir que la enfermedad (...) es crónica.

<sup>19</sup> Anexo 5: Informe médico del doctor Rodrigo Vargas Saavedra de 30 de septiembre de 2010. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 4 de noviembre de 2010; Anexo 7: Informe médico del doctor Oscar Darrigrande de 25 de septiembre de 2011. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 4 de noviembre de 2010

<sup>20</sup> Anexo 2. Petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>21</sup> Anexo 2. Petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>22</sup> Anexo 5. Informe médico del doctor Rodrigo Vargas Saavedra de 30 de septiembre de 2010. Anexo a la petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>23</sup> Anexo 8. Informe médico del doctor Oscar Darrigrande de 15 de julio de 2011. Anexo a la petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>24</sup> Anexo 7. Informe médico del doctor Oscar Darrigrande de 25 de octubre de 2011. Anexo a la petición inicial de 4 de noviembre de 2011, y también Anexo 9. Certificado de prestadora de salud Servicios Clínicos S.A. de 25 de octubre de 2011. Anexo a la petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>25</sup> Anexo 10. Carta de Isapre al señor Vera de 13 octubre de 2010. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>26</sup> Anexo 11. Contestación de Isapre de demanda arbitral de 29 de febrero de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

31. Respecto del razonamiento anterior, la parte peticionaria incluyó en el expediente uno de sus escritos en el litigio arbitral, en el que rechaza la interpretación de la Isapre conforme a la cual el peritaje del doctor Vargas estaba orientado a la determinación de la cronicidad de la enfermedad o no, sino que era un informe de las condiciones de la niña Martina en el que no se utiliza la palabra “crónico” en ningún momento<sup>27</sup>. De hecho, como se detalla más adelante, en su declaración en el proceso arbitral, el mencionado doctor niega el carácter crónico del síndrome de Leigh<sup>28</sup>.

32. El Estado señaló que “no existe un procedimiento único y especial para que las instituciones aseguradoras puedan efectuar la declaración de que una determinada enfermedad tiene el carácter de crónico, pero dado que el financiamiento de enfermedades catastróficas obedece, en parte, a la necesidad de las Isapres de controlar los costos del tratamiento de este tipo de enfermedades, son éstas las que evalúan cada caso y determinan, basadas en los antecedentes médicos del caso, si procede que cierta enfermedad sea declarada como crónica”. Asimismo, indicó que “dicha declaración [de que una enfermedad es crónica] debe estar fundamentada médicamente, por lo que (...) puede ser reclamada ante la Superintendencia”<sup>29</sup>.

33. No existe controversia sobre el inicio de una etapa litigiosa que desencadenó dos tramas procesales consecutivas, una a través de una acción judicial de protección, y otra a través de una demanda ante la Superintendencia de Salud, las cuales se describirán en detalle más adelante. Cabe indicar que la acción de protección concluyó con sentencia de la CSJ de 9 de mayo de 2011, en la que se convalidó la terminación del RHD<sup>30</sup>. Luego, el proceso ante la Superintendencia concluyó el 27 de agosto de 2012, con la decisión del Superintendente de reanudar el RHD a favor de la niña Martina<sup>31</sup>. En suma, la Comisión observa que la familia de la presunta víctima se vio envuelta en procesos litigiosos entre el 13 de octubre de 2010 y el 27 de agosto de 2012.

34. Tras la activación de la CAEC, la niña Martina gozó por tres años, o ciclos contractuales, del RHD. Dicho régimen fue levantado por las razones explicadas anteriormente y restablecido a través de un proceso ante la Superintendencia, dando como resultado que entre el 9 de mayo de 2011 y el 27 de agosto de 2012 la familia “se vio forzada a restringir al mínimo los elementos que permitieron la subsistencia de Martina, y costearlos con base a soluciones que esforzadamente reunieron”<sup>32</sup>.

35. En términos de económicos, la parte peticionaria indicó que el costo mensual del plan básico de salud es de USD 203.00 y el costo anual de la CAEC es de USD 4887.00. Tras el fallo de la CSJ, y el retiro del RHD, la cobertura de la niña Martina quedó restringida a USD 92192.00 anuales, es decir una cobertura de USD 7682.00 mensuales. De acuerdo con lo relatado, el costo mensual del RHD es de USD 12392.00. La Comisión encuentra que la diferencia aritmética entre el costo del RHD y la cobertura después del retiro de la CAEC, es de USD 4710.00. La parte peticionaria indicó que esta diferencia fue cubierta por un beneficio especial otorgado por la empleadora del señor Vera, supeditado a su permanencia en dicho trabajo y con una duración restringida<sup>33</sup>. El Estado no presentó información al respecto.

36. De acuerdo con la parte peticionaria, el cuadro de salud la niña Martina se vio agravado durante el período anteriormente referido, lo que se manifestó en el “aumento en la frecuencia y duración de sus obstrucciones a nivel respiratorio, las cuales son cada vez más difíciles de controlar; peligrosa disminución de sus procesos digestivos; evidente retroceso en sus limitadas facultades de comunicación y

<sup>27</sup> Anexo 12. Escrito de la parte peticionaria en la demanda arbitral de 5 de marzo de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>28</sup> Anexo 13. Declaración testimonial del doctor Vargas en demanda arbitral de 7 de marzo de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>29</sup> Anexo 1. Escrito del Estado de 9 de enero 2018.

<sup>30</sup> Anexo 14. Sentencia de la CSJ de 9 de mayo de 2011. Escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>31</sup> Anexo 15. Sentencia de apelación del Juez Arbitro Romero Stroy de 23 de agosto de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>32</sup> Anexo 3. Escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>33</sup> Anexo 3. Escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

relación con el entorno<sup>34</sup>. Asimismo, la parte peticionaria aportó un cuadro comparativo de los servicios de salud perdidos y reducidos en las diferentes etapas del litigio, del cual destaca que los gastos de medicamentos, instrumental médico y paramédico pasó a ser cubierto directamente por la familia y que los equipos (ventilador, aspirador, ambú pediátrico y saturador) también tuvieron que ser adquiridos por la familia. El Estado no presentó información al respecto.

### 3. La acción de protección

37. De la información aportada por las partes se desprende que tras la comunicación de la suspensión del servicio, la familia de la niña Martina decidió interponer una acción de protección, el 26 de octubre de 2010<sup>35</sup>, por la vulneración del derecho de propiedad, a la vida y la integridad física. La Isapre contestó la demanda señalando que el cambio de la modalidad de prestación de la CAEC era legal y que, a partir del peritaje del doctor Vargas en que indicaba que la condición de la niña Martina era progresiva e irrecuperable, la RHD no era aplicable, ya que se trataba de una enfermedad crónica. La Isapre también señaló que la CAEC no se había desactivado por completo, sino que solo que se excluía el RHD; y que el acceso a la CAEC no es un “derecho adquirido” dado que su acceso se renueva anualmente<sup>36</sup>.

38. El 26 de enero de 2011, la Corte de Apelaciones de Concepción (en adelante “la CAC”) resolvió haciendo a lugar el reclamo de la familia, tomando en consideración que el tratamiento hospitalario conlleva a riesgos de infecciones intrahospitalarias por lo que el cambio de modalidad de la atención “no encuentra explicación racional”, que la ISAPRE no debe entender que la exclusión del RHD en enfermedades crónicas, como lo señala Circular No.7, es aplicable cuando la vida y salud dependen del mismo; y que no se acreditó un cambio en las circunstancias para justificar la sustitución del RHD<sup>37</sup>.

39. La Isapre apeló el fallo de la CAC alegando que legalmente el RHD no aplica para enfermedades crónicas, que la CAEC no es un derecho adquirido y que el acceso al RHD es restringido y excepcional<sup>38</sup>. La CSJ resolvió revocando el fallo de la CAC y dando la razón a la Isapre el 9 de mayo de 2011. La CSJ arribó a esta conclusión dado que “en lo concerniente a la llamada hospitalización domiciliaria - Circular IF No. 7 (...) - esta modalidad de prestación médica no procede tratándose de enfermedades crónicas, condición que reviste la patología que sufre el paciente” por lo que “la Isapre (...) ha podido legítimamente negar la aplicación del seguro catastrófico, pues ha actuado bajo el amparo de las normas que regulan el otorgamiento de este beneficio excepcional”<sup>39</sup>.

### 4. El proceso ante la Superintendencia de Salud

40. El 10 de enero de 2012, la parte peticionaria interpuso una demanda ante la Superintendencia para la reinstalación del RHD<sup>40</sup>. La Isapre contestó la demanda, el 11 de enero de 2012, reivindicando la legalidad del levantamiento del RHD por la cronicidad de la condición de la niña Martina<sup>41</sup>. La parte peticionaria alegó en respuesta que la Isapre no tomó en consideración las protecciones especiales del derecho internacional, relacionadas con el derecho a la vida, integridad, salud, niñez y personas con discapacidad que regulan la materia, y que de acuerdo con el Tribunal Constitucional, las Isapres tienen la obligación de respetar y proteger los derechos, entre otros argumentos ya descritos<sup>42</sup>.

<sup>34</sup> Anexo 3. Escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>35</sup> La CIDH deja constancia que el escrito de solicitud de la acción de protección no forma parte del expediente.

<sup>36</sup> Anexo 16. Escrito de contestación de la Isapre a la acción de protección de 15 de noviembre de 2010. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>37</sup> Anexo 17. Fallo del recurso de protección de la CAC de 26 de enero de 2011. Anexo a la petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>38</sup> Anexo 18. Apelación de la Isapre fallo del CAC de 15 de noviembre de 2010. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>39</sup> Anexo 19. Fallo apelatorio de la CSJ de 9 de mayo de 2011. Anexo a la petición inicial de 4 de noviembre de 2011.

<sup>40</sup> Anexo 20. Demanda, rol arbitral 451658-2011 de 10 de enero de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>41</sup> Anexo 21. Contestación de la demanda, rol arbitral 451658-2011 de 11 de enero de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>42</sup> Anexo 22. Observaciones a la contestación de la demanda, rol arbitral 451658-2011 de 16 de enero de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

41. Tras el debate sobre cuestiones probatorias<sup>43</sup>, el 3 de marzo de 2012 se tomaron los testimonios a los testigos. La Comisión toma nota de que el doctor Vargas<sup>44</sup>, quien habría suscrito el peritaje del cual se dedujo la cronicidad de la condición de la niña Martina, negó tal deducción e indicó que el tratamiento recomendando es el RHD y no la internación hospitalaria. En el mismo sentido, consta la declaración del doctor Darrigrande<sup>45</sup>, médico tratante, y del kinesiólogo Berríos<sup>46</sup>.

42. El 3 de abril de 2012 el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile se apersonó en el proceso para indicar que “debe restablecer[se] la atención médica domiciliaria, ya que la suspensión implica una afectación de derechos fundamentales, dejando en una grave situación de vulnerabilidad a los menores (...) en especial se ven afectados los siguientes derechos: 1. derecho a la salud (...) 2. Derechos a la salud de niños y niñas”.<sup>47</sup>

43. El 19 de abril de 2012, la Jueza Arbitra resolvió fallando a favor de la reinstalación del RHD a la niña Martina. De acuerdo con su decisión, el régimen hospitalario no era viable ni recomendable, no obstante el carácter crónico de su enfermedad, ya que dado el cuadro de salud de la paciente, su reinstitucionalización resultaba evidente y el hospital designado para la atención no estaba preparado para el internamiento de larga duración, por lo que la Isapre tendría que trasladar a la paciente a otra región, lo que terminaría generando más costos. Además indicó que el RHD era más favorable a la salud de la paciente<sup>48</sup>.

44. La Isapre interpuso un recurso de reposición<sup>49</sup> y la parte peticionaria contestó dicho recurso<sup>50</sup>. La Jueza Arbitra confirmó su sentencia el 12 de junio de 2012<sup>51</sup>, resaltando que según su criterio “la restricción que establecen las condiciones de la CAEC en orden a excluir de dicho beneficio a la hospitalización domiciliaria, otorgándole a esta solo la cobertura del plan de salud, se hace insostenible para el afiliado la mantención de dicha alternativa de tratamiento en el tiempo, obligándolo a acudir a la hospitalización tradicional, que resulta más onerosa para ambas partes”<sup>52</sup>. La Isapre dedujo recurso de apelación<sup>53</sup> y el 27 de agosto de 2012, el Juez Arbitro, Superintendente de Salud, resolvió a favor de la niña Martina. El Juez Arbitro consideró que puede “fundar su fallo en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece, pudiendo apartarse de las normas vigentes, con el fin de lograr una solución justa” y “que no está en discusión el carácter crónico o no de la patología que afecta a [la niña Martina], cuestión que el Tribunal reconoce expresamente y, por lo tanto, si bien en principio, de acuerdo a las normas que regulan la hospitalización domiciliaria en el marco de la CAEC, dicha patología quedaría excluida por dicho carácter,

<sup>43</sup> Anexo 23. Observaciones a la prueba de la demandada, rol arbitral 451658-2011 de 29 de febrero de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017; Anexo 24. Incorporación de pruebas de la demandada, rol arbitral 451658-2011 de 5 de marzo de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>44</sup> Anexo 25. Declaración del doctor Vargas de 7 de marzo de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>45</sup> Anexo 26. Declaración del doctor Darrigrande de 7 de marzo de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017. El doctor Darrigrande indicó que “[la niña Martina] puede ser hospitalizada, pero resultaría inconveniente para su salud y para su calidad de vida y la de su familia. (...) “el principal inconveniente es la infección intrahospitalaria”.

<sup>46</sup> Anexo 27. Declaración del kinesiólogo Berríos de 7 de marzo de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017. El kinesiólogo Berríos indicó que “Martina hace par de años que ha presentado un estado de salud bastante estable dentro de lo que es su patología. Hubo cambios cuando se disminuyeron el número de las sesiones kinésicas, específicamente en el ámbito respiratorio. Esto fue cuando la Isapre quitó [la CAEC] y para mantener [el RHD] se tomó esta determinación. Esta situación cambió al cabo de dos semanas, porque se volvió a las dos sesiones diarias dadas las necesidades de Martina”. Señaló también las sesiones kinésicas se pueden hacer en un hospital “pero el riesgo de contaminación e infecciones cruzadas aumenta mucho para la salud de Martina”.

<sup>47</sup> Anexo 28. Téngase presente y apersonamiento de la Directora del Instituto de Derechos Humanos Lorena Frías Monleón de 3 de abril de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>48</sup> Anexo 29. Sentencia de la Jueza Arbitra Escobar, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de 19 de abril de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>49</sup> Anexo 30. Recurso de reposición de la demandada de 19 de abril de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>50</sup> Anexo 31. Contestación al recurso de reposición de la demandante (sin fecha). Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>51</sup> Anexo 32. Sentencia de la Jueza Arbitra Escobar, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de 12 de junio de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>52</sup> Anexo 33. Confirmación de sentencia de la Jueza Arbitra Escobar, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de 12 de junio de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>53</sup> Anexo 34. Recurso de apelación de la demandada. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

en el presente caso se han tomado en consideración las especialísimas circunstancias” para resolver que la Isapre Masvida S.A. deba continuar otorgando dicho beneficio<sup>54</sup>.

## 5. La situación posterior a la reinstalación del régimen de hospitalización domiciliaria

45. La parte peticionaria ha remitido a la Comisión varias comunicaciones señalando que después de la reinstalación del RHD, la nueva prestadora de salud no mantiene la misma calidad de atención que la niña Martina recibía antes<sup>55</sup> y que la familia tiene que comunicarse con la Isapre o la Superintendencia<sup>56</sup> por cambios o terminaciones de componentes del RHD que temen que podría llevar a un nuevo intento de levantamiento del mencionado régimen. Así, comunicó a la CIDH que el 5 de abril de 2016 informó a la Superintendencia<sup>57</sup> su preocupación sobre una comunicación intimidante en el que se informaba sobre una cita con una fisioterapeuta, indicando que “la Isapre está facultada para evaluar periódicamente el cumplimiento de las condiciones que ameritan la hospitalización domiciliaria”<sup>58</sup>.

## IV. ANÁLISIS DE DERECHO

### A. Derechos a la salud y a la seguridad social<sup>59</sup> (artículo 26), derecho a la vida<sup>60</sup> (artículo 4.1), derecho a la integridad<sup>61</sup> (artículo 5.1) y derechos de la niñez<sup>62</sup> (artículo 19) en relación las obligaciones de garantía y de adoptar disposiciones de derecho interno de los artículos 1.1<sup>63</sup> y 2<sup>64</sup> de la Convención Americana

#### 1. Consideraciones generales sobre atribución de responsabilidad

46. A lo largo del trabajo de la Comisión y la Corte, se han definido los contenidos de las obligaciones de respeto y de garantía conforme al artículo 1.1 de la Convención. Sobre la obligación de respeto, la Corte indicó que “conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo”<sup>65</sup>. En cuanto a la obligación de garantía, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos

<sup>54</sup> Anexo 35. Sentencia de apelación del Juez Arbitro Romero Stroy de 23 de agosto de 2012. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>55</sup> Anexo 36. Carta a Isapre de 4 de mayo de 2017. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de diciembre de 2017.

<sup>56</sup> Anexo 37. Cartas a la Superintendencia de 8 de junio de 2017 y 3 de agosto de 2017. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de diciembre de 2017.

<sup>57</sup> Anexo 38. Carta a Superintendencia de 5 de abril de 2017. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de [abril] de 2017.

<sup>58</sup> Anexo 39. Carta de Isapre de 28 de marzo de 2017. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de [abril] de 2017.

<sup>59</sup> El artículo 26 de la Convención Americana establece en lo pertinente lo siguiente “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

<sup>60</sup> El artículo 4.1 de la Convención Americana lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

<sup>61</sup> El artículo 5.1 de la Convención Americana establece lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

<sup>62</sup> El artículo 19 de la Convención Americana establece en lo pertinente lo siguiente: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

<sup>63</sup> El artículo 1.1 de la Convención Americana establece lo siguiente: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

<sup>64</sup> El artículo 2 de la Convención Americana establece lo siguiente: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

<sup>65</sup> CIDH, Informe No. 11/10, Caso 12.488, Fondo, Miembros de la Familia Barrios, Venezuela, 16 de marzo de 2010, párr.91. Asimismo: Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 169.

reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos<sup>66</sup>.

47. Por su parte la Comisión ha indicado que una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención puede comprometer la responsabilidad internacional de un Estado parte sea porque la violación es perpetrada por sus propios agentes o bien -aunque al principio no sean directamente atribuibles al Estado por haber sido cometidas por un particular-, cuando no se haya podido determinar quién ha sido el autor de la misma debido a la falta de diligencia del Estado para prevenir razonablemente la violación o tratarla conforme a lo que establece la Convención. Lo importante es determinar si ese acto ilícito ha contado con la participación, el apoyo o la tolerancia de agentes estatales o ha resultado del incumplimiento, por parte del Estado, de su obligación de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente a efecto de identificar y sancionar a los responsables y reparar adecuadamente a la víctima o sus familiares por los perjuicios causados<sup>67</sup>.

48. En lo relevante para el presente caso, la Corte ha encontrado que existe un deber de regular y fiscalizar<sup>68</sup> a las entidades que prestan los servicios de salud. Aunque sus pronunciamientos han estado concentrados en los prestadores directos de los servicios de salud, como clínicas<sup>69</sup>, bancos de sangre<sup>70</sup> o instituciones psiquiátricas<sup>71</sup>, la Comisión considera que estas obligaciones pueden extenderse a las empresas privadas de seguros que conforme a sus funciones puedan incidir en el derecho a la salud y a la vida e integridad de las personas bajo la jurisdicción del Estado. En el presente caso, las Isapres son entidades de derecho privado de acuerdo con la normativa interna pero, conforme se describió en los hechos probados, tienen atribuidas funciones que pueden ser determinantes respecto de los servicios de salud que una persona puede recibir. Si bien las Isapres como aseguradoras no prestan el servicio de salud directamente, son las encargadas de la administración de las contribuciones para que el paciente reciba la mencionada prestación. En ese sentido, no es posible entender la prestación final de salud sin la intervención de las Isapres en esta rama del sistema de salud chileno. Por lo anterior, "si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo (...)" fiscalizando su ejecución y garantizando la protección efectiva de derechos humanos, así como el acceso a los servicios sin discriminación y de la forma más efectiva posible<sup>72</sup>.

49. En el presente caso, la Comisión encuentra que la Isapre Masvida S.A., entidad privada, fue autorizada por el Estado para la administración de las cotizaciones de los trabajadores en materia de salud para su atención final en redes de atención clínica, bajo la supervisión de la Superintendencia de Salud. Por consiguiente, la Comisión analizará los actos de la Isapre en relación con la decisión del retiro del RHD a la luz de los deberes de regulación y fiscalización en cabeza del Estado, en los términos descritos. Esto incluye la respuesta brindada mediante los procedimientos internos a través de los cuales la familia reclamó el retiro del RHD.

## 2. Consideraciones generales sobre el artículo 26 y los derechos a la salud y seguridad social

50. El artículo 26 de la Convención Americana establece una obligación en cabeza de los Estados partes, de procurar el desarrollo progresivo de los derechos que dicha norma contiene. Aunque ambos órganos del sistema interamericano<sup>73</sup> han reafirmado su competencia para pronunciarse sobre posibles

<sup>66</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 166.

<sup>67</sup> CIDH, Informe No 65/01. Caso 11.073. Fondo. Juan Humberto Sánchez. Honduras. 6 de marzo de 2001, párr.88.

<sup>68</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 175; Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párr. 89 y 90.

<sup>69</sup> Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

<sup>70</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

<sup>71</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

<sup>72</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párr. 96

<sup>73</sup> Ver por ejemplo algunos informes de admisibilidad en los cuales se ha admitido la posible violación del artículo 26 de la Convención: Informe 29/01. Caso 12.249. Jorge Odir Miranda Cortez y otros. El Salvador, 7 de marzo de 2001; e Informe 70/04. Petición 667/01.

[continúa...]

violaciones del artículo 26 de la Convención Americana en el marco del sistema de peticiones y casos individuales, esta disposición había sido materia de poco desarrollo en la jurisprudencia del sistema interamericano relativa a casos contenciosos. En sus pronunciamientos sobre la materia, la Corte ha enfatizado la interdependencia e indivisibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales respecto de los derechos civiles y políticos<sup>74</sup>.

51. La Comisión reconoce que la interpretación del artículo 26 de la Convención y la determinación concreta de su alcance y contenido puede revestir ciertas complejidades interpretativas. En ese sentido, la Comisión considera necesario desarrollar algunos de sus pronunciamientos anteriores al respecto, específicamente, en cuanto a la que considera una metodología adecuada de análisis que toma en cuenta el texto de la norma, pero lo interpreta de manera consistente con los desarrollos que en la materia se han efectuado a nivel internacional y que resultan de gran utilidad para desentrañar su alcance y contenido.

52. Así, la Comisión considera que el análisis de un caso concreto a la luz del artículo 26 de la Convención Americana debe ser efectuado en dos niveles. En un primer momento, es necesario establecer si el derecho del que se trata el caso se deriva “de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos”, tal como remite el texto del artículo 26. Es decir, el artículo 26 de la CADH es el que atribuye a la Carta de la OEA como fuente directa de derechos, asignando carácter de derechos humanos a las disposiciones que sobre la materia pueden desprenderse de dicho tratado. Dado que el objeto de la Carta de la OEA no fue individualizar derechos sino constituir un organismo internacional, es necesario recurrir a textos auxiliares para identificar los derechos que se desprenden de las disposiciones de dicho instrumento.

53. Una vez establecido ello, corresponde determinar si el Estado en cuestión incumplió la obligación de “lograr progresivamente” la plena efectividad de tal derecho, o aquellas obligaciones generales de respetar y de garantizar el mismo. En este segundo nivel de análisis, es preciso tomar en consideración la naturaleza y alcance de las obligaciones exigibles al Estado bajo los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención, así como los contenidos del derecho de que se trate, como se efectuará más adelante.

54. Para establecer los criterios que permitan derivar derechos específicos de la Carta de la OEA, determinar su contenido y las obligaciones de los Estados en relación con ellos, es que el artículo 29 de la CADH adquiere relevancia en tanto que establece los parámetros de las reglas generales de interpretación de dicho tratado. En ese sentido, de acuerdo con dicho artículo la interpretación de las disposiciones de la CADH no podrán limitar ni suprimir derechos reconocidos por la normativa interna de los Estados o por cualquier otro tratado del que este sea parte, ni excluir los efectos de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre u otros actos internacionales de la misma naturaleza. La disposición recepta así el principio “pro persona” en el sistema interamericano y ofrece una herramienta clave para la efectiva protección de todos los derechos humanos reconocidos en las Constituciones de los Estados Parte, como en los instrumentos interamericanos o universales de derechos humanos ratificados por los mismos.

55. A partir de la interpretación integral que el artículo 26 requiere a la luz de las disposiciones del artículo 29, la Comisión considera pertinente referirse a las obligaciones que se desprenden del artículo 26 de la Convención Americana y que pueden ser materia de pronunciamiento por parte de los órganos del sistema interamericano en el marco de casos contenciosos. Al respecto, para el caso específico y tomando en cuenta que el Estado no es parte del Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, el Pacto Internacional de Derechos

---

[... continuación]

Admisibilidad. Jesús Manuel Naranjo Cárdenas y otros (Jubilados de la Empresa Venezolana de Aviación vial). Venezuela, 13 de octubre de 2004. Asimismo ver el pronunciamiento de fondo sobre el artículo 26 en Informe 38/09. Caso 12.670. Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto de Seguridad Social y otros vs. Perú. 27 de marzo de 2009. En similar sentido, la Corte reafirmó dicha competencia en Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 1 de julio de 2009.

<sup>74</sup> Ver, por ejemplo. Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párr. 141; y Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 1 de julio de 2009. Párr. 101.

Económicos, Sociales y Culturales es relevante en tanto contempla en su artículo 2.1<sup>75</sup> disposiciones similares a las del artículo 26 de la Convención Americana. La Comisión ya ha acudido a los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto a la noción de progresividad y al alcance de las obligaciones que se desprenden de la misma<sup>76</sup>, así subraya que dicho concepto no priva de todo contenido significativo a las obligaciones del Estado; por el contrario, se le debe interpretar a la luz del objetivo general del tratado con miras a la plena efectividad de los derechos involucrados<sup>77</sup>.

56. A la luz de lo anteriormente descrito puede afirmarse que la Comisión entiende que el artículo 26 de la Convención Americana impone diversas obligaciones a los Estados que no se limitan a una prohibición de regresividad, el cual es un correlato de la obligación de progresividad, pero no puede entenderse como la única obligación justiciable en el sistema interamericano bajo esta norma. Así, la Comisión afirma que teniendo en cuenta el marco interpretativo del artículo 29 de la Convención Americana, el artículo 26 visto a la luz de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, se desprenden, al menos las siguientes obligaciones inmediatas y exigibles: i) obligaciones generales de respeto y garantía, ii) aplicación del principio de no discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales, iii) obligaciones de dar pasos o adoptar medidas para lograr el goce de los derechos incorporados en dicho artículo y iv) ofrecer recursos idóneos y efectivos para su protección. Las metodologías o fuentes de análisis que resulten pertinentes para cada una de estas obligaciones, deberán ser establecidas según las circunstancias propias de cada caso.

57. En relación con los componentes exigibles e inmediatos de la obligación de dar pasos o adoptar medidas, el Comité DESC ha indicado, por ejemplo, que la adopción de medidas por sí misma no se encuentra limitada o condicionada a otras consideraciones; por ello, si bien el logro de la realización efectiva de los derechos podrá ser paulatino, la adopción de medidas o providencias para tales efectos deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a su cumplimiento. El Estado además tiene obligaciones básicas que deben satisfacer niveles esenciales de tales derechos, las cuales no están sujetas al desarrollo progresivo sino que son de carácter inmediato<sup>78</sup>.

58. Asimismo, la CIDH entiende que a la luz del deber de garantía previsto en el artículo 1.1 de la CADH y la interpretación que sobre el mismo han hecho los órganos del sistema interamericano, los Estados partes deben prevenir razonablemente la conculcación de los derechos contenidos en el artículo 26 en el contexto de las actividades empresariales. Lo anterior incluye adoptar un marco jurídico que permita asegurar la protección de dichos derechos y que proporcione acceso efectivo a recursos para las víctimas de tales violaciones. Entre las acciones que aseguren un marco jurídico adecuado, el Estado deberá exigir que las empresas bajo su jurisdicción ejerzan la diligencia debida en materia de derechos humanos a fin de identificar, prevenir y mitigar los riesgos de vulneración de los derechos en el marco de sus actividades<sup>79</sup>.

59. Finalmente, los órganos del sistema interamericano han hecho hincapié en el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar la igualdad real entre las personas y combatir la discriminación histórica o *de facto* ejercida en contra de una variedad de grupos sociales. La Comisión ha señalado que la implementación de medidas positivas son necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos de personas vinculadas a grupos que sufren desigualdades estructurales o han sido víctima de procesos históricos de

<sup>75</sup> Según esta disposición "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."

<sup>76</sup> CIDH. Informe No. 38/09. Caso 12.670. Admisibilidad y fondo. Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras. Perú. 27 de marzo de 2009. Párr. 136.

<sup>77</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación general 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, E/1991/23.

<sup>78</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación general 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990. En ese sentido ver: CIDH. Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147 (7 de septiembre de 2017) párrs. 236 y 237.

<sup>79</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 24, E/C.12/GC/24,10 de agosto de 2017.

exclusión<sup>80</sup>. En la misma línea, la Corte ha establecido que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias<sup>81</sup>.

60. En aplicación de los anteriores parámetros al presente caso, la Comisión empieza destacando que el artículo 45 de la Carta de la OEA incorpora referencias a los derechos a la salud y a la seguridad social. El artículo 34. i) del mismo instrumento también subraya el rol del Estado en la “defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”, subrayando con ello la importancia de la garantía de la salud para el desarrollo integral de la persona. Asimismo, el artículo XI de la Declaración Americana y 12 del PIDESC incorporan este derecho. En cuanto al derecho a la seguridad social, este se deriva del artículo 45 incisos b) y h) de la Carta de la OEA, los cuales establecen respectivamente la protección contra imprevistos o riesgos sociales en relación al trabajo y la necesidad de desarrollar una política eficiente de seguridad social. A su vez, de manera más general el artículo 46 se refiere a la labor de armonización sobre normativa de seguridad social a nivel regional. Por su parte, la Declaración Americana recoge este mismo derecho en su artículo XVI y el PIDESC en su artículo 9. Como ya se ha indicado, recurrir a otros instrumentos internacionales puede ser necesario para señalar la derivación de un derecho a partir de una medida u objetivo de política pública incluidas en una norma de carácter económico, social, cultural, educativo o científico de la Carta de la OEA<sup>82</sup>.

61. De lo anterior, la Comisión considera claro que los derechos a la salud y seguridad social constituyen unas de las normas económicas y sociales mencionadas en el artículo 26 de la Convención y, en ese sentido, los Estados partes se encuentran en la obligación de procurar el desarrollo progresivo de los mismos, así como de respetar, garantizar y adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo tales derechos.

62. Sobre los contenidos del derecho a la salud, en sintonía con el *corpus iuris* internacional relativo al derecho a la salud identificado por la Corte<sup>83</sup>, en el presente caso es posible derivar los estándares aplicables a partir del desarrollo de los alcances del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. De acuerdo con el PIDESC “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”<sup>84</sup> y establece que entre las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la plena efectividad de este derecho, se encuentra “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”<sup>85</sup>.

63. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que todos los servicios, bienes e instalaciones de salud deben cumplir con requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad<sup>86</sup>. Tanto la Comisión como la Corte han tomado en cuenta estos conceptos y los han incorporado al análisis de diversos casos<sup>87</sup>.

<sup>80</sup> CIDH. Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 20 de enero de 2007, párrs. 100 y 101. CIDH. Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, Informe Anual, 1999, 13 abril 2000, Capítulo VI.

<sup>81</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104.

<sup>82</sup> Son particularmente importantes en el presente caso la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y aún otros tratados como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>83</sup> Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 114 y ss.

<sup>84</sup> PIDESC. Artículo 12.1.

<sup>85</sup> PIDESC. Artículo 12.2.d

<sup>86</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12.

<sup>87</sup> CIDH. Informe No 2/16. Caso 12.484. Fondo. Cuscul Pivaral y otros. Guatemala, 13 de abril de 2016, párr. 106; Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. párr. 120.

64. Asimismo, el Comité DESC ha indicado que, en consonancia con la Convención del Niño, los niños y niñas tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades”, y que “la consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente”<sup>88</sup>. La Observación General No. 14 indica también que la creación de condiciones que aseguren, a todos, asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, “(...) incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, (...) tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes (...)”<sup>89</sup>. Finalmente, el Comité de los Derechos del Niño reconoce la existencia de una amplia gama de agentes no estatales que intervienen en el goce de la salud infantil y los factores que la determinan; en particular establece que los Estados deben velar por que todos ellos reconozcan, respeten y hagan efectivas sus responsabilidades ante el niño o niña, aplicando, cuando sea necesario, procedimientos de diligencia debida<sup>90</sup>.

65. Sobre el contenido del derecho a la seguridad social, este incluye la consideración de su estrecha relación con otros derechos, como es el caso del derecho a la salud; y que la supresión, reducción o suspensión de las prestaciones a que se tenga derecho debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional<sup>91</sup>. Además, el Estado mantiene la responsabilidad de regular y fiscalizar el sistema de seguridad social cuando son terceros quienes administran los planes de aseguramiento así como de garantizar razonablemente que los agentes del sector privado no vulneren este derecho, incluyendo una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento<sup>92</sup>. Asimismo, la CIDH reconoce que el seguro social desde un enfoque de la salud aumenta el uso de los centros, bienes y servicios de salud, promueve la igualdad de acceso y puede permitirse niveles más altos de protección financiera para quienes se encuentran normalmente excluidos, como pueden ser niños o niñas con discapacidad. De este modo, para que los programas públicos o privados de seguro social relativos a la salud tengan un enfoque basado en dicho derecho su diseño y alcance no solo deben tener en cuenta la capacidad financiera y la situación laboral de las poblaciones receptoras, sino las necesidades específicas de salud de quienes se benefician<sup>93</sup>.

### 3. Estándares generales sobre la relación entre el derecho a la salud con el derecho a la vida, la integridad personal y derechos de la niñez

66. Tanto la CIDH como la Corte se han pronunciado sobre la relación existente entre los derechos a la vida e integridad personal y el derecho a la salud<sup>94</sup> y la Corte Interamericana ha interpretado en reiteradas oportunidades que los derechos a la vida e integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana<sup>95</sup> y que “la falta de atención médica adecuada” puede conllevar a su vulneración<sup>96</sup>. Asimismo, ambos órganos han señalado que los Estados son responsables de regular con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al

<sup>88</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párrs. 22 y 24.

<sup>89</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 17.

<sup>90</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación General 15, CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013, párrs. 75-76.

<sup>91</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 19, E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008. Párr. 23-28.

<sup>92</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 19, E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008. Párr. 46.

<sup>93</sup> Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. UN. Doc. A/67/302, 13 de agosto de 2012. Párrs. 42-45.

<sup>94</sup> CIDH, Informe No. 102/13, Caso 12.723, Fondo, TGGL, Ecuador, 5 de noviembre de 2013. CIDH. Informe: Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos. 7 de junio de 2010. Sección II.

<sup>95</sup> Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130; y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43.

<sup>96</sup> Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130; *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 157, y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 44.

logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud<sup>97</sup>.

67. La Corte ha señalado que “el derecho fundamental a la vida comprende (...) también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”<sup>98</sup>, lo que jurisprudencialmente ha incluido también la provisión de, entre otros aspectos, de servicios de salud<sup>99</sup>.

68. La Comisión también encuentra que la regulación y control de la cobertura de tratamientos, a través de sistemas de financiamiento público o privado, deben tomar en consideración la situación especial de los niños y niñas con discapacidad. En estos términos, en el marco de una medida cautelar sobre una niña con discapacidad, la Comisión ha logrado establecer *prima facie* que el estado de salud y la falta de apoyos integrales podrían poner en riesgo el derecho a la vida e integridad<sup>100</sup>. En esta línea, la CIDH observa que el desarrollo de los derechos de niños y niñas con discapacidad reconoce el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidos en la comunidad, lo que implica el derecho a crecer en el entorno familiar, así como “la existencia de servicios de apoyo adecuados y que tengan en cuenta la edad para las niñas y niños con discapacidad resulta indispensable para que puedan disfrutar de sus derechos humanos en igualdad de condiciones”<sup>101</sup>.

#### 4. Análisis del caso de Martina Vera Rojas en su condición de niña con discapacidad

69. En el presente caso la Comisión analizará las posibles afectaciones del derecho a la salud, seguridad social, vida e integridad personal, a partir de la regulación del retiro del régimen de hospitalización domiciliaria, los sistemas de reclamos para el restablecimiento del tratamiento para la niña Martina y las respuestas recibidas ante tales reclamos.

70. Como se estableció en los hechos probados, la Isapre determinó que la enfermedad de Martina Vera Rojas era una enfermedad crónica y, por lo tanto, basándose en la Circular No. 7, decidió que era procedente la suspensión del RHD.

71. La Comisión considera, que en función del derecho a la salud, la regulación y fiscalización de los aspectos que gobiernan los sistemas de salud, no solo en la prestación final del servicio, sino también en el diseño del financiamiento del mismo a través de aseguradoras privadas, es una prerrogativa del Estado que debe ser entendida como parte de sus obligaciones en la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Para la CIDH, esta faceta evidencia la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la seguridad social relativo a los planes de sanidad y el derecho a la salud, en donde el primero adquiere un carácter instrumental o de procedimiento para satisfacer el contenido del segundo. Cuando estos planes son manejados por empresas privadas, el Estado tiene la obligación de asegurar que el diseño y administración de los seguros médicos tengan en cuenta los elementos de los derechos a la seguridad social y a la salud. De allí que de la obligación estatal de asegurar la efectividad de los derechos humanos se proyecten efectos en las relaciones entre particulares, quienes por consecuencia tienen la obligación de respetar estos; es decir, respecto de empresas aseguradoras, por ejemplo, la búsqueda de rentabilidad y ganancia económica en el sistema de seguros médicos no debe anular el goce de los derechos protegidos por la Convención Americana.

<sup>97</sup> Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar*. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 99. Asimismo, véase: CIDH, Informe No. 102/13, Caso 12.723, Fondo, TGGL, Ecuador, 5 de noviembre de 2013.

<sup>98</sup> Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144 y 191.

<sup>99</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, párr. 161; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 194 a 217.

<sup>100</sup> CIDH. Irene respecto de Argentina. Medida Cautelar No. 376-15, Resolución 38/2016. 7 de julio de 2016. Párr. 26.

<sup>101</sup> Comité sobre los derechos de personas con discapacidad. Observación General núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. CRPD/C/GC/5, 27 de octubre de 2017. Párrs, 19, 74 y 75.

72. En el caso, por su naturaleza, la enfermedad de la niña Martina se encontraba bajo una cobertura especial para enfermedades catastróficas, que precisamente estaba diseñada para enfermedades complejas y costosas. Esta cobertura, le permitió contar con los servicios de salud que, conforme a la información disponible, eran los idóneos para atender su grave condición de salud, reducir riesgos de mayores afectaciones y procurar una vida digna en la mayor medida posible.

73. En función de lo anterior, la Comisión observa que la regulación vigente permite el levantamiento del RHD a través de la causal de la cronicidad. Como se ha podido comprobar en el presente caso, el carácter crónico o no de una enfermedad puede ser difícil de determinar y comportar un margen importante de ambigüedad y discrecionalidad. Esto resulta problemático, tomando en consideración los efectos determinantes que podría tener una decisión de esta naturaleza en la salud de pacientes que precisamente requieren de la cobertura catastrófica por la severidad de su enfermedad. El propio Estado reconoció que “no existe un procedimiento único y especial que las instituciones aseguradoras puedan efectuar la declaración de una determinada enfermedad tiene el carácter de crónico”. Además, no se observa que la regulación dispusiera salvaguardas tales como la exigencia de valorar la situación en que quedaría la persona en caso de retiro del RHD y sus implicaciones en su derecho a la salud, vida e integridad personal.

74. Ahora bien, la Comisión considera que la regulación del levantamiento del RHD a partir del análisis de la Circular No. 7 no establece ningún tipo salvaguarda respecto del impacto diferenciado que esta decisión podría tener respecto de los niños y niñas, quienes se encuentran en una condición especial. En este sentido, la Comisión recuerda que recae sobre el Estado el deber de protección especial de la niñez, debido a su desarrollo progresivo a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social<sup>102</sup>. Este deber se acentúa cuando se trata del disfrute del mayor nivel posible de salud de los niños, en virtud de su interés superior. En el presente caso, la Comisión considera que la normativa ni el sistema de reclamación muestran ningún tipo de consideración a la situación de Martina en su condición de niña.

75. Esto se vio reflejado en el caso concreto en el cual se levantó el servicio mediante una comunicación simple, invocando un peritaje médico, que incluso luego fue aclarado por el propio doctor en que él nunca concluyó en que la enfermedad de la niña Martina era crónica, sin ningún tipo de verificación adicional o determinación sobre si es que la vida, salud e integridad podrían verse afectadas por el retiro inmediato del RHD, incumpliendo su obligación de generar condiciones que aseguren el tratamiento en salud. Como se verá más adelante, la CSJ terminó convalidando esta actuación de la Isapre sin, ella misma, efectuar valoración alguna sobre la situación en que quedaría la niña Martina como consecuencia de su decisión y las posibilidades de proveerle el servicio respecto de cuya necesidad y pertinencia existía consenso médico. Esta actuación de la CSJ constituyó un incumplimiento al deber de fiscalización de las acciones de la Isapre y sus implicaciones en los derechos de una niña con discapacidad que debió ser sujeto de especial protección por parte del Estado.

76. De otro lado, la CIDH encuentra que una de las características del derecho a la salud debe ser la accesibilidad económica, que supone que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. En este sentido, la Comisión considera que la disposición y creación de la CAEC, permitió que la niña Martina accedieran al RHD de modo asequible inicialmente, sin embargo, tras la decisión de la CSJ, no se evidencia que el Estado tomó medidas para proteger la permanencia del mencionado régimen, o compensar el impacto de la reducción de su cobertura médica, afectando la accesibilidad económica al tratamiento que por su enfermedad necesitaba, tal como se desprende de lo narrado por la parte peticionaria en cuanto a la afectación a nivel familiar del retiro del RHD.

77. En línea con lo anterior, la Comisión encuentra que el sistema de reclamos de los asegurados ante cualquier desacuerdo con la cobertura del seguro presenta una configuración estándar. En este sentido, tal como se observa en el expediente, un reclamo, por ejemplo, por cobro indebido, mantiene el mismo trámite que un reclamo sobre el retiro de un tratamiento en casos de enfermedades catastróficas a pesar del

<sup>102</sup> CIDH. Informe *Violencia, niñez y crimen organizado*. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 40/15, 11 noviembre 2015, párr. 271.

impacto que este último puede tener en la salud, vida e integridad de la persona. En este sentido, la Comisión considera que los sistemas de protección de los derechos de los asegurados, por la especial relevancia de la materia que resuelven, forman parte de las obligaciones estatales de creación de condiciones que aseguren la asistencia médica en caso de enfermedades graves. La Comisión observa que el Estado no ha logrado demostrar que el sistema de reclamos dispuesto formalmente, esté diseñado para responder a situaciones como las del presente caso, de manera acorde con los estándares internacionales sobre los derechos a la salud y seguridad social, incluyendo las determinaciones especiales que correspondan en cada caso frente a posibles situaciones de extrema vulnerabilidad como la de la niña Martina.

78. En este mismo sentido, la Comisión observa que la decisión del levantamiento del RHD por parte de la Isapre, así como la normativa que regula el otorgamiento de dicho régimen, no estipulan ninguna salvaguarda en relación con los derechos de Martina Vera Rojas como una niña con discapacidad. En este sentido, la CIDH nota que la CAEC en efecto no fue suspendido totalmente, solo que varió el RHD por hospitalización ordinaria en caso de ser necesaria. Así, en tanto niña con discapacidad, la Comisión considera que Martina Vera Rojas tenía el derecho a que la cobertura de su seguro necesariamente tome en consideración su interés superior, su necesidad de apoyos y su crecimiento en el entorno familiar, y no solo la cronicidad o no de su condición. La CSJ al momento de emitir su decisión convalidando el actuar de la Isapre, tampoco efectuó consideración alguna sobre la particular situación de la niña Martina derivada de su discapacidad. Asimismo, no pasa desapercibido para la CIDH que la reinstalación del RHD, según la sentencia de la Superintendencia de Salud, no descansa en el interés superior de la niña con discapacidad y la necesidad de crecer en su entorno familiar, sino que es un cálculo económico, lo que será analizado en profundidad más adelante.

79. Sumado a lo anterior, la Comisión observa que cuando la Isapre suspendió el RHD, la familia accedió a través de gestiones y trámites propios, a la mayor parte del esquema de servicios de salud. Algunos de los equipos fueron adquiridos por la familia, costearon de su propio peculio medicamentos, instrumental médico y paramédico, y perdieron la posibilidad de acceder al avión ambulancia en caso de necesidad de transportar a la niña Martina a Santiago. En estos términos, la Comisión considera que si bien la niña Martina pudo acceder a tratamientos autogestionados para mantener su más alto estándar posible de salud, la permanencia de estos era incierta, causaron estragos en la economía familiar y colocaron en riesgo las frágiles vida e integridad de la niña Martina.

## 5. Conclusión

80. En virtud de las consideraciones anteriores, la falta de regulación adecuada, control y sistemas de reclamación adecuados que fiscalicen la decisión del levantamiento del RHD en casos de pacientes con enfermedades graves y costosas, sumado a la falta de protección de la víctima en el marco de su posición de garante de la niñez, generando riesgos para su vida y salud, la Comisión concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la salud, seguridad social, vida, integridad y protección especial de la niñez establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 19 y 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Martina Vera Rojas.

## B. El derecho a las garantías judiciales<sup>103</sup> y la protección judicial<sup>104</sup> (artículos 8.1 y 25.1) y los derechos de los niños (artículo 19) en relación con el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana

### 1. Consideraciones generales

81. La Comisión ha subrayado que la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia comprende el facilitar el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos frente a una violación de los derechos humanos<sup>105</sup>. En el caso de derechos sociales, la CIDH ha señalado que la protección y el acceso a la justicia, debido a las complejidades de su exigibilidad judicial, se materializa en el reconocimiento de garantías específicas del debido proceso como, por ejemplo, la igualdad de armas, la revisión judicial de decisiones administrativas, la debida motivación y el plazo razonable<sup>106</sup>. En relación con la igualdad de armas específicamente, la CIDH ha indicado que durante los procesos judiciales para la defensa de derechos sociales “es frecuente que la disímil situación social o económica de las partes litigantes impacte en una desigual posibilidad de defensa<sup>107</sup>”, y al respecto la Corte Interamericana indicó “que la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a los Estados a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”<sup>108</sup>.

82. Asimismo, para garantizar el acceso a la justicia, los recursos judiciales para la reivindicación de derechos sociales deben ser sencillos, rápidos y efectivos, y brindar la posibilidad de prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho conculcado en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales<sup>109</sup>. La efectividad de un recurso debe ser entendida en relación con su posibilidad para determinar la existencia de violaciones a derechos fundamentales; de remediarlas; y, de reparar el daño causado y permitir el castigo a los responsables<sup>110</sup>. En esa misma línea de ideas, en relación a violaciones a derechos humanos en el marco de actividades empresariales, el Comité DESC ha indicado que “Los Estados partes deben proporcionar medios adecuados de reparación a las personas o grupos perjudicados y asegurar la rendición de cuentas de las empresas”<sup>111</sup> para lo cual es imprescindible que haya recursos disponibles, efectivos y rápidos así como el acceso a información pertinente que permita resolver una denuncia<sup>112</sup>.

83. De otro lado en consideración de que en este caso se encuentran en juego los derechos de una niña, la Comisión considera necesario incorporar al análisis del presente caso el *corpus iuris* internacional de protección de los niños y las niñas<sup>113</sup>. La Comisión y la Corte Interamericana han indicado que “los niños y

<sup>103</sup> El artículo 8 de la Convención Americana consagra en lo pertinente: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

<sup>104</sup> El artículo 25 de la Convención Americana señala en lo pertinente que: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

<sup>105</sup> CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007.

<sup>106</sup> CIDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre de 2007. Párr. 177 y ss.

<sup>107</sup> IDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre de 2007. Párr. 185.

<sup>108</sup> IDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre de 2007. Párr. 188.

<sup>109</sup> CIDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre de 2007. Párr. 259.

<sup>110</sup> CIDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre de 2007. Párr. 248.

<sup>111</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 24, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017. párr. 39. Asimismo ver Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Accesos a mecanismos de reparación (principio 25) (2011) Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf)

<sup>112</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 24, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017. párrs. 41 y 45.

<sup>113</sup> CIDH. Informe No. 102/13. Caso 12.723. Fondo. TGGL. Ecuador, para.149. Cfr Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 44; Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 125.

las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto<sup>114</sup>. Además, “el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de las niñas y los niños, en condición particular de vulnerabilidad<sup>115</sup>. En este sentido, resulta relevante el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>116</sup> que estipula “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Asimismo, en la OC-17/2002 la Corte estableció que “si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías<sup>117</sup>”.

## 2. Análisis del caso

84. La Comisión observa que en el presente caso se activaron dos procesos: la acción judicial de protección y el proceso ante la Superintendencia de Salud. La CIDH analizará la efectividad de los recursos, la motivación de dichos fallos y su relación con el interés superior de los niños y niñas.

85. La Comisión observa que la acción de protección fue interpuesta por las vulneraciones al derecho a la propiedad, a la vida y la integridad. Es decir, desde el momento en que la madre y el padre acceden al Poder Judicial, existen dificultades para el alegato directo de vulneraciones de los derechos a la salud y seguridad social analizados en este informe, dado que según el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, en lo que corresponde a la interposición de acciones de protección sobre asuntos relacionados con el derecho a la salud, reguladas en el ordinal 9º del artículo 19, solo proceden respecto del derecho a elegir el sistema de salud; en relación con el derecho a la seguridad social regulado en el ordinal 18 del mismo artículo no procede la acción de protección. En este sentido, la Comisión no considera que la acción de protección se encontraba preparada para conocer alegatos relacionados con el derecho a salud, que en este caso sobrepasaba la revisión de condiciones contractuales. El contenido de la decisión de la CSJ, sin referencia alguna a las implicaciones de la decisión de la Isapre en el derecho a la salud y la seguridad social de la niña Martina, es un reflejo de esta situación.

86. Ahora bien, tal como el Estado ha señalado, existe un recurso especialmente diseñado para asuntos relacionados con las coberturas de las Isapres, ante la Superintendencia que precisamente incluye una etapa probatoria y audiencia, para mejor conocimiento del juez árbitro. La Comisión encuentra que efectivamente, el juez árbitro tiene la capacidad de resolver no solo en aplicación de la normativa vigente, sino que está habilitado para sentenciar con cierto margen de apreciación y en función de la sana crítica. En estos términos, la CIDH considera que si bien el proceso no está diseñado para declarar una vulneración del derecho a la salud, pues sigue en los límites del análisis contractual y el derecho a la propiedad, de la actuación procesal de la parte peticionaria, la Comisión constató que sí se prestó información y actuó prueba en relación con el derecho a la salud. En ese sentido, la Comisión observa que el resultado favorable de este recurso para Martina, se debió a la suerte de haber contado con un Juez Arbitro que en ejercicio de sus facultades discrecionales tomó en cuenta el derecho a la salud, pero no fue el resultado de un sistema diseñado adecuadamente para tales efectos.

<sup>114</sup> CIDH. Informe No. 102/13. Caso 12.723. Fondo. TGGL. Ecuador, para. 150. Cfr Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 44; Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 121.

<sup>115</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 201.

<sup>116</sup> Convención sobre los derechos del niño. Resolución AG 44/25 de 20 de noviembre de 1989.

<sup>117</sup> Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 98.

87. En relación con la motivación de los fallos, la Comisión llama fuertemente la atención respecto de que la CSJ en una sola línea determinó de modo automático que en tanto la Isapre concluyó que la enfermedad era crónica y siendo que la cronicidad estaba estipulada en la Circular No. 7 como causal para el levantamiento del RHD, entonces correspondía confirmar tal decisión. En este extremo, la Comisión considera que el razonamiento resulta aparentemente objetivo, pues la decisión se reviste de legalidad tomando en consideración la Circular No. 7, sin embargo, de acuerdo con los estándares internacionales sobre los derechos a la salud y a la seguridad social que deben ser evaluados de manera especialmente acentuada cuando se trata de niños, niñas y personas con discapacidad, el Estado estaba llamado a analizar el caso concreto tomando en cuenta si la limitante para el RHD basándose en la cronicidad de una enfermedad resultaba compatible con el derecho a la salud y el interés superior de la niña. Igualmente, en caso de considerar ajustado a derecho el retiro de la RHD, la CSJ también estaba llamada a evaluar la situación de desprotección en que quedaría Martina y el rol del propio Estado en compensar posibles prestaciones médicas que ya no serían cubiertas por el seguro privado pero que requería frente a su situación particular de salud. Todos estos aspectos fundamentales se encuentran ausentes en la decisión de la CSJ.

88. Por otro lado, si bien el fallo de la Superintendencia, restituyó el RHD a la niña Martina, dicha decisión está basada únicamente en el costo – beneficio de su retiro para la Isapre. En estos términos, el razonamiento del Juez Arbitro se basó en que de levantar el RHD, la niña Martina, eventualmente terminaría internada en el hospital asignado por la aseguradora. En este sentido, en tanto el hospital no estaba equipado para una larga estadía, la niña Martina tendría que ser trasladada a otra institución de salud más lejana, encareciendo los costos para la Isapre, por lo que en el caso específico, el Juez Arbitro concluyó que pese a que la enfermedad de la niña Martina es crónica, era posible alejarse de lo estipulado por el Circular No. 7, y reinstalar el RHD. Tal como en el caso anterior, la Comisión considera que tampoco existe un razonamiento respecto a la tensión entre la causal de cronicidad de la Circular No. 7 y el interés superior de la niña Martina en relación con su derecho a la salud y seguridad social. En función de lo anterior, la Comisión encuentra que de crearse un nuevo espacio hospitalario con capacidad de albergar por una temporada mayor a la niña Martina, perdería el tratamiento disputado, dado que su otorgamiento no estuvo basado en la necesidad de asequibilidad, para prevenir las afectaciones a su derecho a la salud, seguridad social, integridad y vida, facilitando su vida independiente en función de su crecimiento en su entorno familiar, como niña con discapacidad.

89. Asimismo, en el caso de ambas decisiones, la CIDH no encuentra un razonamiento claro en relación con la determinación de la enfermedad de la niña Martina como crónica. Es más, la CIDH considera que existen serias dudas y contradicciones respecto de los especialistas y la interpretación que de ellas dio la Isapre que no fueron esclarecidas en los fallos, sobre todo el último en el que se determinó que la enfermedad de la niña Martina sí era crónica. Ahora bien, incluso siendo crónica, la Comisión considera que dicho criterio para la suspensión de la RHD debió ser analizado a la luz de la Convención Americana, para la determinación de si es que en el caso concreto su aplicación directa vulneraba los derechos humanos de Martina, sobre todo en consideración ante la existencia de importantes indicios médicos, acreditados en el presente informe, según los cuales lo mejor para su vida y salud frágiles, era el RHD, rodeada de su entorno familiar.

90. Por todo lo expuesto, la Comisión concluye que el Estado de Chile es responsable por la violación del derecho a la protección judicial y garantías judiciales, y los derechos de la niña con discapacidad establecidos en los artículos 8.1 y 25.1, y 19 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respeto y garantía establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Martina Vera Rojas.

### C. El derecho a la integridad personal del señor Vera y la señora Rojas (artículo 5.1) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana

91. Con respecto a los familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, la Comisión y la Corte Interamericana han indicado que éstos pueden ser considerados, a su vez, como víctimas<sup>118</sup>. Al respecto, la Corte ha dispuesto que pueden verse afectados en su integridad psíquica y moral como consecuencia de las situaciones particulares que padecieron las víctimas, así como de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades internas frente a estos hechos<sup>119</sup>.

92. En el caso específico del análisis de la responsabilidad internacional del Estado sobre el derecho a la integridad de los familiares por afectaciones del derecho a la salud de las víctimas, la Corte ha establecido que este tipo de vulneraciones deben ser probadas<sup>120</sup>. Al respecto, la parte peticionaria documentó que la madre y el padre sufren de estrés post traumático derivado del sufrimiento por la incertidumbre del acceso al tratamiento que mantiene con vida a su hija. De este modo, el peritaje psicológico indicó que “tras el hecho de sentir que su hija no era protegida por el Estado se instala en ambos la sensación de no poder asegurar los cuidados necesario a su hija” indicando que las secuelas psicológicas son de incertidumbre, desprotección, desconfianza, hiper-vigilancia e hiper-alerta, humillación, ira, evitación, concluyéndose que se trata de un trastorno de estrés post traumático crónico<sup>121</sup>. Asimismo, tal como ya se encontró probado en este informe, la relación altamente litigiosa entre la Isapre y los padres de la niña Martina por las modificaciones unilaterales del acceso al tratamiento adecuado, generó por sí mismo sufrimientos a los padres de la niña Martina por la falta de regulación adecuada del levantamiento del RHD. En virtud de lo anterior, la Comisión encuentra que existe un nexo causal entre los sufrimientos vividos por el señor Vera y la señora Rojas y los hechos analizados en el presente caso.

93. Sumado a lo anterior, la Corte Interamericana ha indicado que el derecho a la integridad de los familiares puede verse afectado por el estrecho vínculo familiar y las gestiones llevadas para obtener justicia<sup>122</sup>. En el presente caso, tal como ya se comentó la búsqueda de tratamiento de la niña Martina a través los litigios acreditados, y el evidente vínculo familiar estrecho entre el padre y la madre con su hija en condición de grave vulnerabilidad, permite inferir como lógicos los sufrimientos alegados.

94. En virtud de lo expuesto, la Comisión considera que el Estado vulneró el derecho a la integridad psíquica y moral del señor Vera y la señora Rojas establecido en el artículo 5.1. de la Convención Americana, en relación con las obligaciones contenidas en el artículo 1.1. del mismo instrumento.

### V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

95. Con base en las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 4.1 (derecho a la vida), 5.1 (derecho a la integridad), 19 (derechos de los niños con discapacidad), 26 (derecho a la salud); y 8.1 y 25.1. (garantías judiciales y protección judicial); de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

<sup>118</sup> CIDH. Informe No. 11/10. Caso 12.488. Fondo. Miembros de la Familia Barrios. Venezuela. 16 de marzo de 2010. 91. CIDH. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Párr. 227; Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. párr. 201; Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. párr. 112; y Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C. No. 164. párr. 102.

<sup>119</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. párr. 112; y Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155. párr. 96.

<sup>120</sup> Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. párr. 203.

<sup>121</sup> Anexo 6. informe psicológico de la psicóloga clínica Carola Fernández de 3 de marzo de 2016. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 6 de marzo de 2017.

<sup>122</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. párr. 208.

**LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RECOMIENDA AL ESTADO DE CHILE,**

1. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como inmaterial. El Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción.
2. Disponer las medidas de atención en salud física y mental necesarias para la rehabilitación de Ramiro Vera Luza y Carolina Rojas Farías, de ser su voluntad y de manera concertada.
3. Asegurar que el régimen de hospitalización domiciliaria de Martina Vera Rojas se mantenga vigente mientras lo requiera. Esta recomendación incluye que cualquier determinación futura que se efectúe sobre dicho régimen, cumpla con los estándares descritos en el presente informe y tenga como eje central el interés superior de la víctima como niña con discapacidad.
4. Disponer mecanismos de no repetición que incluyan: i) asegurar que el proceso ante la Superintendencia de Salud, sobre conflictos entre Isapres y asegurados frente al retiro de prestaciones médicas respecto de enfermedades graves, cumplan con los estándares establecidos en el presente informe; y ii) asegurar que existan recursos judiciales idóneos y expeditos para impugnar posibles decisiones de las Isapres que puedan afectar el derecho a la salud y seguridad social de una persona y poner en peligro su vida e integridad personal.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la ciudad de Boulder, Colorado, a los 5 días del mes de octubre de 2018. (Firmado): Margarete May Macaulay, Presidenta; Esmeralda Arosemena de Troitiño, Primera Vicepresidenta; Francisco José Eguiguren Praeli; Joel Hernández García y Flavia Piovesan, Miembros de la Comisión.

El que suscribe, Mario López-Garelli, por autorización del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.



Mario López-Garelli  
Por autorización del Secretario Ejecutivo



Intendencia de Fondos y Seguros  
Previsionales de Salud  
En Santiago, a 19/04/2012

**Rol Arbitral: 451658-2011**

**Carátula: CAROLINA ROJAS FARÍAS con ISAPRE MASVIDA S.A.**

## **VISTOS:**

1. La demanda que rola de fs. 1, complementada con la presentación que rola fs. a 9, interpuesta por la señora Carolina Rojas Farías, cédula de identidad N° 13.862.211-8, con domicilio en calle Borgoña 3838, Población Poconchile, comuna y ciudad de Arica, en contra de la Isapre Masvida S.A., con domicilio para estos efectos en calle O'Higgins N° 1529, comuna y ciudad de Concepción.

En su presentación señala que está en desacuerdo con la determinación de la Isapre, la que por carta de fecha 13 de octubre de 2010, se negó a otorgarle la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas para la hospitalización domiciliaria de su hija, la menor de edad Martina Vera Rojas, a través de la empresa Clinical Service, argumentando para ello que el estado de salud de su beneficiaria es progresivo e irrecuperable, por lo que en su caso no se cumplirían las condiciones de acceso al beneficio, las que excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas.

Señala que la Isapre, en la referida carta, le informó además que la única cobertura que corresponde otorgar a la hospitalización domiciliaria de su hija, es la de su plan de salud, ello a partir del 28 de octubre de 2010, fecha en la que termina el tercer periodo de la CAEC, la que venía siendo autorizada por la aseguradora para tal prestación, a contar del año 2007.

Por lo expuesto, solicita la intervención de este Tribunal, a fin de que la Isapre continúe otorgando la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a la hospitalización domiciliaria de su hija Martina Vera Rojas, toda vez que de ser interrumpido el beneficio se afectaría gravemente su vida y su salud.

2. La contestación de la Isapre Masvida S.A., que rola de fs. 45 a 49, en la que expone que el señor Ramiro Vera Luza suscribió su contrato de salud en junio de 2005, incorporando como beneficiaria a su cónyuge, la señora Carolina Rojas Farías, y posteriormente, en agosto de 2006, a su hija Martina Vera Rojas.

Señala que en septiembre de 2007, el afiliado solicitó la activación de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas para la hospitalización de su hija, oportunidad en que le designó a la Clínica Indisa, prestador que fue aceptado por el afiliado el 20 de septiembre de 2007.

Refiere que la paciente ingresó a la Clínica Indisa el 3 de octubre de 2007, donde permaneció hospitalizada hasta fines de noviembre de 2007, fecha en que autorizó la hospitalización domiciliaria de la beneficiaria bajo la CAEC, la que se materializó a través de la Empresa Clinical Service.

Hace presente que el mencionado beneficio se fue renovando periódicamente, y que al cumplimiento de la primera anualidad, le designó como prestadores CAEC a Clinical Service para la hospitalización domiciliaria, y a la Clínica Indisa y al Hospital Juan Noé de Arica para su hospitalización tradicional.

Sostiene que mantuvo la cobertura catastrófica para la hospitalización domiciliaria de Martina Vera hasta octubre de 2010, fecha en la que le informó al afiliado que de acuerdo con el informe de peritaje del doctor Rodrigo Vargas Saavedra, emitido el 20 de septiembre de 2010, dicho beneficio contractual sólo se extendería hasta el 28 de octubre de 2010, toda vez que las prestaciones otorgadas a la paciente derivan de una patología crónica, cuyo tratamiento se encuentra excluido de la CAEC, por lo que sólo corresponde otorgar la

hospitalización domiciliaria de la paciente la cobertura del plan de salud.

Por último, hace presente que el afiliado interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Iquique, la que se declaró incompetente, remitiendo los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Concepción, la que por sentencia de fecha 26 de enero de 2011, acogió la acción constitucional.

Indica que, a continuación, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de apelación deducido en los autos sobre protección, con fecha 9 de mayo de 2011, revocó la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia, rechazando la acción de protección.

Por lo expuesto, solicita que se rechace la demanda en todas sus partes, por cuanto de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia y el fallo de la Corte Suprema precedentemente citado, no procede mantener la CAEC para la hospitalización domiciliaria de la menor de edad, Martina Vera Rojas, atendida su enfermedad crónica, cuyo tratamiento se encuentra excluido de dicha cobertura contractual.

3. La resolución del Tribunal, que rola a fs. 108, que recibió la causa a prueba.

4. El Acta de Declaración de Testigo, que rola de fs. 123 a 125.

5. La copia del fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 26 de enero de 2011, pronunciado en los autos sobre recurso de protección Rol N° 504-2010, que rola de fs. 81 a 89; y la copia del fallo de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 9 de mayo de 2011, dictado en los autos sobre apelación de protección Rol N° 1263-2011, que rola de fs. 95.

6. Los documentos acompañados por la parte demandante, que rolan de fs. 2 a 8, de fs. 10 a 31, y de fs. 118 a 120 del cuaderno principal; y de fs. 1 a 10, y de fs. 26 y 34 del cuaderno reservado.

7. Los documentos aportados por la Isapre, agregados de fs. 50 y 95, y de fs. 139 a 149 del cuaderno principal; y de fs. 11 a 25, y a fs. 35 y 36 del cuaderno reservado.

#### **CONSIDERANDO:**

1. Que, de acuerdo a las alegaciones de las partes, lo que motiva la presente controversia es la negativa de la Isapre Mavida S.A., a continuar otorgando la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas para la hospitalización domiciliaria de la beneficiaria del señor Ramiro Vera Luza, la menor de edad Martina Vera Rojas, atendido el carácter crónico de su enfermedad, conocida como Síndrome de Leigh.

2. Que, antes de entrar en el fondo del asunto discutido, cabe señalar que la Isapre hace presente al contestar la demanda la existencia de un recurso de protección Rol 504-2010, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, el que fue rechazado en segunda instancia por la Excelentísima Corte Suprema, por sentencia de 9 de mayo de 2011, el que versa sobre la misma materia ventilada en estos autos.

3. Que, al respecto se debe tenerse presente el efecto relativo de las sentencias judiciales y el carácter de procedimiento de emergencia que tiene el recurso de protección, el que, por la urgencia que requiere el restablecimiento de las garantías constitucionales afectadas, no permite analizar el fondo del asunto en la forma en la que se haría en un procedimiento de lato conocimiento como el presente.

4. Que, en virtud de lo expuesto en el considerando precedente, las sentencias pronunciadas en los recursos de protección sólo producen cosa juzgada relativa, tal como queda expresado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, que prescribe que las sentencias son dictadas *"...sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes"*.

5. Que, así las cosas, no se puede impedir que en el marco del procedimiento idóneo, las partes a futuro discutan ante el Tribunal competente el fondo de la materia controvertida, lo que ocurre en el presente caso.

6. Que, despejado lo anterior, y en relación con la materia de la causa, cabe señalar que el Anexo de Circular IF N° 7, de 1 de julio de 2005, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que *"Imparte Instrucciones sobre las nuevas Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas que indica y complementa la Circular N° 59 del 29 de febrero de 2000"*, establece que la CAEC es un beneficio que tiene por finalidad *"aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan Complementario de Salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como en el*

*de las ambulatorias que expresamente se indican en el presente instrumento, que sean otorgadas dentro del territorio nacional”.*

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el N° 6 del Artículo I de las Condiciones de la CAEC, se excluyen de este beneficio la hospitalización domiciliaria, salvo lo indicado en el numeral 10 del mismo artículo.

Por su parte, el N° 10 del Artículo I, dispone que la CAEC procederá respecto de la hospitalización domiciliaria, previa solicitud a la Isapre y derivación por parte de ésta a un prestador designado por ella. Este numeral, a continuación, establece las condiciones que se deben cumplir para acceder excepcionalmente a este beneficio, indicándose al final que: *“Se excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas y tratamientos de antibióticos”.*

7. Que, en relación con lo expuesto, se debe señalar que el motivo o la finalidad que se tuvo en vista para excluir de la hospitalización domiciliaria CAEC, a los tratamientos de enfermedades crónicas, en las nuevas Condiciones de la Cobertura Financiera Adicional para Enfermedades Catastróficas, fue el de evitar el perjuicio económico que representa para la Isapre el tener que verse obligada a soportar la prolongación de los costos de la referida prestación indefinidamente.

8. Que, en cuanto a la condición de salud de la beneficiaria del afiliado, los antecedentes médicos que obran en el expediente, confirman que Martina Vera Rojas, de 5 años de edad, padece de un Síndrome de Leigh, enfermedad heredo-degenerativa del Sistema Nervioso, consistente en una Encefalomielitis Subaguda Necrotizante, de carácter crónico, progresivo y pronóstico fatal.

Martina padece de su patología desde el nacimiento, enfermedad que ha mantenido su carácter crónico desde su inicio.

En este sentido, consta en autos la opinión del Servicio Médico Legal de Concepción (fs. 33 y 34 del expediente reservado), cuyo Director Regional informó al Presidente de la Corte de Apelaciones de esa ciudad, que el pronóstico del Síndrome de Leigh es pobre y su evolución es crónica, agregando que los niños con mejor pronóstico pueden vivir hasta los 6 ó 7 años y algunos hasta la adolescencia.

De acuerdo con los citados registros, la paciente, por prescripción médica, se ha mantenido permanentemente en régimen de hospitalización domiciliaria, sin que durante ese tiempo se hayan modificado las condiciones médicas objetivas de la menor (fs. 11 del expediente reservado), agregando que en esta modalidad de hospitalización ha significado *“disminución de la frecuencia de crisis y disminución de la velocidad de progresión de deterioro neurológico”.*

9. Que, primero que todo, cabe asentar que no se encuentra en discusión que la Isapre, en octubre del año 2007, autorizó por primera vez la CAEC para la hospitalización domiciliaria de su beneficiaria, Martina Vera Rojas, y que a continuación en agosto de 2008 renovó dicha cobertura para la misma prestación con diagnóstico el diagnóstico Estado de Mal Epiléptico, y así en adelante, hasta octubre del año 2010.

10. Que tampoco se controvierte en autos la necesidad de que la patología que afecta a la menor de edad, sea tratada en régimen de hospitalización (domiciliaria o tradicional).

En este sentido, cabe señalar que la Isapre sólo le ha negado al afiliado la cobertura CAEC a la hospitalización domiciliaria que requiere la paciente, sin objetar su indicación; simplemente le pone término al financiamiento de dichas atenciones, manteniendo esa cobertura para la hospitalización tradicional que requiera.

11. Que, en relación con esto último, es necesario hacer presente que la Isapre designó como prestador de la Red CAEC para la hospitalización en modalidad y atención institucional, de la beneficiaria, al Hospital de Arica Doctor Juan Noé Crevani, esto a modo de excepción, para los efectos de evitar un mayor desplazamiento de la paciente, en consideración a su ubicación geográfica (fs. 13 y 63).

12. Que, la Isapre demandada acompañó a los autos la copia de la sentencia de 22 de diciembre de 2010, pronunciada en los autos sobre recurso de protección Rol 504-2010, de la Secretaría Civil de la Corte de Apelaciones de Concepción (fs. 81 a 89), cuyo considerando 7° cita el Ordinario N° 5096, emanado del Hospital Doctor Juan Noé Crevani, a través del cual su directora, la señora Cecilia Hales Dib le informó a la Corte que *“es el único en la XV Región con una unidad de cuidados intensivos pediátricos, contando con cuatro cupos dirigidos fundamentalmente a la atención de pacientes agudos que pueden necesitar apoyo ventilatorio mecánico”.*

Agrega la directora que *“en ningún caso tienen instalaciones pensadas en el manejo de pacientes crónicos con sostén respiratorio y cuando ello ha sido necesario por semanas o meses se han realizado gestiones para que se reciba la atención en sus domicilios”*.

Por último hizo presente al Ilustrísimo Tribunal que *“la hospitalización de un paciente con esta necesidad implica evidentes riesgos de infección intrahospitalaria al enfermo”*.

13. Que, de acuerdo con los antecedentes expuestos, este Tribunal concluye que privar a la beneficiaria del afiliado de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, y mantenerla sólo con la cobertura del plan de salud, hace insostenible para el afiliado el mantener la continuidad de tal prestación en el tiempo, atendido la delicada salud de la paciente, la tecnología e infraestructura de la atención médica que requiere para seguir con vida, y los costos de la misma, de modo que la falta de dicha cobertura adicional, ciertamente, determinará un reingreso de la paciente a un prestador de salud institucional, para continuar su tratamiento bajo dicho beneficio en régimen de hospitalización tradicional.

En ese escenario, la insuficiencia técnica del Hospital de Arica, determinará, en la práctica, la necesidad de hospitalizar a la paciente bajo la cobertura catastrófica en un prestador de la Red CAEC ubicado fuera de la XV región, lo que evidentemente incrementará los costos de tal prestación, tanto para la Isapre y como para el afiliado.

14. Que, en el contexto señalado, este Tribunal ha arribado a la conclusión de que el rechazo de la Cobertura Financiera Adicional para Enfermedades Catastróficas, para la hospitalización domiciliaria de la beneficiaria del señor Ramiro Vera Luza, por su enfermedad crónica, no encuentra su justificación en el criterio económico en el que se motiva dicha exclusión de la CAEC, ya que incluso los costos para la Isapre serían mayores sin que existan perjuicios en su contra. En cambio para la menor, dada la edad y su delicada condición de salud resulta beneficiosa siendo contrario al derecho a la vida y a la salud mantenerla en el régimen de hospitalización tradicional.

Además, esta Jueza considera que la Isapre carece de razón legítima ni ha hecho valer en estos autos fundamentos racionales que ameriten el cambio de modalidad de prestación.

15. Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente lo dispuesto en el Oficio Circular Beneficios IF N° 14, 14.04.2005, que *“Imparte instrucciones sobre cobertura para la hospitalización domiciliaria”*, que establece que: *“la hospitalización domiciliaria es una alternativa a la hospitalización tradicional que permite mejorar la calidad de vida y de atención de los pacientes y que contribuye a la contención de costos mediante la utilización racional de los recursos hospitalarios”*.

De esta forma, la hospitalización domiciliaria, frente a la tradicional, no sólo es más favorable para el paciente, quien a través de la misma podrá ver mejorada su calidad de vida y su atención médica, sino que además representa, desde el punto de vista económico, una ventaja para la Isapre, respecto los costos de las prestaciones hospitalarias del beneficiario, las que está obligada a financiar en virtud del contrato de salud.

16. Que, en consecuencia, atendido lo razonado en el considerando 14°, este Tribunal concluye que resulta ajustado a la prudencia y equidad, el que la Isapre Mas Vida S.A., deba continuar otorgando la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a la Hospitalización Domiciliaria de la menor de edad, Martina Vera Rojas, no obstante el carácter crónico de su enfermedad, esto a contar de la fecha en que termina su tercer periodo CAEC, el 28 de octubre de 2010.

17. Que, en virtud de lo señalado precedentemente y en uso de las especiales facultades que la ley le ha otorgado a esta Sentenciadora,

#### **RESUELVO:**

1. Acoger la demanda interpuesta por la señora Carolina Rojas Farías, en contra de la Isapre Masvida S.A., por cuanto ésta deberá continuar otorgando la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a la hospitalización domiciliaria de la menor de edad, Martina Vera Rojas, no obstante el carácter crónico de su enfermedad, en la forma en que lo ha estado realizando desde el año 2007.

2. El pago se hará reajustado en el mismo porcentaje que haya variado el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquél en que debió efectuarse y el mes que antecede a aquel en que se ponga a disposición de la sucesión del afiliado, más los intereses corrientes devengados en el mismo periodo.

3. La Aseguradora deberá informar a este Tribunal el cumplimiento de la sentencia dentro

del plazo de diez días hábiles contados desde su notificación. Para tales efectos, la Isapre deberá ceñirse a las instrucciones generales contenidas en el numeral 8° de la Circular IF/N° 8, de 2005, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

Notifíquese a las partes la presente resolución.



**Pronunciada por el Juez Árbitro, doña LILIANA ESCOBAR ALEGRÍA  
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD**



Intendencia de Fondos y Seguros  
Previsionales de Salud  
En Santiago, a 12/06/2012

**Rol Arbitral: 451658-2011**

**Carátula: CAROLINA ROJAS FARÍAS con ISAPRE MASVIDA S.A.**

Al escrito presentado por la parte demandante con fecha 16 de mayo de 2012, Se provee:  
Por evacuado el traslado, téngase presente las observaciones al recurso.

### **VISTO Y CONSIDERANDO:**

1. Que, la Isapre Masvida S.A. interpuso un recurso de reposición en contra de la sentencia de fecha 19 de abril de 2012, solicitando se deje sin efecto la instrucción de otorgar la cobertura CAEC respecto de las prestaciones derivadas de la hospitalización domiciliaria de la menor de edad Martina Vera Rojas, no obstante el carácter crónico de su enfermedad, en la forma en que lo ha estado realizando desde el año 2007.

Funda su recurso en que ha financiado desde el año 2007 la hospitalización domiciliaria de la menor, bajo la cobertura CAEC, por el diagnóstico Síndrome de Leigh. Sin embargo, en octubre de 2010, en atención al peritaje realizado por el Dr. Rodrigo Vargas Saavedra, le señaló al cotizante que dicha patología era crónica y por lo tanto, de acuerdo a la normativa que rige la cobertura adicional, la hospitalización domiciliaria se encontraba excluida de la CAEC, procediendo sólo la cobertura de su plan de salud.

Agrega que este criterio ha sido confirmado por el fallo de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 9 de mayo de 2011, causa rol n° 1263-2011 sobre la misma materia y entre las mismas partes, que conociendo, de una apelación al fallo del recurso de protección n° 504-2010, de la Corte de Apelaciones de Concepción, señaló que conforme a las disposiciones que regulan la CAEC, la hospitalización domiciliaria no procedía tratándose de enfermedades crónicas, condición que reviste la patología que sufre la paciente. Por lo tanto, la Isapre ha negado legítimamente el seguro catastrófico, pues ha actuado amparada por las normas que regulan el otorgamiento de este beneficio excepcional.

Expresa que el carácter crónico del Síndrome de Leigh, se ve corroborado por el informe del Dr. Vargas Saavedra de fecha 13 de Octubre de 2010 y por el informe elaborado en el Servicio Médico Legal, a petición de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, a raíz de la tramitación del recurso de protección citado.

Añade que la Excelentísima Corte Suprema ha reiterado, en numerosos fallos que resuelven recursos de protección, su criterio de rechazar la Cobertura CAEC para hospitalizaciones domiciliarias, cuando se trata de enfermedades crónicas.

Finalmente, por las razones expuestas, pide reponer la resolución recurrida y resolver rechazando la demanda en todas sus partes.

2. Que, puesto el recurso en conocimiento de la parte demandante, ésta formuló observaciones dentro del plazo dispuesto para ello, solicitando se rechace la reposición planteada, por carecer sus argumentos de base jurídica y fáctica y destinada a dilatar el proceso, con el respectivo desgaste para su familia y el deterioro de la precaria salud de la menor.

Expresa que la Isapre ha desconocido reiteradamente en esta discusión, los derechos de los niños discapacitados y las obligaciones que surgen para las instituciones privadas de bienestar social, de vida digna, del respeto del derecho a la vida y a la salud.

Agrega que el peritaje en que se funda la Isapre para declarar esta enfermedad como crónica, es el del Doctor Vargas, y que rola en el expediente a fojas 43 y ss, el que en

ninguna parte califica al Síndrome de Leigh como crónico. Esta interpretación se contradice además con la opinión vertida por el médico tratante de la menor y con la de un especialista en neurología infantil, y que rolan a fojas 115 y ss. Aún más, la Isapre Masvida omite hacer cualquier referencia al testimonio prestado por el mismo doctor Vargas, como prueba testimonial, dentro del periodo probatorio, donde confirma que la Institución de Salud interpretó arbitrariamente su peritaje, señalando que como la enfermedad tiene una evolución progresiva y no se mantiene en el tiempo, no se puede calificar como crónica.

Finalmente, y en cuanto al Recurso de Protección interpuesto a favor de su hija y cuyo fallo cita la Isapre como fundamento en su recurso de reposición, recalca que la sentencia no produce cosa juzgada absoluta, es decir, puede volver a discutirse el tema, para que en el debido proceso se esclarezcan los derechos en forma definitiva.

3. Que, al respecto, cabe señalar que no se vislumbra ningún nuevo antecedente que lleve a modificar y/o revertir lo resuelto en la sentencia recurrida.

En efecto, este Juez Árbitro estima que las alegaciones de la recurrente, no son suficientes para desvirtuar los argumentos que contiene la sentencia y constituyen sólo una reiteración de lo discutido y resuelto en ella.

4. Que, la recurrente insiste en señalar que el Síndrome de Leigh, reviste un carácter crónico y se basa para ello, en lo resuelto por la Corte Suprema al conocer de la apelación al recurso de protección interpuesto por la demandante, así como en el Informe pericial que da cuenta de la gravedad de la patología.

Sin embargo, cabe reiterar el efecto relativo que, en nuestro ordenamiento jurídico, tienen los fallos de los tribunales de justicia y, además, el hecho que las sentencias pronunciadas por aquellos sobre recursos de protección, sólo producen cosa juzgada formal, puesto que las medidas que se adopten no impiden el ejercicio posterior de las acciones para hacer valer los demás derechos ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Por lo demás, la sentencia dictada en autos, no discute el carácter crónico o no de la patología. Más aún en el considerando 8, 14 y en su parte resolutive, reconoce expresamente que es una enfermedad crónica, criterio que este sentenciador comparte, por lo que no será necesario volver sobre el punto.

5. Que, de este modo, como argumenta la sentencia recurrida, la restricción que establecen las Condiciones de la CAEC en orden a excluir de dicho beneficio a la hospitalización domiciliaria, tratándose de enfermedades crónicas, tuvo por objeto evitar que la Isapre se viera obligada a cubrir los costos de una prestación catastrófica sin delimitación alguna en el tiempo.

Sin embargo, los informes adjuntados al expediente, permiten concluir que si se priva a la beneficiaria de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, otorgándole a ésta solo la cobertura del plan de salud, se hace insostenible para el afiliado la mantención de dicha alternativa de tratamiento en el tiempo, obligándolo a acudir a la hospitalización tradicional, que resulta más onerosa para ambas partes y más riesgosa para la paciente, atendido su delicado estado de salud.

6. Que, en esta perspectiva y conforme a la ley que permite a este Sentenciador fundar sus fallos en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece, pudiendo excepcionalmente apartarse de las normas vigentes si las circunstancias así lo aconsejan o exigen, con el fin de lograr una solución más justa, se ha estimado que la Isapre debe otorgar la cobertura CAEC necesaria para mantener la hospitalización domiciliaria que se ha indicado a la menor Martina Vera Rojas, para el tratamiento de la patología que la afecta.

7.- Que, por todo lo expuesto precedentemente y teniendo presente, además, las normas de procedimiento contenidas en el Compendio de Normas Administrativas ya citado;

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso de reposición interpuesto por la Isapre Masvida S.A. en contra de la sentencia definitiva de fecha 19 de Abril de 2012.

La Aseguradora deberá informar a este Tribunal el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de diez días hábiles contados desde su notificación, ciñéndose, para tales efectos, a las instrucciones generales contenidas en el Título IV del Capítulo V del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Procedimiento.

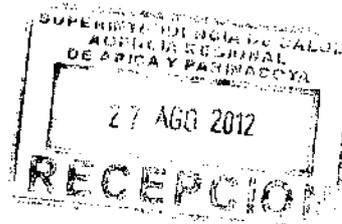
Notifíquese a las partes la presente resolución.



**Pronunciada por el Juez Árbitro, doña LILIANA ESCOBAR ALEGRÍA  
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD**



FISCALÍA



En Santiago a, 23 AGO. 2012

Notifico a usted que en los autos caratulados "ROJAS FARIÁS, CAROLINA con ISAPRE MASVIDA S.A.", Rol N°451658-2011, se ha dictado la siguiente resolución,

**VISTO:**

- 1.- La sentencia de fecha 19 de abril de 2012, mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud acogió la demanda interpuesta por la señora Carolina Rojas Fariás en contra de la Isapre Masvida S.A., resolviendo que ésta deberá continuar otorgando la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas --CAEC-- a la hospitalización domiciliaria de la menor Martina Vera Rojas, no obstante el carácter crónico de su enfermedad --Síndrome de Leigh-- en la forma que lo ha estado realizando desde el año 2007, en virtud de los fundamentos que en dicha sentencia se consignan.
- 2.- El recurso de reposición deducido por la Isapre Masvida S.A., mediante el cual solicitó se dejara sin efecto la Instrucción de otorgar la cobertura CAEC en los términos señalados, fundada en que en octubre de 2010, en atención al peritaje realizado por el Dr. Rodrigo Vargas Saavedra, se le informó al cotizante que atendido que la patología era crónica, de acuerdo a la normativa que rige dicha cobertura adicional, la hospitalización domiciliaria se encontraba excluida de cobertura CAEC y correspondía otorgar la cobertura de su plan de salud.

Agregó que dicho criterio ha sido confirmado por la Excelentísima Corte Suprema mediante fallo de 9 de mayo de 2011, recaído en la causa Rol N°1263-2011 sobre la misma materia y las mismas partes, señalando que conforme a las disposiciones que regulan la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, no procede la hospitalización domiciliaria tratándose de enfermedades crónicas, condición que reviste la patología que sufre la paciente. Por tanto, la isapre habría negado legítimamente el seguro catastrófico, pues ha actuado amparada por las normas que regulan el otorgamiento de este beneficio excepcional.

Señaló la isapre, que el carácter crónico del Síndrome de Leigh, se ve corroborado por el informe del Dr. Vargas Saavedra de 13 de Octubre de 2010 y por el informe elaborado en el Servicio Médico Legal, a petición de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, a raíz de la tramitación del recurso de protección N°504-2011, informe que fue acogido tanto por la Corte de Apelaciones de Concepción, como por la Corte Suprema, para declarar el carácter crónico de la patología.

La Excelentísima Corte Suprema, agrega la isapre, ha reiterado en numerosos fallos que resuelven recursos de protección, su criterio de rechazar la Cobertura CAEC para hospitalizaciones domiciliarias, cuando se trata de enfermedades crónicas.

Finalmente, por las razones expuestas, pide reponer la resolución recurrida y resolver rechazando la demanda en todas sus partes.

- 3.- La resolución de 12 de junio de 2012, mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición interpuesto por la Isapre Masvida S.A. por no vislumbrarse ningún nuevo antecedente que llevara a modificar y/o revertir lo resuelto, estimando que las alegaciones de la recurrente no son suficientes para desvirtuar los argumentos que contiene la sentencia y constituyen sólo una reiteración de lo discutido y resuelto en ella.

Señala dicha sentencia --luego de hacer presente que lo resuelto por la Excm. Corte Suprema sólo produce cosa juzgada relativa, por lo que el caso puede volver a analizarse en un procedimiento de lato conocimiento y que permita analizar el fondo del asunto-- que en el presente caso, no se ha discutido el carácter crónico o no de la patología. Es más, se indica, que en los considerandos 8 y 14, y en su parte resolutive la sentencia reconoce expresamente que la patología de la menor Martina Vera Rojas es una enfermedad crónica, cuestión que dicho tribunal comparte lo que hace innecesario volver sobre ese punto.

Por otra parte, se señala que la restricción que se establecen en las Condiciones de la CAEC en orden a excluir de dicho beneficio a la hospitalización domiciliaria, tratándose de enfermedades crónicas, tuvo por objeto evitar que la Isapre se viera obligada a cubrir los costos de una prestación catastrófica sin delimitación alguna en el tiempo.

Sin embargo, los informes adjuntados al expediente, permiten concluir que si se priva a la beneficiaria de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, otorgándole a ésta sólo la cobertura del plan de salud, se hace insostenible para el afiliado la mantención de dicha alternativa de tratamiento, obligándolo a acudir a la hospitalización tradicional, que resulta más onerosa para ambas partes y más riesgosa para la paciente, atendido su delicado estado de salud.

De esta forma, atendido a los principios de prudencia y equidad que deben inspirar las resoluciones del Tribunal, se estimó prudente y equitativo otorgar cobertura CAEC a la hospitalización domiciliaria reclamada, ponderando las circunstancias especialísimas del presente caso, según se ha señalado.

- 4.- El recurso de apelación interpuesto por la Isapre Masvida S.A. que en síntesis reitera los mismos argumentos expuestos en su recurso de reposición.
- 5.- La resolución de 17 de julio de 2012 que tuvo por deducido el recurso y confirió traslado a la demandante.
- 6.- El escrito de 26 de julio de 2012, mediante el cual la demandante, evacuando el traslado, conferido solicita el rechazo del recurso por las razones que expone.

#### **CONSIDERANDO:**

- 1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de esta Superintendencia, resolverá las controversias entre las Isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador.
- 2.- Que la facultad de resolver como árbitro arbitrador autoriza al juez a fundar su fallo en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece, pudiendo apartarse de las normas vigentes e, incluso, fallar contra texto expreso de ley, si las circunstancias así lo aconsejan, con el fin de lograr una solución justa.
- 3.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal, dispone que también este Superintendente se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución arbitral emitida por el Intendente.

- 4.- Que en cuanto al asunto de fondo, revisados nuevamente los antecedentes del proceso este Sentenciador comparte en todas sus partes el razonamiento de la Intendente de Fondos en primera instancia, no existiendo circunstancia alguna alegada en el proceso, que no haya sido debidamente ponderada y que permita revertir lo resuelto.
- 5.- Que en efecto, sólo cabe reiterar que en presente caso no está en discusión el carácter crónico o no de la patología que afecta a la beneficiaria de la demandante, cuestión que el Tribunal reconoce expresamente y, por lo tanto, si bien en principio, de acuerdo a las normas que regulan la Hospitalización Domiciliaria en el marco de la CAEC, dicha patología quedaría excluida por dicho carácter, en el presente caso se han tomado en consideración las especialísimas circunstancias del presente caso para resolver que la Isapre Masvida S.A. deba continuar otorgando dicho beneficio expuestas por la Intendente de Fondos y que este sentenciador comparte en todas sus partes.
- 6.- Que, en mérito de lo expuesto,

**RESUELVO**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Masvida S.A. en contra de lo resuelto por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmandose en todas sus partes lo resuelto en primera instancia.

  
EUSEBIO DOMERO STROOY  
SUPERINTENDENTE DE SALUD