

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO**



**Sentencia del 01 de octubre de 2021 de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos: Caso Vera
Rojas vs. Chile**

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de
Abogada que presenta:**

Angela Nathalie Medina Morvely

Asesora:

Renata Anahí Bregaglio Lazarte

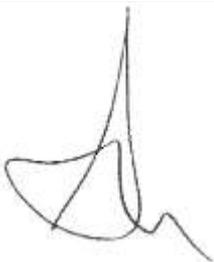
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, RENATA ANAHI BREGAGLIO LAZARTE, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Sentencia del 01 de octubre de 2021 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Vera Rojas vs. Chile", del autor / de la autora ANGELA NATHALIE MEDINA MORVELY, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 17/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 17 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> BREGAGLIO LAZARTE, RENATA ANAHI	
DNI: 40284989	
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4306-2511	
Firma:	

RESUMEN

En el Estado chileno el sistema de seguridad social es heterogéneo, es decir reconoce el derecho a la cobertura de la salud por instituciones públicas y privadas. Según el Sistema Nacional de Servicios de Salud a cargo del Ministerio de Salud, el sector privado contribuye mediante las Instituciones de Salud Previsional, llamadas Isapres. Es así que la empresa aseguradora Isapre MasVida dejó de dar cobertura a Martina Rojas Vera después de catalogar su enfermedad como una enfermedad crónica basando su decisión en una norma del sector salud. Por ello, el problema principal del presente informe será determinar si el Estado chileno violó el derecho a la seguridad social a través de los actos de la empresa.

Así mismo, los principales instrumentos normativos empleados en el informe serán la Convención Americana de Derechos Humanos, Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones especializadas de órganos subsidiarios de la ONU, el Amicus Curiae de una institución educativa jurídica, doctrina especializada entre otros.

Finalmente, las principales conclusiones son dos. En primer lugar, afirmar el deber que tienen los Estados al normar y supervisar el comportamiento de las empresas privadas para prevenir la vulneración de los derechos humanos. La segunda es resaltar el deber de protección que tiene el Estado respecto de las personas con discapacidad respecto al acceso en igualdad de condiciones a su derecho a la protección social.

Palabras clave

Responsabilidad estatal internacional, empresas, derechos humanos, mandato de no discriminación e igualdad y derecho a la protección social.

ABSTRACT

In the Chilean State, the social security system is heterogeneous, that is, it recognizes the right to health coverage by public and private institutions. According to the National Health Services System in charge of the Ministry of Health, the private sector contributes through Social Security Institutions, called Isapres. So, the insurance company Isapre MasVida stopped providing coverage to Martina Rojas Vera after classifying her illness as a chronic illness, basing its decision on a norm of the health sector. Therefore, the main problem of this report will be to determine if the Chilean State violated the right to social security through the actions of the company.

Likewise, the main normative instruments used in the report will be the American Convention on Human Rights, general observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, specialized opinions of subsidiary bodies of the UN, the Amicus Curiae of a legal educational institution, specialized doctrine among others.

Finally, the main conclusions are two. In the first place, affirm the duty that States have when regulating and supervising the behavior of private companies to prevent the violation of human rights. The second is to highlight the State's duty to protect persons with disabilities regarding equal access to their right to social protection.

Keywords

International state responsibility, companies, human rights, non-discrimination and equality mandate and right to social protection.

Contenido

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	3
I. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1. Justificación de la elección de la resolución	4
1.2. Presentación del caso y análisis.....	5
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES.....	7
2.1. Antecedentes	7
2.2. Hechos relevantes del caso.....	8
2.2.1.Procedimientos ante la jurisdicción interna	9
2.2.2. Procedimiento ante el sistema interamericano	10
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	13
3.1. Problema principal.....	13
3.2. Problemas secundarios	13
IV.POSICIÓN DE LA CANDIDATA	14
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	14
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	15
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	15
5.1. Problema principal.....	15
5.2. Problemas secundarios	15
5.2.1. Analizar si el Estado chileno puede ser responsable internacionalmente por la acción de la empresa Isapre MasVida.....	15
5.2.2. Resolver si el Estado chileno vulneró el deber de garantizar los derechos sin discriminación, afectando el derecho a la seguridad social y salud de Martina Vera Rojas, al recortar el regimen hospitalario domiciliario que recibía en su condición de asegurada	23
a. El enfoque de discapacidad y el mandato de no discriminación e igualdad ..	23
b. La protección del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud por el artículo 26 de la CADH	26
c. El derecho a la seguridad social	29

VI. CONCLUSIONES.....	32
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Caso Vera Rojas y otros vs. Chile Sentencia de 01 de octubre de 2021
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Internacional de los Derechos Humanos Derecho Internacional Público
Demandante / Denunciante	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Demandado / Denunciado	República de Chile
Instancia administrativa o jurisdiccional	Corte Interamericana de Derechos Humanos



I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

En el presente caso la principal víctima reviste una subjetividad especial, ya que se trata de una menor de edad con multidiscapacidad, a quien la empresa privada de salud Isapre MasVida (en adelante empresa, Isapre o aseguradora), con la que se había contratado un seguro de salud, decide dejar de prestar el servicio de hospitalización domiciliaria, en base a una norma emitida por la Superintendencia de Salud chilena que discrimina del tratamiento a personas con enfermedades crónicas. En consecuencia, los derechos vulnerados ante esta situación, y los que serán abordados en este trabajo, fueron el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El análisis de la sentencia *Martina Vera Rojas vs. Chile* es de suma importancia debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o Corte) aborda la problemática del incumplimiento del deber de prevención de los Estados, para regular y fiscalizar la prestación social en salud prestada por empresas privadas hacia los ciudadanos con discapacidad, así como el incumplimiento del mandato de no discriminación e igualdad.

Además, es interesante profundizar en el rol que tienen las empresas públicas o privadas, en específico que brindan servicios de salud, frente al respeto, protección de los derechos humanos, así como a la reparación del daño de ser el caso. Es así que se estudiará el contenido y los alcances de los principios que guían la incidencia de las acciones de las empresas en los derechos.

Además, resulta útil la evaluación que se realizará al contenido de la norma chilena que ordena la interrupción de tratamientos domiciliarios frente a enfermedades crónicas, debido a que este criterio sobre la duración de una enfermedad no resultaría decisivo desde una mirada médica para discernir entre quienes pueden tener un tratamiento médico en su hogar y quienes no pueden tenerlo. Al contrario, esta decisión se enmarcó en una perspectiva discriminatoria ya que no tiene un fundamento razonable u objetivo, y solo se basa en una enfermedad y/o discapacidad.

En ese sentido cabe aplicar el contenido y los alcances del principio de no discriminación e igualdad por motivo de discapacidad y/o salud.

El perjuicio que se causa a esta persona al interrumpir su tratamiento domiciliario constituye un hecho violatorio de la preservación de seguridad social, conociendo que

es una menor de edad que vive en condiciones excepcionalmente difíciles debido a su multidiscapacidad, y en realidad, esta exclusión de derecho produce la misma afectación de derechos a todos aquellos asegurados en la misma situación que Martina. En ese sentido cabe aplicar el contenido y los alcances del derecho a la protección social.

En suma, ahondar la presente sentencia es relevante porque nos permite entender dos cosas. La primera es comprender e interiorizar el protagonismo que tienen los Estados al regular y fiscalizar el accionar de las empresa públicas o privadas que prestan servicios a la comunidad para la materialización de los derechos humanos, como el derecho a la protección social y el derecho a la salud, ya que sin el ordenamiento apropiado para la protección de derechos las empresas no tendrían límites y vulnerarían derechos acumulativa y masivamente.

La segunda es conocer el especial deber de protección que tiene el Estado respecto de las personas con discapacidad, ya que son sujetos de derecho que se encuentran en una situación que involucra una atención y cuidados preferentes, en la que si no se protege adecuadamente sus derechos se afecta el ejercicio de estos.

1.2. Presentación del caso y análisis

Martina Vera Rojas es chilena, vive en Arica, Chile y posee múltiples discapacidades. Actualmente tiene 17 años, pero en la época que su caso inició era una niña de cuatro años con discapacidad física, sensorial e intelectual que debido a su condición contaba con un seguro de salud que incluía una hospitalización a domicilio desde el año 2007. Dicho seguro fue contratado con la empresa privada Isapre MasVida.

Las violaciones a sus derechos a la protección social y a la salud surgieron debido a que, en el año 2010 la empresa decidió retirar el tratamiento médico domiciliario del hogar de la niña, por orden de un documento administrativo emitido por la Superintendencia de Salud chilena. El mencionado documento mandaba que quedaban excluidos todas las enfermedades crónicas del tratamiento médico domiciliario, y ello afectaba directamente al caso de Martina puesto que los doctores catalogaron su discapacidad como una enfermedad crónica.

En ese sentido, todos los asegurados de dicha empresa que se encontraban en la misma situación de Martina, es decir personas con discapacidad determinada como enfermedad crónica, no podrían recibir más su tratamiento médico en sus hogares.

Después de nueve años de litigación en sede interna y en sede interamericana el caso fue llevado ante la Corte el año 2019. La sentencia se emitió en el año 2021, donde se abordó el incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, artículo 1.1 de la CADH. Dicha discriminación se materializa en la afectación a los derechos a la seguridad social y salud, derechos introducidos por la Corte desde el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención Americana).

La Corte también consideró a los padres de la menor de edad, Ramiro Vera Luza y Carolina Rojas Farias, como víctimas de la vulneración a su derecho a la integridad personal (artículo 5.1 de la CADH). En este punto es relevante señalar que el presente informe se abocará solo al análisis de los derechos vulnerados ya señalados de Martina.

Ahora bien, referente a los problemas que se analizarán en el presente caso, el problema principal es determinar si el Estado chileno violó el derecho a la seguridad social y a la salud de Martina Vera Rojas al recortar el régimen hospitalario domiciliario que recibía en su condición de asegurada.

De otro lado, los problemas secundarios serán dos: analizar si el Estado chileno puede ser responsabilizado por hechos cometidos por la empresa privada Isapre MasVida, y resolver si el Estado chileno vulneró el deber de garantizar los derechos sin discriminación, afectando el derecho a la seguridad social y salud de Martina Vera Rojas, al recortar el régimen hospitalario domiciliario que recibía en su condición de asegurada.

Así mismo, los principales instrumentos normativos empleados en el informe serán la Convención Americana de Derechos Humanos, Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones especializadas de órganos subsidiarios de la ONU, como el Consejo de Derechos Humanos, el Amicus Curiae de una institución educativa jurídica y doctrina especializada.

Finalmente, las conclusiones a las que se arribaron fueron dos. En primer lugar, afirmar el deber que tienen los Estados al normar y supervisar el comportamiento de las empresas privadas para prevenir la vulneración de los derechos humanos. La segunda es resaltar el deber de protección que tiene el Estado respecto de las personas con discapacidad respecto al acceso en igualdad de condiciones a su derecho a la protección social.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

En Chile, el derecho a la salud se encuentra estipulado constitucionalmente. Se encuentra en el artículo 19.9 de la Carta Magna, y prescribe que el Estado debe priorizar realizar acciones afirmativas en salud, ya sea a través de entidades públicas o privadas que brindan este derecho.

Es a raíz de dicha norma que en Chile el sistema de seguridad social es heterogéneo, ya que reconoce el derecho a la cobertura de la salud ya sea por instituciones públicas o por instituciones privadas.

Además, de acuerdo al Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (2005), normativa que regula el Sistema Nacional de Servicios de Salud a cargo del Ministerio de Salud, señala que el sector público de salud interviene a través del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), de otro lado, el sector privado contribuye mediante las Instituciones de Salud Previsional (Isapres). De esta manera, los ciudadanos chilenos podrán elegir entre mantenerse en el Fonasa o asegurarse a una Isapre.

Ahora bien, respecto a las Isapres, estas entidades celebran contratos de seguros de salud con los privados, además con un costo adicional ofertan la cobertura ante eventos catastróficos, conocida como CAEC, que puede incluir hospitalización domiciliaria para los asegurados o régimen de hospitalización domiciliaria, conocido como RHD. Es importante resaltar que la CAEC es regulada mediante documentos administrativos llamados circulares, y son elaborados por la Superintendencia de Salud chilena, órgano fiscalizador de las instituciones de salud previsional (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2021, párr.70).

Es así como los padres de Martina contratan el CAEC de la Isapre MasVida, en noviembre del 2007 para atender sus necesidades de salud y discapacidad. Al mismo tiempo la circular que regulaba dicha cobertura adicional en ese momento fue la Circular N° 7, emitida en julio del 2005 (CIDH, 2021, párr. 67 y 68). Aquella circular tenía un anexo que regulaba las “Condiciones de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en Chile” y señalaba expresamente en su numeral décimo las condiciones y excepciones de la Hospitalización Domiciliaria CAEC, entre ellas la que hace referencia a la denegatoria de dicho tratamiento a las personas con padecimientos permanentes decía:

“[...] Se excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas y tratamientos de antibióticos.” (Superintendencia de Salud, 2005, como se citó en Corte IDH, 2021, párr.68).

A pesar de lo estipulado por dicha circular la empresa privada Isapre MasVida aceptó contratar con la familia de Martina, no obstante, tres años más tarde la empresa decidió, en virtud de dicha circular, finalizar la hospitalización domiciliaria de Martina, señalando que la enfermedad de ella era crónica por lo que se le apartaba del RHD y de necesitar hospitalización la niña podía atenderse en el Hospital de Arica.

2.2. Hechos relevantes del caso

- a. Martina Vera Rojas nació el 12 de mayo de 2006, y vive con sus padres, Ramiro Vera y Carolina Rojas, en la ciudad de Arica, Chile. En el año 2007, se identificó que Martina tenía el Síndrome de Leigh, una enfermedad progresiva que deteriora gravemente las neuronas y los músculos, además de no ser una enfermedad común ya que se manifiesta en 1 de 40,000 recién nacidos.
- b. Debido a dicho cuadro, Martina sufría de epilepsias, discapacidad intelectual (deterioro de sus neuronas), motora (debilitamiento en las extremidades, tensión en las articulaciones), y sensorial (carente audición) por lo cual, requería de ventilación mecánica además de asistencia en el control de esfínteres, apoyo en su alimentación a través de una gastrostomía, entre otros.
- c. Fue a razón de ello que el señor Ramiro Vera, contrató una póliza adicional de salud denominado cobertura especial para enfermedades catastróficas (CAEC), con la empresa privada Isapre MasVida (en adelante la Isapre). Desde el 28 de noviembre de 2007, esta cobertura permitió a su hija ser atendida en su hogar bajo el régimen de hospitalización domiciliaria (RHD), atención que fue brindada por siete trabajadores de salud de la empresa Clínica Service.
- d. El 13 de octubre del 2010, la Isapre comunicó al señor Vera, la culminación del RHD para su hija, debido a que, según un documento oficial de la

Superintendencia de Salud, la Circular IF/N°7 –establecida desde el 01 de julio de 2005-, las enfermedades crónicas debían ser excluidos del RHD y los doctores de dicha empresa, concluyeron que el síndrome de Martina y sus discapacidades constituían una enfermedad crónica.

- e. La aseguradora indicó que desde el 28 de octubre del 2010 la atención de Martina se realizaría usando el Plan Complementario de Salud de su padre y ya no por la CAEC. Finalmente se informó que si Martina necesitaba atención hospitalaria podría hacerlo en el Hospital de Arica.

2.2.1. Procedimientos ante la jurisdicción interna

- f. El 13 de octubre de 2010, Ramiro Vera realizó un reclamo ante la Superintendencia de Salud en contra de la Isapre, solicitó reponer la CAEC con el RHD por un nuevo periodo para su hija. Dicho pedido se resolvió de manera negativa argumentando que la decisión de la empresa era acorde a la normativa.
- g. El 26 de octubre de 2010, los parientes de la afectada, presentaron un recurso de protección en presencia de la Corte de Apelaciones de Arica, sosteniendo que dicha decisión era inmotivada e ilícita. El 26 de enero de 2011, la Corte de Apelaciones de Concepcion admitió el recurso, dictó la renovación de esta cobertura y en su razonamiento señaló que no se puede privar el RHD a personas con padecimientos crónicos ya que es necesario para preservar la salud y bienestar de Martina y estas garantías se expondrían al riesgo en un hospital público (CIDH,2021, párr.56).
- h. El 01 de febrero de 2011 la empresa apeló esta resolución. El 09 de mayo del 2011, la Corte Suprema de Justicia de Chile revocó la resolución de primera instancia dado que la decisión de la Isapre estaba amparada legalmente en la Circular N°07. A consecuencia de ello, se retiró nuevamente el CAEC para la hospitalización domiciliaria de la víctima, sin embargo, el tratamiento no podía detenerse por ello quien asumió los gastos fue un fondo de bienestar de la compañía donde laboró el señor Ramiro.
- i. El 23 de diciembre de 2011, la señora Carolina, promueve una denuncia contra la empresa ante la Superintendencia de Salud y fue el 11 de enero del 2012 que la empresa contesta. El 19 de abril del 2012 la Jueza árbitro que

asumió el caso, dictó a favor de la reinstalación de la atención médica domiciliaria, ordenando el pago de gastos más los intereses devengados que no asumió la empresa en aquel periodo. El argumento fue que los padres de Martina no podrían asumir los gastos del tratamiento domiciliar en el tiempo, debido al avance de su enfermedad, la falta de tecnología y de logística necesaria para la atención médica que requería la niña para seguir saludable. Además, de no tener la atención domiciliaria tendría que seguir su tratamiento en un hospital de la provincia de Arica, pero por las carencias de un hospital público tendrían que buscar otro hospital fuera de la región y ello incrementaría, en definitiva, los costos tanto para la familia como para la empresa.

- j. La compañía interpuso un recurso de reposición contra aquella sentencia. Sin embargo, fue rechazada debido a que no existían nuevos argumentos para cambiar de decisión. Además, sostuvo que la ley otorga a los jueces la facultad de, excepcionalmente, distanciarse de la norma vigente si ello trae un resultado más justo y prudente para las personas.
- k. La Isapre interpuso recurso de apelación contra dicha decisión ante la Superintendencia de Salud. Con fecha 23 de agosto de 2012 el Superintendente, declinó dicho recurso. En su razonamiento expuso que se encontraba de acuerdo con la decisión de primera instancia, debido a que por el caso especial de Martina se podían hacer excepciones a la ley. Es así que el 27 de agosto de 2012 se restableció la cobertura domiciliaria para Martina, además la empresa pagó los gastos e intereses al padre de Martina, los cuales fueron integrados al fondo de bienestar de su trabajo.
- l. A pesar de la última decisión, los parientes de Martina han interpuesto diversas quejas ante dicha empresa y la Superintendencia por inconvenientes con el servicio de RHD, como: déficit de especialistas, suministros e inmobiliario retrasado o en mal estado (CIDH, 2021, párr.64).

2.2.2. Procedimiento ante el sistema interamericano

a. Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- a. La familia Vera Rojas, ante la decisión de la Corte Suprema de Justicia decidió iniciar una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión), en la cual el Estado chileno sostuvo que la Superintendencia no había sido demandada para conocer el fondo del asunto. Las abogadas representantes de la familia desistieron de la solicitud debido a la decisión de la Superintendencia de fecha 19 de abril de 2012 (la primera instancia declara a favor de la reinstalación del seguro).

- b. El 04 de noviembre de 2011, la Comisión recepciona la petición inicial por parte de las cuatro representantes de Martina Vera Rojas. Lo que alegaron fue que Chile es causante de la vulneración de los artículos 4.1, 5.1 y 26 de la Convención en perjuicio de la menor de edad, así como es autor de incumplir las obligaciones tipificadas en los artículos 19, 1.1 y 2 del mismo cuerpo normativo.
- c. La conclusión de las representantes fue que la posición de la empresa aseguradora, que tuvo respaldo por las cortes nacionales, fue: 1) una violación al derecho a la salud que repercutió en el derecho a la vida e integridad personal de Martina, 2) que el Estado tiene el deber de general de protección a la salud y en ese sentido al negar el acceso al tratamiento domiciliario atentó contra la salud, vida e integridad, además de agravar la vulnerabilidad existente como niña con discapacidad. 3) Respecto a la condición de discapacidad de Martina se incidió en que el Estado debe primar el derecho a la salud y protección social, y 4) que el caso debe ser analizado tomando en cuenta cuatro aspectos: el principio del interés superior de la niñez, deber especial por condición de discapacidad, el principio de no discriminación y, la privatización de la salud y la participación de actores económicos en dicho servicio público (CIDH, 2021, párr.75 y 76).
- d. El 04 de noviembre de 2016, la Comisión aprueba el Informe de admisibilidad N° 44/16. El 05 de octubre del 2018 este mismo órgano internacional aprobó el Informe de Fondo N° 107/18, donde señaló que se vulneró los siguientes derechos a la vida, a la integridad de la niñez con discapacidad, a la salud, a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 4.1, 5.1, 19, 26, 8.1 y 25 de la CADH, así como los artículos 1.1 y 2 de la misma norma. (CIDH, 2021, párr.1 y 2).

- e. Ello, resultó debido a la decisión de la aseguradora de retirar a la niña el RHD, y esto ocurrió como producto de dos cosas: la primera es la falta de regulación y fiscalización del Estado hacia empresas prestadoras de salud, y segundo debido al pésimo sistema de reclamación administrativos y judicial para el control de las decisiones de estos prestadores de servicios privados. En ese sentido la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional de dicho Estado y se dictamine a Chile las medidas de reparación que indicaron en su Informe de Fondo.
- f. El 26 de enero de 2017, la Intendencia de Fondos y Seguros Provisionales Subdepartamento de Regulación retiró la cláusula de exclusión de la Circular N°07, aduciendo que constituía una discriminación por condición de salud (Intendencia de Fondos y Seguros Provisionales Subdepartamento de Regulación, 2017, como se citó en CIDH, 2021, párr.69).
- g. El 08 de noviembre de 2019, la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte el presente caso contra la República de Chile (en adelante Chile).

b. Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- h. La Corte aceptó que es competente para conocer el caso, ya que Chile es Estado Parte de la CADH desde el 21 de agosto de 1990 y al mismo tiempo aceptó la competencia contenciosa de la CIDH.
- i. En diciembre del 2020, en audiencia pública. Chile presentó tres excepciones preliminares 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; e c) incompetencia de la Corte para conocer eventuales violaciones al artículo 26 de la Convención Americana.
- j. El 29 y 30 de septiembre del 2021 y el 01 de octubre del mismo año, la Corte deliberó el presente caso, y consideró que la República de Chile es culpable por el atropello de los derechos a la vida, la integridad personal, la niñez, la salud y la seguridad social, del mismo modo se incumplió la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 1.1., 2, 4.1, 5.1, 19 y 26 de la CADH, en perjuicio de Martina (CIDH, 2021, párr.148).

- k. La Corte llegó a esta conclusión debido a que, en el caso, Chile incumple el estándar del deber de prevención, por el cual los Estados deben prevenir que empresas privadas que brinden seguros vulneren el derecho a la protección social de las personas con discapacidad. Además, refirió que las disposiciones normativas emanadas por los Estados que restrinjan el ejercicio de derecho a la seguridad social, como lo fue la causal de cronicidad para la exclusión del régimen de hospitalización domiciliaria, son un riesgo para los derechos humanos y que tienen un origen arbitrario y discriminatorio.
- l. Así mismo, señaló que aunque la jurisdicción interna haya ordenado la restitución del régimen antes señalado, pago de los gastos incurridos y el cambio de normativa discriminatoria, las violaciones a los derechos no habían terminado ya que los padres de Martina habían realizado reclamos por la falta de idoneidad del servicio prestado por la aseguradora a su hija, además de que la empresa había indicado a los padres que tenía la facultad de revisar el caso en cualquier momento, lo que ponía en riesgo la pérdida de la restitución del servicio adquirida.
- m. Respecto a la alegada vulneración al derecho a acceder a un recurso sencillo y eficaz, derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana la Corte consideró que no se vulneraron, debido a que se reinstaló el RHD y se pagaron los devengados a su padre.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

Determinar si el Estado chileno violó el derecho a la seguridad social y a la salud de Martina Vera Rojas al recortar el régimen hospitalario domiciliar que recibía en su condición de asegurada por la empresa Isapre MasVida.

3.2. Problemas secundarios

- 1) Analizar si el Estado chileno puede ser responsable internacionalmente por la acción de la empresa Isapre MasVida.

2) Resolver si el Estado chileno vulneró el deber de garantizar los derechos sin discriminación, afectando el derecho a la seguridad social y salud de Martina Vera Rojas, al recortar el régimen hospitalario domiciliario que recibía en su condición de asegurada.

IV.POSICIÓN DE LA CANDIDATA

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Respecto al primer problema secundario considero que el Estado chileno si es responsable internacionalmente por la vulneración a los derechos de seguridad social con una afectación al derecho a la salud, debido a que se cumplen con los elementos del hecho ilícito y por ende ante el daño producido Chile debe repararlo.

Por un lado, sobre el hecho ilícito internacional, el elemento subjetivo se advierte porque la empresa ejerce atribuciones del poder público ya que presta servicios de seguridad social a la población chilena. De otro lado, también se cumple con el elemento objetivo ya que Chile violó el derecho a la protección social, localizado en el artículo 26 de la CADH, incumplió los deberes de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno, ubicados en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

Y por ende debió reanudar el régimen hospitalario domiciliario de Martina de inmediato y no esperar años en hacerlo, además de hacerlo de manera insuficiente ya que no se contaba con el mismo personal, maquinaria y medicina.

Lo anterior se complementa con lo señalado por los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, cuya finalidad es que las empresas tienen el deber general de proteger, respetar y reparar los derechos de las personas, en especial de las personas con discapacidad, como en el caso de Martina.

El Estado chileno si vulneró el deber de garantizar los derechos sin discriminación por motivos de discapacidad y/o estado de salud, debido a que la Superintendencia de Salud regulo las condiciones de las CAEC considerando una clausula discriminatoria que obstaculizaba el derecho a la seguridad social de las personas. Además, es importante mencionar que el plan privado que contrató la familia de Martina no poseía el elemento de disponibilidad ya que no era accesible para los usuarios cuyas enfermedades o discapacidades fueran consideradas crónicas por la empresa.

Tampoco poseía el elemento de accesibilidad ya que las condiciones para acogerse al plan no eran razonables.

Desde esa situación, una posible solución habría sido, tomando en cuenta la accesibilidad y los ajustes razonables para las personas con discapacidad, que el Estado inicie de oficio un trámite de ajustes razonables para que Martina pueda seguir teniendo su tratamiento de salud en casa.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Me encuentro de acuerdo con la resolución que la Corte le da al caso, sin embargo, considero que es incompleta puesto que para la CIDH no se vulneró el derecho a las garantías judiciales, ubicadas en el artículo 8, y el derecho a la protección judicial, cito en el artículo 25, ya que la familia de Martina ganó su caso en sede interna. Sin embargo, la ejecución de tal sentencia no fue efectiva porque el tratamiento post proceso judicial y arbitral presentaba graves falencias, trayendo como consecuencia la afectación directa a dicho derecho.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Problema principal

Resolviendo los problemas secundarios se absolverá el problema principal que consiste en determinar si el Estado chileno violó el derecho a la seguridad social y a la salud de Martina Vera Rojas al recortar el régimen hospitalario domiciliario que recibía en su condición de asegurada.

5.2. Problemas secundarios

5.2.1. Analizar si el Estado chileno puede ser responsable internacionalmente por la acción de la empresa Isapre MasVida

De los hechos del caso se conoce que la Isapre MasVida suspendió el servicio de hospitalización domiciliaria a su asegurada, Martina Vera Rojas, ocasionando una presunta vulneración a sus derechos de seguridad social y salud. Siendo una empresa privada quien ocasionó los daños, cabe cuestionar si dicha empresa tenía algún deber de protección respecto a tales derechos, así como si el Estado chileno tiene alguna responsabilidad o no en la decisión que tomó la empresa.

Para resolver dichas interrogantes debemos conocer cuál es el estándar que se ha desarrollado desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) así como desde el Derecho Internacional Público, respecto a la protección de los derechos humanos por parte de las empresas.

a. El Proyecto de responsabilidad internacional de los Estados

Uno de los tópicos fundamentales del derecho internacional es el referido a la responsabilidad internacional de los Estados por la comisión de hechos ilícitos. La responsabilidad internacional se puede definir como la consecuencia jurídica que se impone a un Estado cuando este ha cometido un acto internacionalmente ilícito (Sánchez, 2012, como se citó en Salmón, 2022, pág.290).

Ahora bien, no existe un tratado o una convención que regule esta materia, sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional (CDI), órgano subsidiario de Naciones Unidas, elaboró el “Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (en adelante el Proyecto), que fueron anexados por la Asamblea General en su Resolución 56/38 en el año 2001. De este importante documento se extraerán los elementos principales que conforman la responsabilidad internacional de los Estados, y con ella podremos definir si Chile fue responsable o no por las acciones de la empresa en contra de Martina. Ahora bien, el artículo 1° de dicho Proyecto sostiene que ante todo hecho internacionalmente ilícito (en adelante HII) causado por un Estado, éste debe responder a nivel internacional.

Ahora bien, en el artículo 2° del Proyecto se encuentran los dos componentes del HII: un elemento subjetivo y otro objetivo. “El primero se refiere a la atribución de la conducta a un Estado, ya sea por acción u omisión; mientras que el segundo, a la violación de una obligación internacional” (Salmón, 2022, pág.290). A continuación, se desarrollará con más detenimiento cada uno de estos elementos.

Respecto al elemento subjetivo, el Capítulo II del Proyecto desarrolla seis conductas que podrían atribuirse a un Estado para encontrar su responsabilidad frente a un hecho. A nuestro entender son los dos primeros comportamientos que interesan para el análisis del presente caso ya que por un lado fue una norma estatal la que creó una exclusión para ciertos asegurados, y de otro lado fue la empresa la que efectivizó dicha exclusión.

Así los comportamientos del Estado que introduce el Proyecto son:

1. El comportamiento de los órganos del Estado (art. 4°) y,

2. El comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público (art.5°).

Sobre el primer caso, se debe entender por órgano del Estado, no solo a los altos cargos de las entidades públicas sino a todos los funcionarios públicos, que pertenezcan al gobierno central, regional o local; de esta manera serán los actos u omisiones de estos funcionarios los que serán atribuidos al Estado. En el presente acontecimiento fue la Superintendencia de Salud chilena quien emitió la Circular N° 07 por ello al ser los trabajadores de dicha institución funcionarios públicos representan a Chile y su conducta se tipifica en el artículo 4 del Proyecto.

Sobre el segundo caso, según Salmon existen dos supuestos: a) “se otorga al individuo o entidad poderes para realizar funciones específicas, relacionadas al poder público” y b) “se trata de un órgano que actúa bajo la autoridad del Estado y para cumplir sus propósitos [...] el órgano en cuestión debe actuar conjuntamente con la maquinaria del Estado beneficiario y bajo su dirección y control exclusivo” (2022 pág.293). Aterrizando lo señalado por la autora al caso, consideramos que la empresa al brindar servicios de seguros privados a la víctima por encargo del Estado, al pertenecer al Sistema Nacional de Servicios de Salud bajo la dirección del Ministerio de Salud y ser supervisada por la Superintendencia, constituye un receptor de funciones estatales y por ende su comportamiento se tipifica en el artículo 5 del Proyecto.

Del otro lado de la moneda, se tiene al elemento objetivo del HII. Éste significa que el acto cometido por el Estado debe violar alguna norma vigente de derecho internacional, según los artículos 12° y 13° del Proyecto, no importando si esta norma no constituye una violación al derecho interno del Estado, en base al artículo 32°. Así mismo, dicha norma de ámbito internacional puede ser una obligación positiva de hacer o una negativa o de abstención para el Estado. (Salmón,2022, pág.300).

Retomando los sucesos del caso, Chile es un Estado parte de la Convención Americana desde 1990, por ende, se encuentra obligado a cumplir con los deberes estipulados en dicho tratado. En ese sentido, al haber afectado el derecho a la protección social y a la salud de Martina, derechos contenidos en el artículo 26 de dicha convención, ha incumplido con su deber de respeto y protección. Así mismo también incumplió los deberes de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno, estipulados en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. En ese sentido, se cumple con el componente objetivo.

En suma, al subsumir la conducta de Chile en los elementos del HII podemos afirmar que posee responsabilidad internacional. Así mismo, para ahondar en la responsabilidad de las empresas privadas en cuanto a derechos humanos, se presentarán los Principios Rectores que deben guiar su actuar.

b. Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos

Al respecto, el Consejo de Derechos Humanos (en adelante CDH), órgano subsidiario de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptó los “31 Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos” (en adelante Principios rectores) en el 2011, en los cuales subraya el deber general de las empresas de proteger y respetar los derechos humanos, así como el deber de reparar el daño causado a estos por su accionar.

Este documento consta de tres capítulos: I) El deber del Estado de proteger los Derechos Humanos, II) La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos y III) Acceso a mecanismos de reparación.

Los presentes principios “se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura”. El objetivo principal de estas normas es guiar el actuar de las empresas al ofrecer servicios públicos a los ciudadanos, con el fin de que esta acción traiga beneficios y no vulneraciones a los derechos humanos. (CDH, 2011, pág.1)

Aunque todos los principios son relevantes, sólo se presentarán algunos principios relacionados con el caso concreto. Dentro del primer capítulo encontramos dos principios relevantes. El Principio N° 01 indica que “los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas”.

La citada norma da a conocer el deber de protección de los Estados que significa que, si bien es cierto que los Estados no son responsables directos del accionar de las empresas, estos infringen sus obligaciones contraídas hacia los derechos cuando permiten que cometan violaciones y cuando no realicen actuaciones para “prevenir, investigar, castigar y reparar” dichas vulneraciones a los derechos (CDH,2011, pág.3).

El Principio N° 02 establece que los Estados deben exigir la debida diligencia del cuidado de los derechos humanos a las empresas que sean de su propiedad o que se

encuentren bajo su supervisión. Así, cuando una empresa depende específicamente de una institución pública se le exigirá más responsabilidad al Estado para que esta empresa sea diligente con sus actos que afecten las garantías de los ciudadanos. (CDH,2011, pág.8).

Entonces en el primer capítulo encontramos el deber de protección de los Estados y la exigencia de debida diligencia a las empresas que poseen más detalles en el Principio N° 17, como se verá más adelante.

Dentro del segundo capítulo de estos principios, hallamos seis principios interesantes. Se encuentran el Principio N°11 y el N° 12 que indican respectivamente que las empresas están prohibidas de poner en peligro los derechos humanos de los particulares y de hacerlo deben reparar dicha situación y que los derechos que se protegen son 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 (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo” (CDH,2011,pág.15 y 16).

Los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos son aquellos que se encuentren en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y, por último, en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Asimismo, el CDH enfatiza que en la realidad algunos derechos pueden estar más expuestos al riesgo que otros debido al contexto en el que se encuentran, así como respetar con mayor diligencia los derechos humanos de poblaciones específicas, como las personas con discapacidad (2011, pág.16 y 17).

Respecto a la letra b) del Principio N° 13, es importante debido a que hace mención a las relaciones comerciales de las empresas con las personas, que en el desarrollo de sus “operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales” podrían vulnerar derechos. En el tema de los servicios de las empresas y los derechos humanos se parte por la premisa de que podrían existir ciertos riesgos y amenazas hacia dichas garantías en las relaciones de contratación, por ello es el que los Principios rectores inciden en la prevención y supervisión de sus actividades, y de existir daños se deben preparar adecuadamente, y esto se relaciona con el Principio N° 17.

Este precisa la debida diligencia que las empresas deben tener antes, durante y después de los daños ocasionados, esto incluye “evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos [...], la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas”.

Así mismo, define qué se entiende por riesgos, impactos potenciales e impactos reales. Los riesgos son los resultados negativos de la interacción entre los derechos y las empresas, mientras que los impactos potenciales se atienden con acciones mitigadoras y los reales se atienden remediando el daño (CDH,2011, pág.20 y 21).

En suma, del segundo capítulo podemos extraer siete ideas claves:

1. las empresas se deben hacer cargo de las violaciones a derechos humanos que cometan
2. Los derechos que las empresas deben proteger se encuentran en la DUDH, PIDCP, PIDESC y en la declaración de la OIT relativa a los derechos en el trabajo.
3. Existe un mandato de mayor diligencia para la prevención de vulneración a derechos de poblaciones específicas.
4. Es un hecho que en el desarrollo de las relaciones comerciales entre las empresas y los ciudadanos se vulneren derechos.
5. Hay criterios para evaluar el alcance de responsabilidad de las empresas.
6. La debida diligencia debe existir cuando un derecho se encuentre en una situación de impacto potencial o de impacto real.
7. Las empresas deben contar con medidas de reclamación para las víctimas.

En el tercer capítulo se encuentran dos principios que se consideran mínimos para cualquier tipo de empresa y nación. El Principio N° 25 que aborda la obligación de tener mecanismos de reparación eficaces para las víctimas, como las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo; y el Principio N° 31 que trata sobre los criterios o requisitos de las medidas de reclamación internas de las empresas que deben ser: legítimas, accesibles, predecibles [...] fuente de aprendizaje continuo y deben basarse en la participación y el diálogo (CDH,2011, pág.33,40 y 41).

Afirmamos que el aprendizaje continuo de los errores de las empresas y la participación de las poblaciones afectadas en las decisiones de creación y modificación de normas referentes a seguridad social son relevantes puesto que es una realidad que los

derechos sociales, económicos y culturales se han privatizado y por ello el Estado debe procurar la mejor administración y entrega de estos servicios realizada por empresas.

c. Análisis del caso

En la sentencia la Corte indicó que teniendo en cuenta los artículos 1.1. y 2 de la CADH la obligación estatal de garantizar los derechos humanos implica no sólo la relación de las instituciones públicas y los ciudadanos, sino que también se incluye “el deber de prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos”. Así mismo señaló que las empresas deben evitar vulnerar derechos y se haberlo hecho subsanarlas, tomando en cuenta los principios rectores en materia de derechos humanos. (CIDH, 2021, párr.83). Aquí podemos evidenciar el principio N°1 Deber de protección de los Estados.

Así, la empresa al haber vulnerado los derechos a la protección social incidiendo en el derecho a la salud, son derechos que se encuentran protegidos por el DUDH y el PIDESC, de ese modo vemos la aplicación del Principio N° 12 que indican los derechos protegidos por los principios.

Respecto a los recursos que tienen las víctimas para ejercer reclamos, que el numeral uno del artículo 25 de la CADH, sostiene el derecho a contar con un recurso sencillo y efectivo que permita a las presuntas víctimas de los daños reclamar vía judicial o extrajudicialmente (CIDH, 2021, párr.87). De esta manera, queda verificado el principio N° 22 sobre medidas de reclamación interna.

Así mismo, referente a empresas prestadoras de servicios de salud, sean del sector público o privado indicó 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 [...]” (Corte IDH,2021, párr.89). En ese sentido podemos observar que se debió aplicar el principio N° 2, exigencia de debida diligencia a las empresas y más si se trata de personas con discapacidad.

En ese sentido, el Tribunal considera que al estar permitido en Chile que las Isapre realicen la función de aseguramiento de salud podrían considerarse funcionarios públicos (Corte IDH, 2021, párr.92), por lo que las Isapre tienen la obligación de evitar que sus acciones violen derechos humanos y el Estado tiene el deber de regular y fiscalizar este mandato.

Es importante recordar que la Corte ha llegado a la misma conclusión en otros casos respecto de la calidad jurídica de órganos del Estado que tiene el personal de los centros de salud privados y estos centros en sí mismos. Por ejemplo, en el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (2006), se indicó que la casa de reposo Guararapes actuó como una institución pública y por lo tanto el Estado brasileño era responsable por los actos de dichos privados (párr.100).

Así mismo respecto sobre el deber estatal de regular y fiscalizar a instituciones que prestan servicios de salud, la Corte, en el mismo caso sostuvo que no existe distinción en la naturaleza privada o estatal de estas para que el Estado ordene y vigile su comportamiento respecto al tratamiento del derecho a la salud. (párr.131)

Asimismo, en el caso Suarez Peralta vs. Ecuador (2013), la señora Melba Suarez peralta recibió atención de salud mediante profesionales no autorizados y en establecimientos de salud en pésimas condiciones de salubridad, como lo fueron el Policlínico de la Comisión de Tránsito del Guayas, entidad pública, y la Clínica Minchala, entidad privada (párr.146 y 154).

En el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015), la conclusión fue la misma ya que fue la Cruz Roja, institución privada, quien afectó la salud, vida e integridad de la menor de edad T.G.L. contaminándola con sangre infectada por VIH. (párr.175)

Ahora bien, se debe señalar que coincido con la Corte en el sentido de que Chile es responsable por la vulneración a los derechos de Martina porque no realizó acciones preventivas ni de supervisión a la Circular que reguló el término excluyente de la CAEC, así mismo si bien es cierto que las Cortes sancionaron a la empresa por su acción la familia de Martina tuvo que esperar años para poder encontrar una justicia a medias, ya que la reinstalación de su tratamiento en el domicilio fue insuficiente.

Así mismo, la Isapre al brindar una cobertura de salud especial para este tipo de multidiscapacidad, debió ser más precavida con las decisiones que tomó debido a que la protección social y salud son derechos que no encuentran una cobertura total por el Estado y por ello éste encarga a los privados, que poseen más recursos, tecnología e infraestructura su cuidado, y por ello el Estado debió ser más exigente con la fiscalización de este accionar. Existía un impacto potencial cuando la Circular N° 7 estaba vigente, y se transformó a uno real cuando se aplicó por la empresa.

Ni el reclamo ante la Superintendencia ni el recurso de protección ante las Cortes fueron atendidos con acciones destinadas a proteger la seguridad social, solo fue la denuncia establecida ante la Superintendencia la que obtuvo un acogimiento positivo pero que tampoco fue ejecutado totalmente debido a los obstáculos de la empresa.

Además, el derecho a la seguridad social y a la salud se encuentran protegidos por estos principios ya que se encuentran en la DUDH y en PIDESC, tal como se detallará más adelante.

5.2.2. Resolver si el Estado chileno vulneró el deber de garantizar los derechos sin discriminación, afectando el derecho a la seguridad social y salud de Martina Vera Rojas, al recortar el régimen hospitalario domiciliario que recibía en su condición de asegurada

Martina Vera es una persona con una enfermedad que derivó en múltiples discapacidades, es por ello que para desarrollar este segundo problema se partirá por abordar el mandato de no discriminación e igualdad donde se desarrollará el enfoque de discapacidad. Posteriormente se analizará el estándar del derecho a la seguridad social a la luz del mandato señalado.

a. El enfoque de discapacidad y el mandato de no discriminación e igualdad

En primer lugar, para entender que se propone desde un enfoque de discapacidad debemos explicar cómo se entiende la discapacidad actualmente. Se puede afirmar que la discapacidad tuvo tres etapas a lo largo de la historia: el modelo de la prescindencia, el modelo médico rehabilitador y el modelo social. El modelo que rige actualmente es el último. Sin embargo, es relevante conocer brevemente que proponían los dos anteriores para compararlos.

Tanto el modelo de la prescindencia como el médico rehabilitador entienden a la discapacidad como una condición de estado de la persona que afecta el ejercicio de sus derechos. Así, el primer modelo sostuvo que las personas con discapacidad no aportan a la sociedad, por lo que, se les debía excluir. El segundo modelo predicaba que la discapacidad debía ser tratada y medicada, con el fin de que las personas que la padecieran puedan insertarse en la sociedad (Palacios, 2008, pág.37 y 66).

De otro lado, el modelo social de la discapacidad, o también conocido como el modelo de las barreras sociales afirmó que las causas de la discapacidad no solo eran la “limitaciones - física, mental, intelectual o sensorial- de la persona” sino que, también la constituían las barreras sociales. De esta manera, la discapacidad se plantea como la convergencia de una o varias limitaciones de una persona, sumado a barreras sociales, dando como resultado una “situación y posición discapacitante” (Brogna, 2006, como se citó en Palacios, 2017, pág.14).

Normativamente a nivel internacional, este modelo dio sus primeros atisbos a través de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, emitidas por la ONU en 1994, para finalmente consagrarse en el artículo 1° de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPCD) emitidas por la misma organización internacional en 2006 (Palacios, 2017, pág.15).

Si bien la población con discapacidad encuentra protección de sus derechos y su ejercicio como otras poblaciones en situación de vulnerabilidad en la CADH, fue con la CDPCD que las necesidades particulares de esta población fueron expuestas y exigidas a los Estados miembros para el goce de sus derechos en igualdad de condiciones (Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP [CJDD PUCP],2020, pág.7).

Si retornamos a la CDPCD se constata que el principal propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno de los derechos humanos y la dignidad de la población con discapacidad, tal como lo indica el artículo 1°. Asimismo, en el artículo 2°, se encuentra la obligación de los Estados Partes de modificar o derogar leyes, reglamentos y prácticas que constituyan discriminación contra esta población. En este punto es menester recordar que Chile es Estado parte de la CDPCD, cuya ratificación data del 29 de julio del 2008 por lo que las disposiciones normativas son de obligatorio cumplimiento (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2018).

Respecto a la discriminación esta se conceptualiza en el párrafo tercero del artículo 2° de la CDPCD, el cual la define como cualquier diferenciación, exclusión o limitación que tenga como base la discapacidad y que traiga como consecuencia la afectación al ejercicio de derechos.

Así mismo, es en el artículo 5 es donde se establecen las obligaciones de los Estados respecto del derecho a la igualdad y no discriminación. Se indica la igualdad ante la ley, la obligación de prohibición de toda discriminación por razones de discapacidad, el

deber estatal de realizar ajustes razonables para generar igualdad y erradicar la discriminación y finalmente, que aquellas acciones que tengan por fin obtener la igualdad de hecho no serán discriminatorias.

Según Bregaglio, este principio se efectiviza en la CDPCD mediante tres instituciones: la accesibilidad, los ajustes razonables y las medidas de acción afirmativa (2015, pág.88). Para fines de este trabajo sólo se desarrollarán las dos primeras figuras.

La accesibilidad se encuentra en el artículo noveno de la CDPCD y se refiere principalmente a las acciones que deben realizar los estados para “asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás” a la infraestructura, medios de transporte, sistemas de información y a cualquier otro servicio público. Además, estas acciones deben abordar la “identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso”.

Así mismo en la letra b) del numeral 2 de dicho artículo, reside el deber estatal de consolidar que las empresas que brindan servicios públicos e instalaciones tomen en consideración la accesibilidad para la población con discapacidad.

En suma, pensar y efectivizar la accesibilidad es una responsabilidad crucial de los Estados ya que es una condición necesaria para que el colectivo con discapacidad desarrolle su independencia ejerciendo sus derechos en todos los ámbitos de su vida como lo son la protección social, salud, educación, transporte, comunicación entre otros (Bregaglio,2015, pág.90 y 91).

En el caso en concreto, respecto a la accesibilidad el Estado incumplió con su deber ya que al emitir una norma que excluía del RHD a personas con enfermedades crónicas denegaba dicha prestación social al colectivo con discapacidad permanente.

Ahora bien, aunado a la accesibilidad está la figura de ajustes razonables. Esta se define en el artículo segundo de la CDPCD y sostiene que son “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida” para asegurar el goce de derechos de la persona con discapacidad siempre que se verifique una “especial situación” donde deba intervenir aplicando una “medida diferenciada”. Entonces, a diferencia de la accesibilidad que es una obligación general del Estado, los ajustes razonables dependen de cada caso en concreto (Bregaglio,2015, pág.93).

Pero en este punto cabe preguntarse en qué consiste la carga indebida o desproporcionada como límite de los ajustes razonables. Según Stein (2003, como se

citó en Bregaglio, 2015, pág. 94) refieren que la carga indebida tiene que ver con “cuánto cuesta el ajuste razonable” por ello la opción menos perjudicial para la institución será la más conveniente, de lo contrario si este resultara perjudicial habría una justificación para no efectivizarlo. Ahora bien, hay dos costos que conlleva la carga: los costos fijos que tienen que ver con los cambios que involucran una inversión mientras que los indeterminables responden a los cambios en los procedimientos

Ahora bien, teniendo en cuenta los ajustes razonables y la carga indebida, la empresa debió aplicar un ajuste razonable permitiendo a Martina seguir con su tratamiento domiciliario ya que de los hechos se conoce que la empresa contaba con toda la maquinaria adecuada para el tratamiento y si habría una situación que requiera hacer una inversión en cualquier ámbito esta debió ser asumida por la empresa ya que la familia de Martina pagaba un monto adicional al CAEC justamente para cubrir esas necesidades. De igual manera la empresa habría tenido que asumir las modificaciones en los procedimientos ya sean administrativos o de tratamiento porque al ser ellos quienes administran y brindan el servicio de seguro se encontraban en una mejor posición para realizar dichos cambios.

Ahora bien, respecto al derecho a la salud y a la seguridad social, los artículos 25° y 28° sostienen que los Estados reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a “gozar del más alto nivel posible de salud” y a la “protección social” sin discriminación por motivos de discapacidad. Como se aprecia en los artículos precedentes estas garantías están protegidas y se veta los actos discriminatorios que los afecten.

b. La protección del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud por el artículo 26 de la CADH

Es necesario conocer el análisis que realizó la Corte del caso objeto de estudio pues, en primer lugar, debemos indicar cómo es que se introduce el examen del derecho a la seguridad social y a la salud, siendo derechos que no tienen una mención expresa en la CADH. La respuesta a dicha interrogante se ha construido jurisprudencialmente por la Corte y es que el derecho a la salud está protegido, o reconocido, por el artículo 26 de la CADH (1978). Dicho artículo menciona lo siguiente:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias [...] 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 [...]”

En consecuencia, en opinión del Tribunal si un Estado vulnera el derecho a la seguridad social y salud, está vulnerando el artículo 26 y será declarado responsable internacionalmente de tal hecho.

En la medida que este entendimiento del máximo órgano judicial del Sistema Interamericano es relevante, en el siguiente apartado se indicarán cuáles fueron los antecedentes a dicha interpretación y cuáles fueron los casos que consolidaron dicho entendimiento.

Como antecedentes a la apertura del artículo 26^a para el análisis del derecho a la salud, lo que se hacía la Corte IDH era abordar aquel derecho a través del derecho a la integridad personal, estipulado en el artículo 5. 1º de la Convención Americana.

Ello sucedió por ejemplo en el caso Suarez Peralta vs. Ecuador (2013), donde la Corte manifestó que el derecho a la integridad personal se relaciona directamente con el derecho a la salud y que una forma de protegerla es regular los servicios de salud a nivel nacional y vigilar dicho servicio de salud (párr.130).

En ese sentido, se evidencia como la Corte analizaba la responsabilidad internacional de un Estado por la vulneración del derecho a la salud a la luz del derecho a la integridad personal. Otros casos donde se vierte dicha interpretación son: Caso Tibi Vs. Ecuador (2004), Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (2006), Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador (2007), entre otros.

Dicha interpretación cambia con el caso Lagos Del Campo vs. Perú (2017), ya que la Corte abrió el uso del artículo 26 de la CADH para extraer derechos no reconocidos expresamente en la Convención Americana con el fin de supervisar su cumplimiento por parte de los Estados.

En dicho caso se concluye que el derecho a la estabilidad laboral se encuentra protegido por el artículo 26^a. Para ello, la Corte plantea tres argumentos. El primero es de corte formal, y menciona que este se encuentra en la Parte I de dicho instrumento, que lleva por título “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”, en consecuencia, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (párr.142).

Después de ello dicho Tribunal argumenta cuáles artículos de la Carta abordan los componentes del derecho al trabajo (párr.143) y finalmente argumenta siguiendo su posición emitida en la Opinión Consultiva OC-10/89, en la que afirma que:

“[...] Los Estados Miembros han entendido que la Declaración [Americana de los Derechos y Deberes del Hombre] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA” (Corte IDH,1989, párr. 43).

Al parecer de la Corte el artículo 26 de la CADH resguarda otros derechos que provienen de las normas contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos. Por lo que estos derechos deben ser entendidos con el mismo valor que los derechos contenidos en la CADH, y en ese sentido los Estados tienen la obligación de respetar estos derechos derivados y, por supuesto, dicho mandato será objeto de supervisión por parte de la Corte.

Además, esta lógica no sólo responde a aspectos formales sino también a sustanciales, toda vez que “resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales” así como de que estos derechos derivados concilian con el propósito de la CADH, que es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (Corte IDH, 2018, párr.97). Algunos ejemplos que se puede mencionar donde se encuentra este razonamiento respecto al derecho a la salud son: caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala (2018), caso Poblete Vilches y otros vs. Chile (2018), Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús vs. Brasil (2020).

Es así como habiendo expuesto los antecedentes y uso interpretativo del artículo 26^a de la CADH, es necesario advertir la opinión de la Corte sobre el derecho a la salud en este caso. La Corte menciona brevemente que dicho derecho se encuentra de manera específica en los artículos 34.i), 34.l) y 45.h) de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). Así mismo, que esta garantía se encuentra reconocida en el artículo 19.9 de la Constitución chilena.

c. El derecho a la seguridad social

El derecho a la seguridad social, tiene sus orígenes en la Declaración de Filadelfia de 1944, se encuentra estipulado en el artículo 22° y 25° de la DUDH, en el artículo 9° del PIDESC y en otros tratados internacionales. Ahora bien, este derecho incorpora el derecho a gozar, sin discriminación, de prestaciones sociales y mantenerlas en el tiempo, con el objetivo de proteger a la población ante situaciones que usualmente enfrentan: “a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [Comité DESC], 2007,párr.2)

Es así que, conociendo someramente el contenido de este derecho, es importante vincularlo con el derecho a la salud ya que según el caso al reiterar el tratamiento domiciliario se deja a Martina sin todos los cuidados y mobiliarios necesarios para que pueda seguir ejerciendo su derecho a la seguridad social, que incide directamente en su salud, ya que a pesar de que el tratamiento de salud es correcto, fue suspendido.

En ese sentido se abordarán conjuntamente ambos derechos en los párrafos siguientes. Sin embargo, amerita adentrarse en el marco legal de este segundo derecho. Se encuentra estipulado en variedad de cuerpos normativos internacionales. Así se tiene reconocido en el párrafo primero del artículo 25° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), así como en el inciso iv) de la letra e) del artículo 5° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), entre otros. Pero, será en el artículo 12° del PIDESC en el que dicho derecho encuentra un desarrollo completo debido a que se define este derecho y se da ejemplos de las obligaciones que tienen los Estados Partes.

Así mismo el entendimiento de la frase “los Estados Partes reconocen el derecho de toda personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” que consta en el párrafo primero de dicho artículo entiende este derecho en sentido amplio porque el derecho a la salud no solo es recibir atención médica ante un malestar sino que este implica otras condiciones socioeconómicas que dirigen a las personas hacia una vida sana, como lo son “la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano” (Comité DESC, 2000, párr.2 y 4).

El derecho a la protección social se presenta en diversas formas como en: planes contributivos, los planes no contributivos, los planes privados, etc, sin embargo, lo importante es que cada uno de estos planes cumpla con los requisitos constitutivos del derecho a la seguridad social, que deben ser debidamente constatados por los Estados miembros del PIDESC (2007, párr.5).

Los elementos constitutivos del derecho a la seguridad social son cinco: disponibilidad, riesgos e imprevistos sociales, nivel suficiente, accesibilidad y relación con otros derechos. La disponibilidad hace referencia a que los Estados deben establecer un sistema de seguridad social que garantice el acceso a los servicios, así como al deber de administrar y fiscalizar el funcionamiento eficaz de dicho sistema. En lo que refiere a los riesgos e imprevistos sociales, sostiene que el derecho a la seguridad social abarca nueve ramas principales, de las cuales interesan atención de salud, enfermedad y discapacidad (Comité DESC, 2007, párr.11-21).

Para el caso concreto, la rama que interesa es la atención de salud que obliga a los Estados Partes a que sus sistemas de salud dispongan un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud y si se tratara de un sistema mixto con planes privados o mixtos, estos deben ser compatibles los elementos constitutivos del derecho a la protección social (Comité DESC, 2007, párr.13)

Respecto al nivel suficiente, este sostiene que los servicios deben ser suficientes en precio y en duración. Sobre la accesibilidad, significa que el derecho a la seguridad social debe tener una cobertura para todas las personas, las condiciones para acogerse a un plan deben ser razonables y proporcionales, cualquier supresión, reducción o suspensión tendrá que ser lógica, legal y limitada, así como ser asequible, informativa y accesible físicamente. Finalmente, el quinto elemento hace referencia a que este derecho coadyuva a la realización de otros derechos y para ello el Estado deberá ejecutar otras medidas complementarias para la protección del derecho a la seguridad social y derechos conexos. (Comité DESC, 2007, párr.22-28).

Ahora bien, el Comité DESC menciona que los estados tienen tres deberes en el marco del principio de la no discriminación e igualdad aplicado al derecho de la seguridad social. Primero, el derecho a la seguridad social debe garantizarse sin discriminación alguna, tal como indica el párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC, dando prioridad a los grupos que históricamente han sufrido para alcanzar este derecho. Así mismo los Estados tienen como obligación que la legislación, políticas, programas y recursos asignados para el ejercicio de este derecho recaiga en todas las personas, es decir que

todos los miembros de la sociedad sean titulares y puedan ejercerlo. Y finalmente, el deber de la administración pública de fiscalizar que los límites de acceso a los planes de seguridad social no discriminen fáctica ni legalmente (2007, párr.30 y 31).

Sobre esta última obligación, el Comité DESC ha indicado herramientas para examinar si una medida limitante impuesta por el Estado al ejercicio de este derecho fue pertinente, entre ellas podemos mencionar: si hubo una razón debidamente justificada; si se evaluaron diferentes opciones, si hubo intervención de la población afectada, si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias o si se priva a alguna persona o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable de seguridad social (2007,párr.42).

Así mismo, refiere que, como todo derecho humano, los Estados tienen obligaciones jurídicas específicas que son la obligación de respetar, proteger y la obligación de cumplir. Dentro de la obligación de proteger el Comité DESC hace una interesante acotación sobre las empresas prestadoras de salud ya que afirma que es el Estado quien organiza el sistema nacional de seguridad social y regula que estos agentes privados no pongan en riesgo dicho sistema, y para protegerlo deberá establecerse un ente regulador independiente de otros organismos, una legislación especial, contar con la auténtica participación pública y castigar en caso de faltas (2007, párr.46).

Finalmente, se afirma que las violaciones estatales a este derecho se pueden producir por comisión o por omisión. Por comisión pueden ser “en la adopción de medidas deliberadamente regresivas, la revocación o la suspensión formal de la legislación necesaria para seguir disfrutando del derecho a la seguridad social [...] o la denegación activa de los derechos de las mujeres o de determinados grupos o personas”. Y de otro lado, por omisión cuando las acciones son no derogar normas contradictorias con este derecho (Comité DESC, 2007, párr.64 y 65).

De cualquier modo, será interesante saber la posición de la Corte Interamericana respecto a la vulneración de estos derechos en el presente caso.

Como la Comisión IDH no alega la vulneración al derecho a la seguridad social al presentar el caso ante la Corte, pero esta última si considera que hubo una vulneración, introduce este derecho en su análisis a partir del artículo 26 de la CADH, debido a que se encuentra este derecho de manera específica en los artículos 3.j), 45.b), 45.h) y 46 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). Cabe resaltar que también se cita el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 9° del Protocolo de San Salvador, los cuales establecen este derecho.

Habiendo conocido el estándar y la opinión de la Corte, consideró importante analizar la vulneración a este derecho en el caso concreto tomando en cuenta lo desarrollado por el Comité DESC. En principio, el tipo de plan que había adquirido Martina para ejercer su derecho a la seguridad social entendiendo a su condición, es un plan privado. Ahora bien, se requiere examinar si este derecho materializado en el seguro de salud, cumplía con los requisitos esenciales que se mencionaron párrafos arriba.

Respecto a la disponibilidad, queda claro que en Chile si se cuenta con un sistema de seguridad social mixto, el cual permitió que Martina acceda a sus servicios, lo que no realizó el estado fue fiscalizar las actividades de las empresas privadas que brindan el acceso a este derecho. Respecto al riesgo social, Martina tuvo una atención adecuada a la salud antes de que recortaron su tratamiento en su domicilio, de hecho, todas las atenciones médicas que recibían están por encima de muchas otras en países en vías de desarrollo, sin embargo, este tratamiento se vio afectado cuando fue interrumpido por decisión de la empresa lo que puso en riesgo su vida, integridad y salud. Sobre el nivel suficiente, en el caso no se precisa cuánto fue el monto de dinero que la familia de Martina pagaba por su seguro sin embargo en atención al personal médico, al mobiliario que necesitaba para su régimen médico seguramente se trataba de una cuantía elevada, sobre la duración de dicho régimen este no fue extendido en el tiempo ya que fue interrumpido.

Respecto a la accesibilidad, en el caso de Martina la suspensión al régimen domiciliario debió ser lógica, legal y limitada. Considero que no fue lógica dado que la cronicidad de una enfermedad no es un criterio para suspender un régimen a una población determinada a quien le urge estar atendido para tener su derecho a la salud estable.

VI. CONCLUSIONES

El Estado chileno si es responsable internacionalmente por la vulneración a los derechos de seguridad social con una afectación al derecho a la salud, debido a que se cumplen con los elementos del hecho ilícito y por ende ante el daño producido Chile debe repararlo.

El elemento subjetivo se advierte porque la empresa ejerce atribuciones del poder público ya que presta servicios de seguridad social a la población chilena. De otro lado, también se cumple con el elemento objetivo ya que Chile violó el derecho a la protección social, localizado en el artículo 26 de la CADH, incumplió los deberes de respetar los

derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno, ubicados en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos tienen como finalidad que las empresas protejan, respeten y reparen los derechos de las personas, en especial de las personas con discapacidad, como en el caso de Martina.

El Estado chileno si vulneró el deber de garantizar los derechos sin discriminación por motivos de discapacidad y/o estado de salud, debido a que la Superintendencia de Salud regulo las condiciones de las CAEC considerando una clausula discriminatoria que obstaculizaba el derecho a la seguridad social de las personas.

El plan privado que contrató la familia de Martina no poseía el elemento de disponibilidad ya que no era accesible para los usuarios cuyas enfermedades o discapacidades fueran consideradas crónicas por la empresa. Tampoco poseía el elemento de accesibilidad ya que las condiciones para acogerse al plan no eran razonables. Desde esa situación, una posible solución habría sido, tomando en cuenta la accesibilidad y los ajustes razonables para las personas con discapacidad, que el Estado inicie de oficio un trámite de ajustes razonables para que Martina pueda seguir teniendo el tratamiento de salud en casa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ Bregaglio, R.
(2015) Alcances del mandato de no discriminación en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en E. Salmón & R. Bregaglio (Ed.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad* (1 ed., pp.73-98). PUCP.
- ✓ Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP
(2020) Amicus Curiae Caso Vera Rojas y otros vs. Chile.
- ✓ Comisión de Derecho Internacional
(2001) Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.
- ✓ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
(2007) Observación general N° 19: El derecho a la seguridad social.
- ✓ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
(2000) Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.
- ✓ Consejo de Derechos Humanos
(2011) Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.
- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 01 de octubre de 2021 Sentencia del Caso Vera Rojas Y Otros Vs. Chile.
- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4 de julio de 200. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.
- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 01 de septiembre de 2015. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador.
- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 21 de mayo de 2013 Caso Suarez Peralta vs. Ecuador.

- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 31 de agosto de 2017 Caso Lagos Del Campo Vs. Perú.
- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos
23 de agosto de 2018 Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala.
- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos
14 de julio de 1989 Opinión Consultiva OC-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Serie A No. 10.
- ✓ Ministerio de Desarrollo Social y Familia. (29 de julio de 2018). *A 10 años de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. https://www.senadis.gob.cl/sala_prensa/d/noticias/7415/a-10-anos-de-la-ratificacion-de-la-convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad#:~:text=Es%20el%20primer%20tratado%20de,de%20las%20pers onas%20con%20discapacidad.
- ✓ Organización de Naciones Unidas
(1969) Convención Americana de Derechos Humanos.
(2006) Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconvs.pdf> Consulta 05.03.22
- ✓ Palacios A.
(2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cinca. Recuperado de <https://www.uv.mx/cendhiu/files/2021/11/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf> Consulta 05.07.23
(2017). El modelo social de discapacidad y su concepción como cuestión de derechos humanos. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.21501/22161201.2190>. Consulta 05.03.23
- ✓ Salmón, E.
(2022) Curso de Derecho Internacional Público. Fondo Editorial PUCP.

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 Vio 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

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA	4
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	5
III COMPETENCIA	7
IV EXCEPCIONES PRELIMINARES	7
A. <i>Excepción por falta de agotamiento de los recursos internos</i>	7
A.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes	7
A.2. Consideraciones de la Corte	8
B. <i>Imprudencia de la denuncia de la peticionaria a partir del 27 de agosto de 2012 por falta de objeto</i>	9
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>	10
C.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes	10
C.2. Consideraciones de la Corte	11
V CONSIDERACIONES PREVIAS	13
A. <i>Delimitación del marco fáctico</i>	13
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>	14
B.1. Alegatos del Estado y observaciones de la Comisión y de las representantes	14
B.2. Consideraciones de la Corte	15
VI PRUEBA	16
A. <i>Admisibilidad de la prueba documental</i>	16
B. <i>Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial</i>	17
VII HECHOS	17
A. <i>Martina Vera Rojas, su enfermedad, tratamiento y la decisión de retiro del RHD</i>	18
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>	19
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>	22
D. <i>Marco normativo aplicable</i>	23
VIII FONDO	25
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	26
A. <i>Alegatos de la Comisión y de las partes</i>	26
B. <i>Consideraciones de la Corte</i>	28
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	44
VIII-2 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	55
A. <i>Alegatos de la Comisión y de las partes</i>	55
B. <i>Consideraciones de la Corte</i>	56
IX REPARACIONES	58
A. <i>Parte Lesionada</i>	58
B. <i>Medidas de restitución y rehabilitación</i>	59
B.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes	59
B.2. Consideraciones de la Corte	59
C. <i>Medidas de satisfacción</i>	60

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>	61
D.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes	61
D.2. Consideraciones de la Corte	61
E. <i>Otras medidas solicitadas</i>	61
E.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes	61
E.2. Consideraciones de la Corte	63
F. <i>Indemnizaciones compensatorias</i>	63
F.1. Solicitudes de la Comisión y de las partes.....	63
F.2. Consideraciones de la Corte	64
G. <i>Costas y gastos</i>	64
H. <i>Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados</i>	65
X PUNTOS RESOLUTIVOS	66



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”)¹ 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 Luza.

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”)².

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 conclusiones³ 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

¹ 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.

² 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.

³ 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. Coincidió 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 Tribunal⁴. El Estado interpuso tres excepciones

⁴ 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)⁵; y b) la Clínica jurídica de discapacidad y derechos humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú⁶.

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, respectivamente⁷. 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 Sesiones⁸.

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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ *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

⁸ 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 Chomalí 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 2021⁹.

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

⁹ 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.

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 reconocidos¹⁰. 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 Comisión¹¹. 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 Corte¹².

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”¹³. La Corte advierte que, en efecto, el Estado no

¹⁰ 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.

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

¹² 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.

¹³ 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 internos¹⁴. 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 no¹⁵. 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

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

¹⁵ 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 fondo¹⁶. 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 lugar¹⁷. 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 tales¹⁸.

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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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 jurisdicción¹⁹. 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 Estados²⁰.

¹⁹ 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.

²⁰ 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 protección²¹.

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 OEA²², y el segundo de los artículos 3.j), 45.b), 45.h) y 46 del mismo instrumento²³. 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 26²⁴. 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*²⁵. 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 pertinentes²⁶.

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

²¹ *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.

²² *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.

²³ *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.

²⁴ *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.

²⁵ *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.

²⁶ *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 Sentencia²⁷.

²⁷ 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”²⁸.

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 2017²⁹, 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”³⁰. 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.

²⁸ 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).

²⁹ 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).

³⁰ 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 Tribunal³¹. 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 Corte³². 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

³¹ 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).

³² 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”³³. 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”³⁴. 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)³⁵ 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

³³ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 4.1.

³⁴ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 12.3.

³⁵ *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 procesales³⁶. Por esta razón, con relación a los documentos presentados por el Estado con sus alegatos finales escritos, la Corte nota que el Anexo 1³⁷ 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 2³⁸, 3³⁹ y 4⁴⁰, 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 público⁴¹ y en audiencia pública⁴² 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 caso⁴³.

VII HECHOS

³⁶ 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.

³⁷ 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).

³⁸ 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).

³⁹ 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 período comprendido entre los años 2009 – 2019" (expediente de prueba, folio 5855).

⁴⁰ 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).

⁴¹ Declaraciones rendidas por Carolina Andrea del Pilar Rojas Fariás el 13 de enero de 2021 (expediente de fondo, folios 713 a 722); Guillermo Patricio Rojas Fariás 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).

⁴² 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 Droggett González y Víctor E. Abramovich en la misma audiencia.

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

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 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”⁴⁴. 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”⁴⁵. 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 gastrostomía⁴⁶.

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”)⁴⁷. Este seguro conllevó el pago de un deducible adicional⁴⁸. 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

⁴⁴ 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).

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

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

⁴⁷ 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.

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

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 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 médico⁴⁹.

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 RHD⁵⁰. 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 Arica⁵¹.

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 irreparable, 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”⁵².

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 instancia⁵³. 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 irreparable 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

⁴⁹ 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).

⁵⁰ 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”.

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

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

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

la Superintendencia de Salud su revisión, debiendo acompañar copia de esta carta y de los antecedentes remitidos por esta Institución”⁵⁴.

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 Martina⁵⁵. 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”⁵⁶.

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”⁵⁷.

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 CAEC⁵⁸. 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”⁵⁹.

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

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

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

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

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

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

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

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 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”⁶⁰. 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)⁶¹.

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 Salud⁶². El 11 de enero de 2012 la Isapre presentó su contestación a la demanda⁶³. 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 tradicional⁶⁴.

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”⁶⁵.

⁶⁰ 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).

⁶¹ 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).

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

⁶³ 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).

⁶⁴ 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).

⁶⁵ 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).

62. La Isapre interpuso un recurso de reposición en contra de la sentencia de 19 de abril de 2012⁶⁶. Dicho recurso fue rechazado por la Jueza Árbitro, la cual señaló que “no se vislumbra 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 domiciliaria⁶⁷.

63. La Isapre presentó un recurso de apelación ante el Superintendente de Salud⁶⁸. 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 Intendenta 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 Intendenta de Fondos⁶⁹. 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 RHD⁷⁰, el cual fue integrado al fondo de bienestar de la empresa en que trabaja⁷¹.

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 Salud⁷². 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 retrasan⁷³; la inconformidad respecto de la ausencia de visita de un fonoaudiólogo orientado a deglución⁷⁴;

⁶⁶ 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).

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

⁶⁸ 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).

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

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

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

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

⁷³ 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).

⁷⁴ 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).

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 especialistas⁷⁵. Asimismo, la Comisión Interamericana recibió información sobre la preocupación de los 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”⁷⁶.

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 domicilio⁷⁷.

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 privado⁷⁸.

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”)⁷⁹, prevé que el Sistema Nacional de Servicios de Salud está constituido por “[I]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”⁸⁰. 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

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

⁷⁶ 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).

⁷⁷ 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).

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

⁷⁹ 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).

⁸⁰ D.F.L. No. 1, artículo 2.

a una Isapre⁸¹. La coordinación del sistema de salud se da mediante el Ministerio de Salud y diversos órganos que constituyen el sector de la salud⁸².

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 Salud⁸³. 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 domiciliaria⁸⁴. 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

⁸¹ 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).

⁸² Cfr. D.F.L. No. 1, artículo 4.

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

⁸⁴ 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).

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 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”⁸⁵.

70. La Superintendencia de Salud es el órgano encargado de “supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional”⁸⁶. 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”⁸⁷. 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 2005⁸⁸.

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”⁸⁹. 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”⁹⁰.

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

⁸⁵ Cfr. Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales. 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.

⁸⁶ Cfr. D.F.L. No. 1, artículo 107.

⁸⁷ Cfr. D.F.L. No. 1, artículo 117.

⁸⁸ 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 previsional o el fondo nacional de salud y sus cotizaciones o beneficiarios (expediente de prueba, folio 3180).

⁸⁹ 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.

⁹⁰ 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.

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 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 VIDA⁹¹, INTEGRIDAD PERSONAL⁹², LA NIÑEZ⁹³, LA SALUD⁹⁴, Y LA SEGURIDAD SOCIAL⁹⁵, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN⁹⁶, Y DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO⁹⁷

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.

⁹¹ Artículo 4 de la Convención Americana.

⁹² Artículo 5 de la Convención Americana.

⁹³ Artículo 19 de la Convención Americana.

⁹⁴ Artículo 26 de la Convención Americana.

⁹⁵ Artículo 26 de la Convención Americana.

⁹⁶ Artículo 1.1. de la Convención Americana.

⁹⁷ Artículo 2 de la Convención Americana.

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 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 estatal⁹⁸.

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 comparta 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 humanos⁹⁹.

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 protegidos¹⁰⁰. 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

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ 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.

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 garantía¹⁰¹.

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”)¹⁰². 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 empresas¹⁰³:

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

¹⁰¹ 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.

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

¹⁰³ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth 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.

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 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 humanos¹⁰⁴.

¹⁰⁴ 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*

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 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 vulnerabilidad¹⁰⁵. 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 afectadas¹⁰⁶.

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 [...]”¹⁰⁷. 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 vulnerabilidad¹⁰⁸.

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 ambiente¹⁰⁹. En este sentido, la Corte ha considerado que la regulación de la actividad empresarial no requiere que las empresas garanticen resultados, sino que debe

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.

¹⁰⁵ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth 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.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, supra, párr. 49.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, supra, párr. 91, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, supra, párr. 50.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth 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.

¹⁰⁹ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth 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.

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 Estado¹¹⁰.

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 salud¹¹¹.

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 pacientes¹¹².

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 salud¹¹³. 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 Estado¹¹⁴.

¹¹⁰ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*, supra, párr. 51.

¹¹¹ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006*. Serie C No. 149, párr. 99, 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.

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

¹¹³ 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.

¹¹⁴ 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.

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 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 derechos¹¹⁵. 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 jurisdicción¹¹⁶. 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 digna¹¹⁷.

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"¹¹⁸. La Corte ha establecido que la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ 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.

con la atención a la salud humana¹¹⁹, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención¹²⁰. 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 el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación¹²¹.

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 de 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 derecho¹²².

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 efectividad¹²³.

¹¹⁹ 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

¹²⁰ 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

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

¹²² 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.

¹²³ 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.

97. En razón de lo anterior, la Corte ha advertido que el artículo 34.i¹²⁴ y 34.l¹²⁵ de la Carta de la OEA establece, entre los objetivos básicos del desarrollo integral, el de la “[d]efensa del 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.h¹²⁶ 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 Convención¹²⁷.

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”¹²⁸. 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 público¹²⁹. 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”.

¹²⁴ 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”.

¹²⁵ 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”.

¹²⁶ 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”.

¹²⁷ *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.*

¹²⁸ Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948.

¹²⁹ 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”.

99. Asimismo, el derecho a la salud está reconocido a nivel constitucional en Chile, en su artículo 19.9 de la Constitución Política¹³⁰. 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 Venezuela¹³¹.

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 población¹³². Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad¹³³,



¹³⁰ 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”.

¹³¹ 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. 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).

¹³² *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.

¹³³ 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.

accesibilidad¹³⁴, aceptabilidad¹³⁵ y calidad¹³⁶, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevaletientes en cada Estado¹³⁷. 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 aplicable¹³⁸.

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 discapacidad¹³⁹. 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 discapacidades¹⁴⁰.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ 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.

¹³⁶ 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

¹³⁷ 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.

¹³⁸ 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.

¹³⁹ 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.

¹⁴⁰ 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

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 efectiva¹⁴¹. 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 socioeconómicas¹⁴².

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 niños¹⁴³. En este sentido, en el análisis de los hechos de este caso se hará particular mención a la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴⁴.

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 persona¹⁴⁵.

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

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.

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

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

¹⁴³ 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.

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ 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.

dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos¹⁴⁶. 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]”¹⁴⁷. 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 ellos¹⁴⁸.

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 niñas¹⁴⁹. 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 salud¹⁵⁰. 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 servicios en agentes no estatales”¹⁵¹. Lo anterior conlleva el deber de que los agentes no estatales reconozcan, respeten y hagan efectivas sus responsabilidades frente a los niños y niñas¹⁵².

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

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

¹⁴⁷ 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.

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

¹⁴⁹ 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.

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

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

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

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 infantil¹⁵³. 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”¹⁵⁴, 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 salud¹⁵⁵.

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 discapacidades¹⁵⁶. 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 comunitaria¹⁵⁷.

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 residencial¹⁵⁸. En un sentido similar, el Comité 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”¹⁵⁹. 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 cuidado¹⁶⁰.

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 pronósticos¹⁶¹. Esta información debe ser accesible en relación con los médicos tratantes, pero también respecto del resto de las instituciones que pueden estar

¹⁵³ Cfr. Declaración pericial de Victor Abramovich (expediente de fondo, folio 882).

¹⁵⁴ Convención de los Derechos del Niño, artículo 24.

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

¹⁵⁶ Cfr. Declaración pericial de Victor Abramovich (expediente de fondo, folio 884).

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

¹⁵⁸ 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.

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

¹⁶⁰ 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.

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

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 social¹⁶². 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 salud¹⁶³. 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 curativas¹⁶⁴.

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 derechos¹⁶⁵, como 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 social¹⁶⁶. 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 privado¹⁶⁷. 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 duración¹⁶⁸.

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

¹⁶³ 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.

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

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

¹⁶⁶ Cfr. Observación General No. 19, *supra*, párr. 3.

¹⁶⁷ Cfr. Observación General No. 19, *supra*, párr. 4.

¹⁶⁸ Cfr. Observación General No. 19, *supra*, párrs. 11 a 28.

115. En relación con lo anterior, el Tribunal recuerda que ha advertido que los artículos 3.j)¹⁶⁹, 45.b)¹⁷⁰, 45.h)¹⁷¹ y 46 de la Carta de la OEA establecen una serie de normas que permiten identificar el derecho a la seguridad social¹⁷². 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)¹⁷³ 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)¹⁷⁴ 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 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 Convención¹⁷⁵.

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

¹⁶⁹ 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”.

¹⁷⁰ 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”.

¹⁷¹ 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”.

¹⁷² *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.

¹⁷³ 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”.

¹⁷⁴ 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”.

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

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”¹⁷⁶. 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 Política¹⁷⁷. 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 rehabilitación¹⁷⁸. Estos tratamientos, aunque no sean curativos, permiten prolongar 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 CAEC¹⁷⁹. 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

¹⁷⁶ Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁷⁷ 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”.

¹⁷⁸ 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 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).

¹⁷⁹ *Cfr.* Superintendencia de Salud. Circular No. 7 de 1 de julio de 2005, *supra*.

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”¹⁸⁰. 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”¹⁸¹.

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

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

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

¹⁸¹ Superintendencia de Salud. Circular No. 7 de 1 de julio de 2005, *supra*.

¹⁸² *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.

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 cobertura¹⁸³. 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 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 pacientes¹⁸⁴.

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ *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.

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”¹⁸⁵. 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 domiciliaria¹⁸⁶. 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 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”¹⁸⁷. 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

¹⁸⁵ 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).

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

¹⁸⁷ 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).

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 gastrostomía¹⁸⁸.

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 atención¹⁸⁹. 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. 100).

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 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”¹⁹⁰.

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 familiar¹⁹¹. 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

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

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

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

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

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 discapacidad¹⁹². 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 2000¹⁹³. 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. IF/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 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

¹⁹² Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth 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.

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

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 hospitalación domiciliaria 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 domiciliaria 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"¹⁹⁴.

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 complementa¹⁹⁵. 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 internacionales¹⁹⁶. 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 humanos¹⁹⁷.

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

¹⁹⁴ 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.

¹⁹⁵ 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.

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ 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.

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 sí¹⁹⁸. 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 caso¹⁹⁹; ya han resuelto la violación alegada²⁰⁰; han dispuesto reparaciones razonables²⁰¹, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad²⁰². 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 ocasionados²⁰³.

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 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

¹⁹⁸ 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.

¹⁹⁹ 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.

²⁰⁰ 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.

²⁰¹ 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.

²⁰² 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.

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

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 aquél 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 retrasan²⁰⁴;

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

la inconformidad respecto de la ausencia de visita de un fonoaudiólogo orientado a deglución²⁰⁵; 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 especialistas²⁰⁶. 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 Martina²⁰⁷.

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 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 domiciliaria 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 domiciliaria, 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

²⁰⁵ 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).

²⁰⁶ Cfr. Carta de Carolina Rojas Farías de 5 de abril de 2017 dirigida a la Superintendencia de Salud (expediente de prueba, folio 332).

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

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 PERSONAL²⁰⁸

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 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”. Indicarón 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

²⁰⁸ Artículo 5 de la Convención Americana.

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, víctimas²⁰⁹. 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 omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos²¹⁰, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar²¹¹. También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos²¹². 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 cercana²¹³.

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ 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.

²¹¹ 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.

²¹² 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.

²¹³ 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.

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”²¹⁴. 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”²¹⁵. Esta situación se prolongó durante el tiempo que el RHD se encontró suspendido, provocando un significativo gasto emocional y económico para la familia Vera Rojas²¹⁶.

155. Los efectos de la situación de estrés antes señalada produjo una serie de efectos físicos y psicológicos en los padres de Martina²¹⁷. 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”²¹⁸. Por su parte, el perito Cristian Rodrigo Peña declaró que, “con un alto grado de certeza, el Sr. Vera presenta un 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”²¹⁹. 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 postraumático²²⁰.

156. En este punto, el Tribunal considera pertinente destacar que las experiencias vividas por los padres de Martina aumentaron su sensación de vulnerabilidad personal²²¹. 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

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

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

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

²¹⁷ 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).

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

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

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

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

los días en la forma de poder solventar el tratamiento de su hija²²². 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 familiar²²³.

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 Fariás.

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 Estado²²⁴. 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 derecho²²⁵.

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 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 ocasionados²²⁶.

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 Fariás 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.

²²² 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).

²²³ 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.

²²⁴ 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.

²²⁵ 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.

²²⁶ 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. 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.

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 obligación²²⁷.

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 postraumático²²⁸.

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 integridad 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

²²⁷ 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.

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

169. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos²²⁹, 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 relacionados 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 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

²²⁹ 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.

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 procedimientos 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 reparación²³⁰. 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 familiares²³¹.

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 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.

²³⁰ 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.

²³¹ 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.

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 jurisprudencia²³², 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 razonable²³³.

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 Estado reembolse a la víctima o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal²³⁴.

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 el 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

²³² 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.

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

²³⁴ 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.

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.
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*¹, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*², *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*³, *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*⁴, *Muelle Flores Vs. Perú*⁵, *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*⁶, *Hernández Vs. Argentina*⁷, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*⁸, *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*⁹; así como en mis votos concurrentes en los casos

¹ 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.

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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*¹⁰, *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*¹¹ y *Casa Nina vs. Perú*¹² 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 Tratados¹³; modifica la naturaleza de la obligación de progresividad consagrada con absoluta claridad en el artículo 26¹⁴; ignora la voluntad de los Estados plasmada en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador¹⁵ y mina la legitimidad del Tribunal en el ámbito regional¹⁶; 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

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

¹⁴ 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.

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

¹⁶ 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*¹⁷, *Hernández vs. Argentina*¹⁸, *Casa Nina vs. Perú*¹⁹ y *Guachalá Chimbo vs. Ecuador*²⁰, 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*²¹, *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*²², *Hernández vs. Argentina*²³ y *Guachalá Chimbo vs. Ecuador*²⁴ 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”²⁵. 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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.

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

²⁴ 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.

²⁵ 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”*²⁶. 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”*²⁷.

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 salud²⁸. 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 catastróficas²⁹. 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*

²⁶ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 126.

²⁷ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 130.

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

²⁹ 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”³⁰. 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”³¹.

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 Americana³², 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 internacional³³.

³⁰ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 145.

³¹ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*, párr. 147.

³² 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”.

³³ 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. Sijniensky
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*¹. 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

¹ 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 19.6². 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 individual³.

6. Tal como lo he mencionado en votos concurrentes anteriores y reiterando los fundamentos allí planteados⁴, 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)

² 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.

³ 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.

⁴ 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 mi 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 Martina 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 Martina 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 dificultad⁵, 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 contexto⁶. 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 funciones⁷.

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.

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

⁶ 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

⁷ 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 jurídicos⁸. 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

⁸ 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. Sijniensky
Secretaria Adjunta