



ESCRITO DE ALEGATOS FINALES DEL ESTADO DE CHILE

CAUSA N° CDH-25-2019

“CASO VERA ROJAS VS. CHILE”

ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4 de marzo de 2021

CONTENIDO

I.	Breve reseña de la historia procesal de la causa	7
II.	Excepciones preliminares	8
II.1	Falta de competencia de la Honorable Corte para conocer de eventuales infracciones al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	8
II.2	La denuncia de la peticionaria resulta infundada por cuanto ha operado la reparación sobreviniente	16
III.	Análisis de Fondo	28
III.1	El Estado no ha infringido en el contexto del presente caso sus obligaciones internacionales derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en relación con sus artículos 4.1, 5.1 y 26	30
III.2	El Estado no ha infringido en el contexto del presente caso sus obligaciones internacionales derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en relación con sus artículos 8.1, 19 y 25	34
III.3	El Estado no ha infringido en el contexto del presente caso sus obligaciones internacionales derivadas de los artículos 1.1 de la Convención, en relación con su artículo 5.1	42
IV.	Sobre las pretensiones de la contraparte en materia reparación	45
V.	Respuestas a las consultas formuladas por el Magistrado Sierra Porto	50
VI.	Conclusión	64
VII.	Petitorio	66
VIII.	Anexos	68

Señora
Romina I. Sijniensky
Secretaria Ejecutiva
Ilustrísima Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José-Costa Rica

Excelentísima Señora Secretaria:

De conformidad con lo señalado en la resolución de la Presidente de esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH, Honorable Corte o Tribunal) de 4 de diciembre de 2020, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56.2 del Reglamento de este Tribunal, el Estado de Chile viene en presentar, dentro de plazo, su escrito de alegatos finales sobre el caso Vera Rojas y otros vs. Chile.

A este respecto, la posición del Estado continúa siendo, tal como lo planteó en el escrito de respuesta al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de la parte peticionaria (en adelante, ESAP), que ha cumplido estrictamente con sus obligaciones internacionales, en materia de respetar y garantizar los derechos de la niña Martina Vera y de sus padres, asegurando que continuase el financiamiento de la hospitalización domiciliaria de Martina, bajo la modalidad de cobertura catastrófica de su seguro de salud, mediante la acción de control de la Superintendencia de Salud. Del mismo modo, el Estado de Chile sostiene que su sistema de la salud, si bien susceptible de mejoras y legítimas observaciones en cuanto política pública, cumple con los estándares internacionales de derechos humanos.

La estructura de estos alegatos finales escritos será la siguiente: primero, se expondrá una breve reseña procesal del caso. Como segundo punto, el Estado se referirá a las excepciones preliminares, complementando lo señalado en la audiencia. En tercer lugar, se analizarán los argumentos respecto del fondo del caso. En cuarto lugar, se tratarán las pretensiones de la contraparte en materia de reparaciones. Por último, en el acápite quinto se responderán las preguntas realizadas por el magistrado Sierra Porto.

I. Breve historia procesal de la causa

A continuación, el Estado expone una breve cronología de los hitos procesales que tuvieron lugar para revisar la decisión de la Institución de Salud Previsional (en adelante, ISAPRE) de levantar la cobertura adicional de la hospitalización domiciliaria de Martina. La relación de estas circunstancias se realiza con el propósito de ofrecer una presentación ordenada de los mecanismos que incidieron en el restablecimiento de los derechos de la niña, con el objeto de situar adecuadamente la discusión sobre los aspectos de fondo que se expondrán más adelante.

Como primer antecedente, don Ramiro Vera y doña Carolina Rojas, adoptaron en el mes de agosto de 2006 a una niña de tres meses de edad en la ciudad de Iquique, ubicada en el norte de Chile. Ese mismo año, gracias a la intervención de la Superintendencia de Salud, la ISAPRE Más Vida debió incorporar a la niña al plan de salud que la familia mantenía con ellos, situación que había sido rechazada inicialmente.

Luego de cuatro meses a su cuidado, Martina Rebeca comenzó a manifestar síntomas de afecciones neurológicas que tiempo después serían diagnosticados como el Síndrome de Leigh, la cual corresponde una patología neurodegenerativa de muy escasa prevalencia. Aproximadamente, la presenta 1 de cada 40.000 recién nacidos vivos en el mundo. Después dos meses de hospitalización, diagnóstico e intervenciones médicas que vivió la familia en Santiago, Martina volvió a su hogar en la ciudad de Arica, donde comenzó a recibir las atenciones correspondientes a la hospitalización domiciliaria, cuyo financiamiento provenía de un deducible adicional para enfermedades catastróficas (conocido como cobertura adicional de enfermedades catastróficas, CAEC), la cual fue contratada junto al plan de salud proveído por la ISAPRE Más Vida.

Es del caso destacar que esta cobertura se superpone a las prestaciones de salud que ya están garantizadas en el plan de base que posee el seguro, de ahí que, como su nombre lo indica, corresponde a una cobertura adicional.

Cuatro años más tarde, el día 13 de octubre de 2010, la familia recibe una carta de su ISAPRE, notificando la decisión del término de esta cobertura adicional. Ese mismo día, don Ramiro Vera Luza interpone un reclamo ante la Superintendencia de Salud (N° 450873), cuya resolución - también del mismo día- le indica que la empresa aseguradora será notificada de su reclamo,

otorgándole un plazo perentorio a la ISAPRE para responder, especificando, que “en caso que no esté de acuerdo con la respuesta de la Aseguradora (...) podrá solicitar a esta Intendencia la revisión de su caso”, lo que implicaría que la discrepancia fuera revisada en un juicio arbitral.

A su vez, con fecha 26 de octubre de 2010, se interpone una acción de protección en contra de la decisión de la ISAPRE ante la I. Corte de Apelaciones de Arica; al día siguiente, por medios electrónicos, se envía el mismo recurso a la I. Corte de Apelaciones de Concepción, cuya competencia era la adecuada para conocer del recurso. Al día siguiente, el 28 de octubre de 2010, esta última Corte de Alzada decreta orden de no innovar en favor de Martina, según la cual se mantiene la cobertura adicional.

Recibidos los informes del Hospital de Arica y del Servicio Médico Legal, el día 26 de enero de 2011, la I. Corte de Apelaciones de Concepción acoge el recurso por considerar “arbitrario e irracional” el actuar de la ISAPRE, según señalan las mismas representantes en su Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas¹, indicando incluso la misma Corte que no puede olvidarse la finalidad de protección de un riesgo social que acarrea la actividad que desarrollan las ISAPREs. Es importante señalar en este punto que la sala de la Corte de Apelaciones que resuelve el recurso, en fallo unánime, contó con la concurrencia de la abogada integrante Ruth Lanata Fuenzalida, a quien, además, correspondió la redacción de la resolución.

Esta misma figura del abogado integrante es la que concurre al fallo del recurso de apelación interpuesto por la ISAPRE ante la E. Corte Suprema, la cual pudo haber sido recusada por las partes si estimaban concurrente alguna causal que incidiera en la imparcialidad de su criterio. Sin embargo, con fecha 9 de mayo de 2011, la E. Corte Suprema acoge el recurso de apelación interpuesto por la ISAPRE, sin haber tenido a la vista más que el escrito presentado por la ISAPRE, toda vez que el representante judicial de la familia Vera Rojas no solicitó alegatos en la vista de la causa ni formuló presentación alguna ante el máximo tribunal que decidiría la apelación del recurso, a pesar de que es su derecho hacerlo conforme al artículo 7° del Auto Acordado que regula la tramitación de acciones de protección en nuestro país.

¹ Parte peticionaria, Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile., p. 45.

Transcurridos cerca de cinco meses después de dictado el fallo de la Corte Suprema, los padres de Martina acuden al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el día 14 de octubre de 2011, interponiendo la medida cautelar MC-390-2011, ante la Comisión Interamericana.

Con posterioridad, luego de haber enviado la información adicional que la Comisión requiriera en el procedimiento cautelar, las representantes interponen ante la misma Comisión la petición que da origen al presente caso, con fecha 4 de noviembre de 2011, sin siquiera haber transcurrido un mes desde la presentación de la medida cautelar, la que no había sido resuelta por la Comisión.

Es del caso hacer presente a V.E. que, con fecha 16 de diciembre de 2011, en el marco del procedimiento cautelar, el Estado de Chile informa a la Comisión la existencia, de conformidad a los artículos 117 y siguientes del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, de la Superintendencia de Salud, un organismo público de supervigilancia que cuenta, entre otras atribuciones legales, con la calidad de tribunal especial de la República para resolver las controversias entre afiliados y los seguros (sea el Fondo Nacional de Salud (FONASA) o ISAPREs), encontrándose autorizado para resolver en prudencia y equidad e incluso, excepcionalmente, en contra de norma expresa si las circunstancias así lo requieren, con el fin de lograr una decisión más justa.

De esta manera, luego de la información aportada por el Estado de Chile en el procedimiento cautelar ante el Sistema Interamericano, doña Carolina Rojas, con fecha 23 de diciembre de 2011, interpone el correspondiente reclamo ante la Superintendencia de Salud para que sea visto en el procedimiento arbitral que contempla la regulación nacional. Los jueces arbitrales del caso resuelven, tanto en primera instancia, el día 19 de abril de 2012, como en segunda instancia, el día 23 de agosto de 2012, a favor de la reincorporación de la cobertura de la hospitalización domiciliaria de Martina, bajo la modalidad CAEC, ya que con la decisión de la ISAPRE las prestaciones quedaban cubiertas sólo con el plan de salud general de la familia. En la sentencia arbitral, se ordena, además, la restitución de los gastos incurridos con motivo de estas prestaciones domiciliarias, durante todo el tiempo en que no estuvo operando el seguro de enfermedades catastróficas.

En atención a que el Superintendente de Salud, en su calidad de juez árbitro de segunda instancia, resolviera reincorporar el financiamiento de la hospitalización domiciliaria bajo la

cobertura adicional de enfermedades catastróficas, es que, con fecha 2 de abril de 2013, la propia Comisión Interamericana decide “cerrar el trámite de la solicitud de medida cautelar, en atención a que, de acuerdo con información presentada por las partes, el 19 de abril de 2012 los tribunales internos ordenaron a la empresa aseguradora continuar proveyendo la cobertura médica necesaria para el tratamiento de Martina”, según lo señala el propio informe de admisibilidad² del presente caso.

Finalmente, como último detalle de esta cronología, es importante hacer presente que, tal como lo señala la parte peticionaria en su escrito, la Superintendencia de Salud ha seguido ejerciendo un constante seguimiento del caso de Martina y, especialmente, del cumplimiento de las condiciones de la hospitalización domiciliaria por parte de la ISAPRE.

Para ilustrar sobre ello, es posible mencionar que, a esta fecha, el organismo fiscalizador registra, desde el año 2010, 18 ingresos de reclamos por parte del asegurado, todos resueltos a favor del reclamante, salvo uno. La última resolución sobre los mismos es de fecha 19 de enero de 2021, en la cual se da cuenta, entre otras cosas, que en el mes de octubre recién pasado se reincorporó la empresa *Home Care, Peter Swan* que corresponde a aquella que proveía los servicios de hospitalización domiciliaria antes del retiro de su cobertura en octubre de 2010, tal como señala la parte peticionaria en la página 54 de su ESAP.

Aun cuando no es consecuencia de ninguno de los procedimientos contenciosos antes mencionados, cabe señalar que, en el marco del constante perfeccionamiento del sistema, con el afán de cumplir con la progresividad en la protección del derecho a la salud, la Superintendencia de Salud ha emitido circulares que han modificado la regulación de la CAEC respecto de la Hospitalización Domiciliaria.

De este modo, a través de la Circular IF/282 de 26 de enero de 2017, la Superintendencia de Salud eliminó la exclusión de los tratamientos de enfermedades crónicas, contenida como requisito para que proceda esta cobertura en caso de hospitalización domiciliaria, por tratarse de una práctica discriminatoria basada en la condición de salud de las personas y en el pronóstico de recuperación de una patología. Asimismo, el 8 de agosto de 2017, la Superintendencia de Salud

² CIDH. Informe No. 44. Petición P-1558-04. Admisibilidad. Martina Rebeca Vera Rojas y familia. 11 de noviembre de 2016, párr. 8.

dictó la Circular IF/290, que modificó los requisitos para acceder a la CAEC en caso de que un afiliado requiriera hospitalización domiciliaria, eliminando requisitos por considerar que carecían de fundamentos, operando así la modificación en beneficio de la protección del derecho a la salud de los usuarios del sistema nacional de salud.

II. Excepciones Preliminares

II.1. Falta de competencia de la Honorable Corte para conocer de eventuales infracciones al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Estado de Chile sostiene, tal como lo hizo en su escrito de respuesta al ESAP y en sus alegatos orales, que esa Honorable Corte no puede pronunciarse respecto de infracciones al derecho a la salud por intermedio de la interpretación progresiva del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o la Convención), por cuanto el Estado no le ha reconocido dicha competencia, reconocimiento que es necesario como se verá a continuación.

En 1968, el Consejo de la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA) adoptó como documento de trabajo para la Conferencia Especializada Interamericana, el Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o la Comisión), a fin de decidir sobre la aprobación y firma de una Convención sobre Derechos Humanos. Este proyecto incluía en su artículo 25.1 lo siguiente:

“Los Estados Partes en la presente Convención reconocen la necesidad de dedicar sus máximos esfuerzos para que en su derecho interno sean adoptados y, en su caso, garantizados los demás derechos consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que no hubieran quedado incluidos en los artículos precedentes”.

En su numeral 2, se refería al compromiso de los Estados de mantener y perfeccionar, dentro de sus legislaciones internas, salarios justos, oportunidades de empleo, aplicación de modernos conocimientos de la ciencia médica, nutrición adecuada, disponibilidad de alimentos, vivienda adecuada, entre otros.

Cabe señalar que, en las actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos se citaron únicamente las intervenciones de los Estados que se encontraban a favor de la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC), dentro del proyecto de Convención, y no la de aquellos Estados que no lo consideraban necesario.

Así, en primer lugar, en sus observaciones al proyecto, el Estado de Chile indicó que, con el estado actual del proyecto, se había eliminado toda mención directa a los derechos económicos, sociales y culturales y, a su vez, señaló que: “[s]i, como se ha pretendido justificarlo, la omisión de estos derechos –que ni siquiera son objeto de un tratamiento en un capítulo separado del proyecto se debe a su inclusión en capítulos especiales de la Carta de la O.E.A., en su texto, una vez que se aprueben las enmiendas contenidas en el Protocolo de Buenos Aires, debería al menos hacerse una referencia explícita a las normas aprobadas en dicho Protocolo, que aluden a derechos económicos, sociales o culturales”³. Fue así que Chile propuso darles una redacción apropiada a estos derechos dentro del proyecto de Convención como, por ejemplo, enumerándolos y estableciendo detalladamente los medios para su promoción y control.

Luego de la intervención de los demás países, la CIDH presentó un nuevo borrador de la futura Convención Americana sobre Derechos Humanos. A diferencia del proyecto anterior, en el cual se incluían los derechos civiles y políticos junto con los DESC en un mismo capítulo, el nuevo borrador incluyó un Capítulo III para incluir a los DESC, junto con su desarrollo progresivo. Fue así que se aprobó un texto sin la enumeración detallada que aparecía anteriormente, sino que consagrando el compromiso de los Estados Partes de adoptar medidas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr en forma progresiva la plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas que se encuentran en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires⁴, sobre la temática.

Finalmente, se aceptó la versión actual del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual hace mención a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, conservando el aspecto del desarrollo progresivo de las

³ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos. San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969, pág. 42, párr. 14.

⁴ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos. San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969, pág. 303, artículo 26.

mismas en el derecho interno, entendiendo que no se tratan de derechos que pueden exigirse de inmediato, como sí sucede con los derechos civiles y políticos consagrados en la Convención.

i. Sobre el Artículo 26 y la justiciabilidad de los DESC

Respecto de la falta de competencia de la Corte IDH para conocer sobre supuestas vulneraciones al artículo 26 CADH, en primer lugar, en relación a la atribución de competencia a la CIDH y a la Corte IDH, cabe destacar que, a la fecha, el Estado de Chile no ha ratificado el Protocolo de San Salvador ni el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, manifestando de esa forma su voluntad expresa de no brindar competencia a organismos internacionales con relación a los DESC. Esta manifestación de voluntad no debe ser interpretada como una postura contraria a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, sino como un ejemplo de la importancia de respetar las expresiones de voluntad de los Estados en el marco del derecho internacional, la que se exterioriza mediante la firma y ratificación de los tratados internacionales.

La atribución de competencia contenciosa a un tribunal internacional debe ser expresa, razón por la cual aquella no puede derivarse a través de ejercicios interpretativos. En este sentido, el principio de interpretación más favorable o principio pro persona debe utilizarse para interpretar los derechos establecidos en la CADH, tal y como lo dispone su artículo 29, y no disposiciones sobre competencia. Estas últimas requieren de una manifestación expresa de los Estados. En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH), esto se encuentra plasmado en el artículo 45.1 de la Convención Americana⁵ para el caso de la CIDH y en el artículo 62.1 del mismo cuerpo legal⁶ para la Corte IDH. De acuerdo a éstos, los Estados deben **declarar que reconocen como obligatoria de pleno derecho** y sin convención especial, la

⁵ El artículo 45.1 de la CADH dispone: “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención”.

⁶ El artículo 62.1 de la CADH señala: “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

competencia de ambos órganos. Por lo tanto, para que se les otorgue competencia a los órganos ya nombrados, los Estados deben llevar a cabo un acto expreso en tal sentido.

Como señaló el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado del caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, “[l]as potestades de un órgano jurisdiccional derivan, necesariamente, de la norma que lo instituye, organiza y gobierna. Esta vinculación entre norma jurídica, por una parte, y jurisdicción, por la otra – expresión, en el orden jurisdiccional, del principio de legalidad–, constituye una preciosa garantía para los justiciables y un dato natural y necesario del Estado de Derecho. Sería inadmisibles y extraordinariamente peligroso para las personas que un órgano jurisdiccional pretendiese ‘construir’, a partir de su voluntad, la competencia que le parezca pertinente. Este ‘voluntarismo creador de jurisdicción’ pondría en riesgo el conjunto de los derechos y las libertades de las personas y constituiría una forma de tiranía no menos lesiva que la ejercida por otros órganos del poder público. Es posible que resulte aconsejable, conforme a la evolución de los hechos o del derecho, extender el ámbito jurisdiccional de un órgano de esta naturaleza, a fin de que concurra mejor a la satisfacción de necesidades sociales. Pero esa extensión debe operar a partir de la reforma normativa y no apenas de la decisión voluntariosa –y en esencia arbitraria– del órgano jurisdiccional”⁷.

En este sentido, para el Estado de Chile también es relevante destacar lo expresado por el Juez Sierra Porto en su voto concurrente del caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, donde señaló que: “[l]a justiciabilidad de los DESCAs, a través de una aplicación directa del artículo 26 de la Convención, presenta al menos dos grandes falencias: la primera, que el mencionado artículo 26 no contiene propiamente un catálogo de derechos, sino que remite a la Carta de la Organización de Estados Americanos, y que, a su vez, la Carta de la OEA tampoco contiene un catálogo de derechos claros y precisos que permita derivar de ellos obligaciones exigibles a los Estados por vía del sistema de peticiones individuales, y en todo caso reconoce derechos de naturaleza prestacional. La segunda, que el argumento utilizado en la Sentencia para justificar la competencia de la Corte ignora que los Estados acordaron, en el Protocolo de San Salvador, que la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones a los DESC, a través del sistema de

⁷ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Voto razonado juez García Ramírez, párr. 15.

peticiones individuales, queda restringido a algunos aspectos del derecho a la libertad sindical y el derecho a la educación”⁸.

Como el Estado de Chile no ha ratificado el Protocolo de San Salvador⁹, ninguno de los órganos del Sistema Interamericano tendría competencia para conocer de supuestas violaciones a los derechos consagrados en dicho tratado.

Respecto a la remisión del artículo 26 de la CADH a la Carta de la OEA, la Corte IDH no es competente para juzgar violaciones a la Carta de la OEA. La competencia contenciosa de la Corte se limita a interpretar y aplicar la CADH¹⁰.

En definitiva, el Estado de Chile apoya la justiciabilidad de los DESC vía conexión con los derechos civiles y políticos, mas no reconoce la competencia de la Corte IDH para declarar la vulneración del artículo 26 de la CADH en forma directa.

Dicho esto, manteniendo firme la idea de la falta de competencia de la Corte IDH en materia de DESC, en el improbable caso que esta Honorable Corte no considere procedente aquellas alegaciones sobre falta de competencia, el Estado de Chile estima pertinente responder de manera subsidiaria lo alegado por las presuntas víctimas en cuanto a una eventual vulneración del artículo 26.

De acuerdo al autor Víctor Abramovich, la noción de progresividad indica “un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado”¹¹. A su vez, señala que ésta abarca dos sentidos complementarios. En primer lugar, el hecho de que el reconocimiento que se ha hecho de los DESC supone una gradualidad en su satisfacción; y, en segundo lugar, un sentido

⁸ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 3.

⁹ CIDH. Informe de Fondo N° 107/18. Caso N° 13.039. Martina Rebeca Vera Roja Vs. Chile. 5 de octubre de 2018, párr. 55.

¹⁰ Melish, Tara (2003). La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos. Centro de Derechos Económicos y Sociales. Ecuador, pág. 47.

¹¹ Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta (2004). La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Martín Claudia; Rodríguez-Pinzón, Diego; Guevara B, José A, pág. 41.

relativo a la noción de “progreso”, según el cual ésta consistiría en una obligación que tienen los Estados de asegurar y mejorar el ejercicio y goce de los DESC¹².

En el mismo sentido, la Corte IDH, haciendo suyo el razonamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, y refiriéndose a los DESC, ha señalado que: “[l]a plena efectividad de aquellos ‘no podrá lograrse en un breve período de tiempo’ y que, en esa medida ‘requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad’¹³.

En relación a las modalidades y el plazo para lograr esta plena efectividad de los DESC, la Corte IDH ha indicado que:

“En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido”¹⁴.

En resumen, esta obligación de desarrollo progresivo de los DESC implica que los Estados, gradualmente y conforme a sus realidades, deben asegurar el cumplimiento de los mismos para su pleno goce y ejercicio.

En todo caso, cabe señalar que, en relación con la protección y garantía del derecho a la salud de la niña Martina, sostenemos que no ha habido un incumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos por parte del Estado de Chile. Ello se debe a que, si bien le fue remitida una comunicación de la ISAPRE a la familia informándole que la hospitalización domiciliaria, que es una modalidad de atención, ya no sería financiada por la cobertura adicional por enfermedad catastrófica (CAEC), y que comenzaría a operar la cobertura general conforme

¹² Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta (2004). La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Martín Claudia; Rodríguez-Pinzón, Diego; Guevara B, José A, págs. 41 y 42.

¹³ Corte IDH. 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, párr. 102.

¹⁴ Corte IDH. 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, párr. 102.

al plan de salud. De ese modo, en los hechos, no hubo cese de la hospitalización domiciliaria, sino solo esta comunicación sobre el cambio en la modalidad de financiamiento o cobertura de dicha prestación. En este caso, desde la CAEC hacia la del plan. Esta decisión se vio consolidada con la sentencia de la Corte Suprema.

Asimismo lo menciona la parte peticionaria en su ESAP, al señalar que “la hospitalización domiciliaria no es un beneficio extraordinario ni extracontractual, sino que una prestación equivalente a una hospitalización tradicional sujeta a la cobertura del plan de salud pactado, debiendo así entenderse y aplicarse por las Instituciones”¹⁵. Es decir, se admite que lo que está en discusión no es la continuidad de la hospitalización domiciliaria de Martina, la cual se le continuó proveyendo, sino que su mecanismo de financiamiento. Por lo tanto, si bien es atendible que la familia Vera Rojas se haya visto expuesta a una situación de mayor fragilidad en la cobertura de las atenciones paliativas que recibe su hija, ello no es sinónimo del retiro de una prestación de salud mínima que, conforme al derecho internacional, debe ser garantizada a todo evento, como se afirma según las representantes de la familia.

En el presente caso debe ponderarse, así como en cualquier situación de un derecho de satisfacción progresiva, el contexto en el que se encuentra la presunta víctima. Al respecto, es absolutamente necesario hacer presente que Martina Vera y sus padres forman parte del acotado grupo de la población que se encuentra afiliado al sistema de seguros de salud privados que existe en Chile, el cual corresponde únicamente al 14,4% de la población de nuestro país¹⁶, mientras que un 78% corresponde a los afiliados al Fondo Nacional de Salud (en adelante, FONASA) que corresponde a la cobertura otorgada por el sistema público, el cual en su mayoría tiene menores recursos económicos que el primer grupo. Estar afiliado al sistema de seguros de salud privado es opcional, y en caso de no cumplir con los requisitos para contratar el seguro de salud que ofrecen las ISAPREs, siempre es posible estar afiliado a FONASA e, incluso, optar a la atención en salud en el sistema público, sin costo alguno, lo cual se encuentra cubierto por el llamado “Tramo A” de la cobertura otorgada por FONASA.

¹⁵ Parte peticionaria. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, p. 41.

¹⁶ Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Observatorio Social. Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional, CASEN, año 2017. Disponible en: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/encuesta-casen>. Fecha de consulta: 3 de marzo de 2021.

Por otra parte, la cobertura que se retiraba era sólo la cobertura adicional, y no toda cobertura de salud que tuviera la niña como carga familiar del seguro contratado por su padre y, si bien, este seguro cubría una hospitalización institucional, en lugar de la hospitalización domiciliaria, ello no puede asimilarse al retiro total de atenciones en salud que requiere la condición de Martina, sino que sólo es equivalente a decir que se disminuyó la cobertura del tipo de atención más adecuado para su condición; lo cual fue corregido con posterioridad por la misma institucionalidad del país, situación que además contó con modificaciones en la regulación para evitar que estas circunstancias volvieran a repetirse en otros casos.

En presencia de tales antecedentes, en efecto, no se puede afirmar que se negó la atención de salud necesaria para Martina y que el Estado no cumplió con sus obligaciones en relación al derecho a la salud, máxime cuando cualquier afectación que pueda observarse en la protección de la niña y sus derechos fue subsanada por la Superintendencia de Salud, la cual, además, ordenó a la ISAPRE el reembolso de la totalidad de los gastos incurridos por la familia. Que, por un acotado período de tiempo, un paciente no cuente con el mejor tipo de financiamiento para el tratamiento idóneo a su condición, dista mucho de constituir un sinónimo de vulneración del derecho a la salud de una persona bajo los compromisos internacionales de un Estado, cuyo sistema de protección opera, en cualquier caso, en subsidio de los mecanismos internos de reparación y restablecimiento de las circunstancias y prestaciones que en derecho le correspondían a la presunta víctima.

Por otra parte, como se ha dicho, el derecho a la salud tampoco se vio vulnerado debido a que la Superintendencia de Salud, por medio de su procedimiento arbitral, restableció la hospitalización domiciliaria, teniendo en consideración la dignidad y calidad de vida y atención médica de Martina, y no sólo los intereses económicos de ambas partes involucradas, como ha sido sostenido por la CIDH en su informe de fondo, sino que las propias peticionarias dan la propia parte peticionaria da cuenta de ello en su escrito¹⁷. A su vez, con dicha decisión, se obligó a la ISAPRE a restituir, debidamente reajustados, todos los gastos en que la familia había incurrido durante el período en que Martina no contó con la hospitalización domiciliaria, lo cual fue cubierto durante ese tiempo gracias al sistema de bienestar de la empresa en que trabaja el padre de la niña. Este último punto, sin perjuicio de que fue un tercero quien ayudó a la familia a

¹⁷ Parte peticionaria. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, p. 50.

solventar los gastos en el período no cubierto, sigue siendo relevante para efectos de análisis de derechos económicos, sociales y culturales, toda vez que no es excepcional que los grandes empleadores en Chile cuenten con un sistema de seguro de salud colectivo para sus dependientes, el cual es adicional al sufragado con la cotización obligatoria de los trabajadores, de modo que ello debe ser también considerado al momento de evaluar la gradualidad, progresividad e interconexión con que el Estado asegura los DESC en Chile, conforme a sus obligaciones internacionales.

En razón de lo mismo, tampoco fue vulnerado el derecho a la seguridad social, debido a que mientras don Ramiro Vera Luza continuaba costeando su plan de salud, la ISAPRE no interrumpió los servicios que éste incluía y luego, a pesar de dejar de cubrir la hospitalización domiciliaria bajo la CAEC mantuvo activa la cobertura de la hospitalización institucional de Martina todo lo que fuera necesario en el Hospital Regional de Arica, por lo cual no es correcto afirmar que la familia Vera Rojas fue privada de su derecho a la seguridad social.

II.2 La denuncia de la peticionaria resulta infundada por cuanto ha operado la reparación sobreviniente

En el presente caso, se discute sobre el acto de un particular que generó afectación en Martina y sus padres, pero en el cual el Estado de Chile intervino para remediarlo, incluso antes de que fuera dictado el informe de admisibilidad de la petición. En atención a ello, el Estado de Chile considera que resulta importantísimo atender al carácter coadyuvante y complementario del sistema interamericano, el cual es recogido ya en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en consecuencia, sólo cuando el Estado no ha adoptado todas las medidas necesarias para procesar una vulneración, dentro de su institucionalidad, corresponde que intervenga el sistema, pero no antes.

Así, el principio de subsidiariedad es un pilar fundamental de la distribución de competencias al interior del Sistema de Protección Interamericano, tal y como lo señala el preámbulo de la

Convención¹⁸. Al respecto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

“En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos dicho principio presupone que corresponde en primera instancia a los Estados respetar y garantizar tales derechos en el ámbito de su jurisdicción. De no ser así, los órganos internacionales podrán intervenir de forma complementaria, en el marco de su competencia, para asegurar y supervisar el cumplimiento de dichas obligaciones. Por lo tanto, el principio de subsidiariedad determina el ámbito y los límites de la intervención de los órganos internacionales cuando los Estados no han cumplido adecuadamente con los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos. De este modo, los órganos del Sistema Interamericano pueden intervenir en los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de la Convención Americana sólo cuando éstos no hayan cumplido dichas obligaciones, o no lo hayan hecho adecuadamente. *A contrario sensu*, corresponde a la Comisión Interamericana y a este Tribunal abstenerse de intervenir en dichos asuntos cuando los Estados actúen de conformidad con sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos”¹⁹.

Paolo Carozza considera que este principio requiere “que las comunidades locales tengan la posibilidad de proteger y respetar la libertad y dignidad humana representada por la idea de derechos humanos cuando sea que ellos sean capaces de alcanzar esos objetivos por ellos mismos; en muchos casos, el aspecto de la subsidiariedad resultará en un nivel de discreción respecto de la interpretación e implementación de los derechos [...]”. Luego señala que “en la medida que los órganos locales no puedan cumplir con los objetivos de los derechos humanos sin

¹⁸ Éste establece lo siguiente: “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**”. (Énfasis añadido por el Estado)

¹⁹ Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2017, párr. 40; Corte IDH. Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó respecto de Colombia. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2013, párr. 52.

la asistencia, las comunidades más amplias de la sociedad internacional tienen la responsabilidad de intervenir”²⁰.

En el mismo sentido, resultan sumamente claras las palabras de Víctor Abramovich, perito presentado por la CIDH en la presente causa:

“[e]l SIDH respeta la autonomía política cuando fija de forma seria y consecuente su campo de actuación **en función de un rol subsidiario de los mecanismos de protección domésticos**, preservando ciertos márgenes de acción y prioridad en la intervención para los sistemas de justicia nacionales y admitiendo que existen **aspectos sensibles en ciertos conflictos que, por su complejidad, resultan mejor analizados, comprendidos y resueltos en la esfera local**”²¹ (Énfasis añadido por el Estado).

En el mismo tenor, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido a este principio en diversos casos, señalando que la responsabilidad primaria en la implementación y aplicación de los derechos y libertades garantizados recae sobre las autoridades nacionales, de modo que, el mecanismo de denuncias ante la Corte es subsidiario respecto de los sistemas de salvaguarda nacionales de derechos humanos²².

En el caso *Handyside v. The United Kingdom*, por ejemplo, el Tribunal Europeo es claro al señalar la coherencia del principio de subsidiariedad con el requisito de agotamiento de los recursos internos, el cual también se encuentra expresamente regulado en el Sistema Interamericano:

“The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights [...]

²⁰ Carozza, Paolo (2003). Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”; En: *American Journal of International Law*. American Society of International Law, págs. 40-58.

²¹ Abramovich, Víctor (2011). Autonomía y subsidiariedad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales. En: *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, 1° Ed. Buenos Aires: César Rodríguez Garavito, págs. 223-224.

²² TEDH. Case of Kudla v. Poland. Application No. 30210/96. Judgment of the Grand Chamber. Strasbourg. 26 October 200, para. 152: “[t]he primary responsibility for implementing and enforcing the guaranteed rights and freedoms is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights”.

Traducción del Estado: “La responsabilidad primaria para implementar y hacer cumplir los derechos y garantías garantizados, es responsabilidad de las autoridades nacionales. El procedimiento de denuncia ante la Corte es, entonces, subsidiario a los sistemas nacionales que salvaguardan los derechos humanos”.

*The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines. The institutions created by it make their own contribution to this task but they become involved only through contentious proceedings and once all domestic remedies have been exhausted*²³.

A su vez, el juez de la propia Corte IDH, Humberto Sierra Porto, en un voto concurrente del caso *Órdenes Guerra y otros Vs. Chile*, señaló que, en relación al principio de complementariedad o subsidiariedad, “la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer una violación a los derechos humanos y reparar por sus propios medios los daños ocasionados”²⁴. Esto también ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte IDH en diversos casos como, por ejemplo, *Vereda La Esperanza Vs. Colombia*²⁵, afirmando que el Estado:

“[e]s el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, **lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos**”²⁶ (Énfasis añadido por el Estado).

En resumen, el principio de subsidiariedad supone que, a pesar de que existan normas y procedimientos en el sistema internacional, en una primera instancia, son los Estados quienes deben respetar y garantizar los derechos humanos, y sólo cuando éstos no han protegido en

²³ TEDH. Case of Handyside v. The United Kingdom. Application No. 5493/72. Judgment of the Chamber. Strasbourg. 7 December 1976, para. 48.

Traducción del Estado: “La Corte nota que el procedimiento de denuncia establecido en la Convención es subsidiario a los sistemas nacionales que salvaguardan los derechos humanos [...] La Convención deja a cada uno de los Estados parte, en primer lugar, la tarea de asegurar los derechos y libertades que ésta establece. Las instituciones creadas por la Convención, efectúan su propia contribución a esta tarea, pero solo se involucran por medio de procedimientos contenciosos y luego de que todos los recursos internos han sido agotados”.

²⁴ Corte IDH. Caso *Órdenes Guerra y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372. Voto concurrente juez Humberto Sierra Porto, párr. 11.

²⁵ Corte IDH. Caso *Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 261.

²⁶ Corte IDH. Caso *Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142; Corte IDH. Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 70.

forma efectiva dichos derechos, es cuando la jurisdicción internacional puede y/o debe intervenir. Lo anterior, debido a que son los organismos de un Estado los que se encuentran en la mejor posición para resolver presuntas vulneraciones a los derechos humanos de las personas. Así, este principio establece un claro límite a la jurisdicción internacional.

i) Doctrina del margen de apreciación nacional

La doctrina del margen de apreciación fue aplicada por primera vez por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Greece v. The United Kingdom*, y se entiende como la discrecionalidad que los organismos internacionales le otorgan a los Estados para regular el ejercicio de los derechos consagrados a nivel nacional e internacional²⁷.

Esta doctrina ha sido aplicada principalmente por el Sistema Europeo de Derechos Humanos, y aunque no ha sido ese el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el propio Víctor Abramovich reconoce que éste ha reconocido márgenes de apreciación a los Estados²⁸. De esa forma, señala el autor, “cuanto mayor es el grado de desarrollo de la institucionalidad doméstica, mayor es el margen de autonomía que se reconoce al Estado y menor el alcance de la intervención del sistema”²⁹.

Son pocas las situaciones en las que la Corte IDH ha recurrido a la doctrina del margen de apreciación. En casos como en *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*³⁰, *Barreto Leiva Vs. Venezuela*³¹ y *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*³², ha entendido que los Estados tienen un margen para regular el ejercicio de ciertos derechos, pero sin establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia de estos.

²⁷ Faúndez, Héctor (2004). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos – Aspectos institucionales y procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica, pág. 64.

²⁸ Abramovich, Víctor (2011). Autonomía y subsidiariedad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales. En: *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, 1° Ed. Buenos Aires: César Rodríguez Garavito, págs. 225.

²⁹ Abramovich, Víctor (2011). Autonomía y subsidiariedad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales. En: *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, 1° Ed. Buenos Aires: César Rodríguez Garavito, págs. 226.

³⁰ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 161.

³¹ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, 90.

³² Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, 66.

Según Francisco Barbosa, para que un Estado pueda valerse de la doctrina del margen de apreciación nacional, debe cumplir con dos condiciones copulativas, ser un Estado de derecho y contar con una sociedad democrática. Chile cuenta con ambas condiciones. Barbosa explica que la existencia de esta doctrina “permite un poder de deferencia de los tribunales regionales hacia los Estados frente a circunstancias en las cuales no existe ningún tipo de consenso interestatal”³³.

Esta doctrina resulta relevante al presente caso, por cuanto, en lo que se refiere al financiamiento de las prestaciones ligadas a la materialización del derecho a la salud, no existe un consenso entre los países del Sistema Interamericano. Tampoco lo existe a nivel mundial. Los Estados en América Latina han aplicado modelos de financiamiento mixto que recurren a los sectores privado y público, pero las institucionalidades creadas a partir de ello tienen particularidades específicas en cada Estado. En ningún país son idénticas las institucionalidades para el financiamiento de la salud, así como tampoco son idénticas las condiciones de hecho de cada población, la prevalencia de enfermedades es diferente, los hábitos, costumbres, tipo de alimentación, calidad de vida, entre muchos otros factores que inciden en una realidad heterogénea entre los países de la región, existiendo diferencias significativas que fundamentan lo señalado correctamente por el profesor Abramovich, la complejidad intrínseca de los problemas que son llamados a resolver los DESC requiere una evaluación, diagnóstico y solución que pueden ser resueltos adecuadamente sólo por la esfera local.

De este modo, los sistemas internacionales estarán llamados a intervenir ante situaciones urgentes, flagrantes y cuando no haya habido una respuesta en el sistema interno, situación que, bajo ningún aspecto, podría ser señalada en un caso en que la presunta víctima ha superado todo índice existente en cuanto a su expectativa de vida y las dificultades propias de su condición. Si fuera el caso de un país que no cuenta con un sistema de salud y seguridad social adecuado, no sería posible constatar estos resultados, puesto que, sobremanera, la atención en salud y sus resultados son absolutamente dependientes de las redes y contexto en el que se encuentran.

ii) Reparación sobreviniente y caso *Vera Rojas y otros Vs. Chile*

³³ Barbosa Delgado, Francisco (2012). El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de derecho y la sociedad democrática. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, pág. 1090.

Como fue señalado en el Escrito de Contestación del Estado de Chile, la **reparación sobreviniente** es aquella reparación efectuada, a través de los mecanismos internos de un Estado, al peticionario de una denuncia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, una vez que éste ya la hubiese presentado³⁴. Operando este tipo de reparación, resulta totalmente innecesario conocer del fondo de un asunto ante una supuesta vulneración a los derechos humanos de determinadas personas.

En efecto, en *Tarazona Arrieta y otros vs. Perú*, una de las violaciones de derechos humanos denunciadas por la CIDH en su escrito de sometimiento del caso a la Honorable Corte, fue la infracción de los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana —relativos a la protección del derecho a la vida y de la integridad personal—, por parte del Estado peruano, en perjuicio de las víctimas del caso. Sin embargo, al momento de pronunciarse respecto de esta alegación, la Honorable Corte indicó que:

“El Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. El referido carácter subsidiario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa”³⁵.

Tras plantear estas consideraciones, la Honorable Corte reconoció que, luego de la presentación de la petición ante la CIDH en 1996, el Estado había adoptado una serie de medidas que, efectivamente, condujeron a la sanción de los responsables del homicidio de las víctimas del caso. En este respecto, la Corte concluyó lo siguiente:

“[...] En las circunstancias particulares del caso y tomando en cuenta lo establecido en la Convención Americana, la Corte considera que, en aplicación del principio de

³⁴ Estado de Chile. Caso *Vera Rojas y otros Vs. Chile*, Escrito de Contestación, p. 16.

³⁵ Corte IDH. 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.

complementariedad, **no resulta necesario en este caso analizar las alegadas violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal**³⁶ (Énfasis añadido por el Estado).

Tal y como se puede apreciar, la Honorable Corte, producto de la existencia de una reparación sobreviniente, resolvió no analizar, ni pronunciarse siquiera en su sentencia acerca de la alegada responsabilidad internacional del Estado por las violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal de las víctimas declaradas del caso. Lo anterior es de toda lógica, debido a que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está construido sobre el **principio de subsidiariedad**, el que produce efectos que, si bien discutidos en la doctrina en el ámbito de lo sustantivo, resultan sumamente claros en relación con el ámbito procesal.

El principio de subsidiariedad o complementariedad exige que, por razones de justicia, se permita al Estado, en primer lugar, reparar cualquier afectación efectiva de derechos humanos. Sólo si éste, teniendo la oportunidad, no lo hace, intervienen los órganos del sistema regional de protección de derechos humanos. En *Tarazona Arrieta y otros*, la Honorable Corte concluyó que, al tiempo en que el tribunal conocía del caso, las denuncias formuladas respecto de un conjunto de derechos habían sido, efectivamente, reparadas de forma sobreviniente por la institucionalidad del Estado. En un contexto como ese, resultaba del todo improcedente entrar a pronunciarse respecto del fondo de la alegación planteada por el peticionario, dado que los hechos que motivaron el caso, al menos en esta parte, no subsistían al tiempo en que el mismo se resolvía por la Honorable Corte.

Similar a lo anterior, es lo señalado por el juez Eduardo Vio Grossi en su voto parcialmente disidente en el caso *Duque Vs. Colombia*. En breve, este caso trataba sobre el peticionario que vivía con su pareja del mismo sexo, la cual falleció. El Sr. Duque solicitó su pensión de sobrevivencia pero ésta le fue negada debido a que no cumplía con los requisitos para ello (la legislación colombiana sólo la otorgaba a parejas o convivientes de sexo distintos). De acuerdo al juez, se debió considerar en la sentencia que las pretensiones de la causa habían sido plenamente satisfechas en forma previa a la misma. Esto, debido a que la Corte Constitucional de Colombia, por resoluciones de los años 2007, 2008 y 2010, reconoció el derecho a las parejas y/o convivientes del mismo sexo a solicitar dicha pensión. Es decir, dos años después de haber sido

³⁶ Corte IDH. 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. 140.

presentada la petición ante la CIDH, en 2005, el Estado ya había reparado la vulneración en cuestión. Por lo tanto, señala el juez Vio:

“[t]eniendo en cuenta el principio de la coadyuvancia y el de la complementariedad del Sistema Interamericano y habida cuenta que las pretensiones planteadas en la petición, a saber, la de que se reconociera el derecho de la víctima de solicitar el otorgamiento de la mencionada pensión de sobrevivencia y la de cambiar la legislación relativa a la materia considerada contraria a la Convención, han sido plenamente satisfechas por el Estado con anterioridad a la presente causa, se puede concluir en que lo que correspondía en ésta era que la Sentencia reconociera que no persistía *objeto litigioso*” sobre el que se debía decidir³⁷.

Lo ya dispuesto en los dos casos anteriores, es también aplicable para el caso *Vera Rojas y otros Vs. Chile*. El 4 de octubre de 2011, las representantes presentaron una solicitud de medida cautelar ante la CIDH en favor de Martina Vera Rojas y su familia, esto es, un poco antes de transcurridos los 6 meses después de la sentencia de la Corte Suprema respecto del caso.

A nivel interamericano, en noviembre de 2011, las representantes presentaron una denuncia sobre el caso de la niña. Luego de ambas solicitudes ante la CIDH, y el consecuente informe del Estado de Chile en relación a los procedimientos de que disponía la familia Vera para solicitar la protección de los derechos de Martina, el 23 de diciembre 2011, la parte peticionaria interpuso una demanda contra la ISAPRE Más Vida ante la Superintendencia de Salud, con el objeto de restablecer el financiamiento del tratamiento de hospitalización domiciliaria que estaba recibiendo la niña Martina. Por tanto, tanto la solicitud de medida cautelar, cuyo objeto era este caso, como la petición, fueron presentadas con anterioridad a la fecha de la interposición de la demanda ante el juez natural llamado a conocer en Chile del caso de Martina, en cuanto conflicto entre un afiliado y su aseguradora de salud, esto es, el juez árbitro de la Superintendencia de Salud.

El tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud resolvió, en sentencia firme y ejecutoriada, el 27 de agosto de 2012, que la ISAPRE tenía la obligación de restablecer el financiamiento de la

³⁷ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. Apartado I, página 4.

hospitalización domiciliaria de Martina. Como consecuencia directa de ello, las representantes de la peticionaria se desistieron de la solicitud de medida cautelar presentada ante la CIDH, tal como ellas mismas manifestaron en su escrito de 30 de agosto de 2016. Esto fue así, precisamente porque la decisión del tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud logró reponer el financiamiento de la hospitalización domiciliaria de Martina. De igual forma, la decisión del tribunal arbitral dispuso que la ISAPRE compensara 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 de este tratamiento.

Es así como la situación denunciada ante el sistema fue totalmente reparada por la institucionalidad del Estado. Dicha circunstancia fue reconocida implícitamente por la peticionaria cuando ella se desistió de la solicitud de medida cautelar presentada ante la CIDH, precisamente, para lograr restablecer el financiamiento de la prestación de Martina, y la restauración de las circunstancias a la situación inmediatamente anterior al momento en que tuvo lugar la afectación por parte de la ISAPRE.

Ello evidencia que, en el presente caso, operó, precisamente, una situación de **reparación sobreviniente** del Estado, circunstancia incluso admitida implícitamente, tanto por la peticionaria como por la CIDH en 2013, en el contexto de un proceso de medidas cautelares que fue llevado adelante en paralelo con la denuncia planteada por la peticionaria. En efecto, en este caso, 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 denuncia. Mientras la petición fue presentada el 4 de octubre de 2011, el tribunal nacional resolvió el asunto sujeto a su conocimiento el 19 de abril de 2012, sentencia que quedó firme con el rechazo del recurso de apelación deducido por la ISAPRE, con fecha 27 de agosto del mismo año. A partir de ese momento, la ISAPRE, fiscalizada por la Superintendencia de Salud, ha financiado de forma ininterrumpida el tratamiento de hospitalización domiciliaria de Martina.

En conclusión, el Estado de Chile, a través de sus tribunales, reparó el agravio denunciado por la peticionaria con posterioridad a la presentación de la denuncia ante el Sistema Interamericano. Tanto la existencia como la efectividad de la reparación, fueron aceptadas por la propia peticionaria y la CIDH en 2013.

En complemento de lo anteriormente explicado, la existencia de una reparación sobreviniente en el presente caso refuerza la idea de que en ningún momento las supuestas víctimas sufrieron un daño considerable. A este respecto, es relevante considerar que, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptó, como nuevo criterio, la ausencia de un perjuicio importante para rechazar el conocimiento de nuevos casos. Es así como, mediante el Protocolo N° 14 del 1° de junio de 2010, este criterio se agregó al artículo 35 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

En el caso de *Ladygin v. Russia*, que usa este criterio, el Tribunal señala que el principal elemento contenido en los nuevos criterios de admisibilidad corresponde a la circunstancia de que el peticionario haya sufrido un daño considerable, el cual está inspirado en el principio *de minimis non curat praetor*. Con independencia del análisis puramente legal, se requiere la existencia real de un mínimo nivel de severidad³⁸.

Para la niña Martina Vera no se produjo ningún tipo de afectación, dado que en ningún momento se le retiró la hospitalización domiciliaria. Su estado de salud se mantuvo estable en todo momento y la ausencia transitoria de cobertura del CAEC no provocó un agravamiento de su salud. En este sentido, no se ve que exista ningún tipo de daño que alcance un umbral mínimo para que su situación sea conocida ante un tribunal internacional. Es así como, en el mismo caso la Corte Europea señala:

“The applicant’s insistence on bringing the case before this Court may have been prompted by his subjective perception that he had not been treated fairly and disagreed with the outcome of the case at the domestic level. Although the applicant’s subjective perception is relevant, this element does not suffice for the Court to conclude that the applicant suffered a significant disadvantage. The

³⁸ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Ladygin v. Rusia. Resolución sobre admisibilidad de fecha 11 de agosto de 2011: *“The Court reiterates that the main element contained in the new admissibility criterion is the question of whether the applicant has suffered a “significant disadvantage”. Inspired by the above-mentioned general principle de minimis non curat praetor, the new criterion hinges on the idea that a violation of a right, however real from a purely legal point of view, should attain a minimum level of severity to warrant consideration by an international court”*.

Traducción del Estado: “El Tribunal reitera que el elemento principal contenido en el nuevo criterio de admisibilidad es la cuestión sobre si el demandante ha sufrido una “desventaja significativa”. Inspirado en el principio general de *de minimis non curat praetor* antes mencionado, el nuevo criterio gira en torno a la idea de que la vulneración de un derecho, por real que sea desde un punto de vista puramente jurídico, debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad para merecer la consideración de una corte internacional”.

*applicant's subjective perception has to be justifiable on objective grounds. However, the Court does not see such justification in this case*³⁹.

Como es posible observar, para el Tribunal Europeo, se requieren fundamentos objetivos para activar su competencia, la sola percepción de la supuesta víctima no es suficiente. Es así como, en el presente caso, habiendo la Superintendencia de Salud ordenado a la ISAPRE continuar con la cobertura del CAEC e indemnizar a la familia por el período en el que no hubo esa cobertura; y, por otro lado, habiéndose mantenido vigente el plan de salud general de la ISAPRE mientras la empresa donde trabaja Ramiro Vera cubría la diferencia por los gastos de hospitalización domiciliaria, bajo los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, antes expuestos, no podría considerarse la ocurrencia de un daño significativo tal, que permita activar el mecanismo de protección interamericano en el caso de Martina.

Ante los hechos denunciados, el procedimiento idóneo que contempla la institucionalidad chilena para resolver conflictos entre los afiliados y las aseguradoras fue eficaz en este caso.

En consecuencia, resulta inoficioso para este tribunal pronunciarse en cuanto al fondo de un caso en el cual la infracción denunciada ha sido evidentemente reparada por la acción de los órganos del mismo Estado acusado. De esta forma, la Honorable Corte, precisamente, preserva la naturaleza complementaria de la jurisdicción regional de derechos humanos y reconoce que son los Estados los primeros llamados a reparar cualquier tipo de eventual infracción de derechos humanos ocurrida al interior de su territorio.

³⁹ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Ladygin v. Rusia. Resolución sobre admisibilidad de fecha 11 de agosto de 2011.

Traducción del Estado: “La insistencia del demandante en llevar el caso ante este Tribunal puede haber sido motivada por su percepción subjetiva de que no había sido tratado de manera justa y no estaba de acuerdo con el resultado del caso a nivel nacional. Aunque la percepción subjetiva de la demandante es relevante, este elemento no es suficiente para que el Tribunal concluya que la demandante sufrió un daño considerable. La percepción subjetiva del solicitante debe ser justificable en base a fundamentos objetivos. Sin embargo, la Corte no ve tal justificación en este caso”.

III. Análisis de Fondo

A continuación, habiendo remitido nuestras consideraciones sobre las excepciones preliminares a aquello planteado en nuestro escrito de contestación, se presentará el análisis de fondo del caso.

Para que sea declarada la responsabilidad internacional del Estado, es necesario que concurran dos requisitos copulativos: (a) la infracción de un deber del Estado en relación con un derecho o libertad reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y (b) que el propio Estado no hubiese procesado adecuadamente esta situación dentro de su ordenamiento, de forma tal de restablecer la protección de los derechos humanos cuando estos han sido vulnerados, determinando la procedencia de la reparación correspondiente y previniendo una nueva afectación del derecho por los mismos motivos. **Si alguno de estos dos requisitos no se cumple, no es posible declarar la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos.**

En el presente caso, no es posible concluir que se cumplieran los indicados requisitos, concurriendo esa responsabilidad. Ello, porque si bien puede existir una legítima discusión en torno a la existencia o no de una vulneración del derecho a la protección de la salud de Martina, no existen dudas respecto del hecho de que los mecanismos internos dispuestos por el Estado atendieron adecuadamente la cuestión de derechos humanos que representa el fondo del presente caso.

Conforme lo señala la Comisión Interamericana, tanto en su escrito de presentación del caso como en su informe de fondo, a su juicio, el Estado de Chile habría permitido y validado la determinación unilateral y arbitraria de la ISAPRE, mediante el fallo de la Corte Suprema que rechazó la acción de protección interpuesta por los padres en contra de la decisión de la aseguradora. Ello, no obstante reconocer expresamente que, a pesar de la referida resolución del máximo tribunal del país, operó el mecanismo arbitral previsto ante la Superintendencia de Salud, el cual resolvió a favor de la supuesta víctima el 27 de agosto de 2012⁴⁰, revirtiendo la decisión de la ISAPRE; tras lo cual, no sólo se repuso el financiamiento de las atenciones en el hogar, el cual sigue vigente hasta el día de hoy, sino que fueron reembolsados todos los gastos de

⁴⁰ CIDH. Caso Vera Rojas vs. Chile. Escrito de presentación del caso, 6 de septiembre de 2019, e Informe de Fondo de 5 de octubre de 2018.

hospitalización domiciliaria, con el debido reajuste, en que incurrió la familia durante el período no cubierto.

En este sentido, llama la atención que la Comisión Interamericana no haga mención a la solicitud de medida cautelar ya indicada anteriormente, que fue impetrada por la parte peticionaria ante el Sistema Interamericano, pocos días antes de la presentación de esta petición, en relación con los mismos hechos por los cuales ha sido sometido este caso al conocimiento de esta Honorable Corte. Según lo puntualiza la misma Comisión en sus presentaciones, los hechos denunciados fueron revertidos y reparados oportunamente. A tal punto que se determinó el cierre del procedimiento cautelar por esos mismos hechos.

El carácter subsidiario o complementario de todo sistema regional, recogido desde el preámbulo de la Convención Americana, como ya se ha dicho, es del todo necesario para un adecuado respeto a la autonomía de cada país. De esta manera, sólo interviene en los casos en que los mecanismos de protección domésticos no han sido capaces de resguardar previamente el núcleo de derechos fundamentales identificados por la Convención. Ello resulta particularmente importante en aquellos casos en que la complejidad de ciertas problemáticas son analizadas, comprendidas y resueltas de mejor manera en la esfera local⁴¹ que, por organismos ajenos y distantes a las particularidades de la realidad nacional, como suele ser el caso de políticas públicas y prestaciones en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales.

El propio informe de fondo señala que la Comisión no identifica un contexto general de falta de regulación en materia de salud, sino que indica como fundamento de la persistencia en la revisión del caso la necesidad de eventuales mejoras a los mecanismos de protección ya existentes en el propio ordenamiento nacional. Llama aún más la atención del Estado que esta evaluación se funde en que, a la luz de su interpretación de los antecedentes recibidos, “el resultado favorable de este recurso para Martina se debió a la suerte de haber contado con un Juez Árbitro que en ejercicio de sus facultades discrecionales tomó en cuenta el derecho a la salud”, como expresamente señala el párrafo 86 del informe de fondo

⁴¹ Abramovich, Víctor (2011). Autonomía y subsidiariedad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales. En: El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI, 1° Ed. Buenos Aires: César Rodríguez Garavito, págs. 223-224.

En el mismo sentido que se ha hecho presente en el escrito de contestación del Estado, se deja constancia que la parte peticionaria pretende incorporar hechos ajenos al marco fáctico determinado por la Comisión, agregando elementos normativos del contexto del sistema de salud chileno, situaciones vividas por la familia con anterioridad a la determinación del retiro de la cobertura de parte de la ISAPRE, así como también reclamos posteriores a los mismos informes de admisibilidad y de fondo, inclusive, que la familia ha presentado ante la Superintendencia de Salud en cuanto a la calidad los servicios de hospitalización domiciliarios (los cuales han sido atendidos y debidamente resueltos conforme a los mecanismos del ordenamiento jurídico nacional).

III.1. El Estado no ha infringido, en el contexto del presente caso, sus obligaciones internacionales derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención en relación con sus artículos 4.1; 5.1 y 26.

En el presente caso no existe controversia respecto a que los hechos denunciados corresponden a medidas adoptadas por un particular respecto de la presunta víctima, de modo que con mayor razón es necesario formular la distinción conceptual que permita aclarar y circunscribir los requisitos específicos de atribución de responsabilidad internacional del Estado ante actos cometidos por privados.

De este modo, resulta esencial para la intervención del régimen supranacional, declarando la responsabilidad internacional del Estado, que no sólo se identifique una vulneración de derechos humanos, sino que además ella no hubiese sido atendida apropiadamente por la institucionalidad nacional. Sólo si concurren ambos requisitos, existe responsabilidad internacional del Estado. Si no es así, dicha responsabilidad no concurre.

A este respecto, la Honorable Corte ha señalado en el caso *López Soto y otros vs. Venezuela*, el año 2018, que “un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción”⁴²; y, específicamente, en relación con el derecho a la vida, “el Tribunal ha sido enfático en que un Estado no puede ser responsable por

⁴² CORTE IDH, *López Soto y otros con Venezuela* (2018), Fondo, reparaciones y costas. Párr. 130.

cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no impongan a las autoridades una carga imposible o desproporcionada”⁴³.

En este escenario, **el presente caso no es uno de aquellos que permitirían a V.E declarar la responsabilidad internacional del Estado**. El Estado reconoce que el sistema legal de protección de la salud en Chile puede, evidentemente, ser criticado desde la perspectiva de su mérito como política pública, pero un debate distinto es la concurrencia de responsabilidad internacional del Estado por una vulneración de derechos humanos, en un caso en que, efectivamente, este sistema de protección de la salud ha dado contundentes muestras de haber funcionado.

Ahora bien, respecto del incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en relación con la protección de los derechos a la vida, a la integridad, a la salud y a la seguridad social, el Estado de Chile viene en señalar lo siguiente:

La contraparte y la Comisión señalan que el Estado habría vulnerado el derecho a la vida de Martina y a la integridad, tanto de Martina Vera como de sus padres. Sobre la supuesta vulneración del derecho a la vida y a la integridad de Martina, las representantes de la parte demandante plantean que el Estado habría violado dichos derechos por cuanto la decisión de la ISAPRE Más Vida, habría sido refrendada con el fallo del recurso de protección ante la Corte Suprema. De tal manera que el Estado habría puesto en riesgo la vida e integridad de la niña al carecer de un marco normativo que proveyese una adecuada fiscalización, y en el marco de una práctica judicial restrictiva sobre el derecho a la salud, lo cual habría incidido en la falta de atención médica adecuada para la niña Martina.

Sin embargo, no es efectivo que Martina no haya recibido la atención médica adecuada, en primer lugar, porque la decisión de la ISAPRE **no consistió ni en el retiro de la hospitalización**

⁴³ CORTE IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 188.

domiciliaria, ni el término del financiamiento de sus prestaciones de salud, su decisión fue **restringida al cambio de financiamiento**⁴⁴ de las prestaciones de hospitalización domiciliaria; sin desconocer que esto último es discutible en atención al mayor beneficio de la protección de la salud de la niña -razón por la que se obligó, finalmente, a la ISAPRE a revertir la decisión- ello no equivale a afirmar, como lo hace la parte peticionaria, que la niña quedó sin atención médica alguna, lo cual en efecto habría constituido un riesgo directo a su vida.

En este punto, el Estado hace presente, en primer lugar, que existe una diferencia de grado en la exposición al riesgo del bien jurídico, mientras la negación absoluta de toda atención en salud, o de la mínima para conservar la vida, es sin duda un atentado a la misma, la pérdida de la cobertura financiera para la atención ideal que requiere un paciente dista de ser equivalente a ello.

Esta distinción es de suma importancia, toda vez que no es lo mismo retirar de plano una prestación, que cambiar las condiciones de su financiamiento por unas más onerosas o difíciles. La familia Vera Rojas siguió disponiendo de cobertura para el pago de las prestaciones domiciliarias bajo el sistema de copagos del plan de salud y, además, siempre existió la posibilidad -a pesar de no ser la alternativa más recomendable- de asistir y financiar la hospitalización institucional de la niña.

En segundo lugar, es necesario aclarar que la hospitalización domiciliaria **nunca fue suspendida**. Es importante destacar que la mayor afectación, tal como lo hizo presente el médico tratante de Martina en su declaración en la audiencia del día 1° de febrero recién pasado, consistió en la incertidumbre, que sin duda importa un menoscabo -provocado por un particular-, pero, insistimos, ello no es jurídicamente equivalente a un atentado contra la vida de la niña.

Prueba del carácter adecuado de las atenciones que ha recibido la niña es que ha superado con creces todo pronóstico de vida que se hiciera en su minuto. Por lo que mal podría decirse que, **al menos en este caso**, puede encontrarse un déficit estructural en el sistema de salud chileno,

⁴⁴ En efecto, la misma carta de la ISAPRE indica informamos 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 28/10/2010, no siendo aplicables las coberturas CAEC de ahí en adelante”. En suma, nunca estuvo en discusión la continuidad de la hospitalización domiciliaria, sino su mecanismo de financiamiento, por lo que no puede afirmarse que hubo un “retiro” de dicha prestación, como la contraparte afirma constantemente en sus escritos.

específicamente, en la regulación sanitaria de proveedores de salud privados que constituyan causa de un daño derivado de una atención deficiente. Primero, porque su estado de salud, en consideración a la evolución natural de la enfermedad que padece, es óptimo, como dio cuenta su tratante en la audiencia; y segundo, porque no ha recibido una atención deficiente, sino que aquella que la ciencia médica identifica como la más adecuada para pacientes de su condición; en ello, es imprescindible destacar la dedicación que han tenido ambos padres en sus cuidados, como también lo hizo presente el pediatra. Una enfermedad de tan baja prevalencia, con toda probabilidad, contará con menor cantidad de medios disponibles para su atención, sin embargo, aun así, la niña muestra un altísimo nivel de cuidado.

Por otra parte, la diferencia en el financiamiento de la hospitalización domiciliaria, generada por el copago del plan de salud, fue cubierta por el seguro especial que ofrecía la empresa en que trabajaba el padre de Martina, práctica que es habitual entre muchos empleadores en el país, la cual también se desarrolla dentro del contexto normativo ofrecido por Chile. Al respecto, es importante recordar que el rol del Estado en esta materia no es, necesariamente, brindar en forma directa el seguro, sino que permitir las condiciones que garanticen el adecuado acceso a las mejores atenciones de salud, según la realidad nacional, cumpliendo un papel regulador, fiscalizador y sancionador, en su caso, función que tuvo lugar en este caso al restablecer, en el procedimiento arbitral, el financiamiento CAEC y ordenar el reembolso al seguro laboral del padre.

Por otro parte, la fundamentación del laudo de la Jueza Árbitro no se basó únicamente en el factor económico como pretende notar la Comisión en su informe de fondo, sino que explícitamente señala que “la hospitalización domiciliaria (...) **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”⁴⁵, y con el objeto de resaltar la arbitrariedad e irracionalidad de la decisión de la ISAPRE indica que, sin la cobertura catastrófica, la niña terminaría, inevitablemente, siendo trasladada fuera de la XV región “lo que evidentemente incrementará los costos de tal prestación, tanto para la Isapre como para el afiliado”, reforzando la obsecuencia de la aseguradora, pero no por ello obviando o dejando en segunda consideración el derecho a la vida y la salud de Martina. Por lo

⁴⁵ Referenciada por la propia parte peticionaria en la página 50 de su ESAP.

anterior, no puede aducirse que el Estado incurrió en inacción, omisión o validación de la indolencia de la ISAPRE con la niña, todo lo contrario, el tribunal arbitral tuvo en consideración, de manera permanente, los derechos de la niña consagrados en el artículo 4 y 5.1 de la Convención Americana.

Los principales reproches al Estado por parte de la Comisión y las representantes se basa en una supuesta **“ausencia de salvaguardas”** en relación a la decisión que puede adoptar la Isapre respecto de la cobertura catastrófica de sus afiliados, sin embargo, este caso demuestra todo lo contrario, que existe **una salvaguarda normativa que es efectivamente aplicada**, porque el organismo fiscalizador, no sólo en este caso, sino que en su mayoría, resuelve a favor de los afiliados, tanto de ISAPRES como FONASA. Sólo para ejemplificar a V.E., en el último año 2020, la Superintendencia de Salud registra que, únicamente, un 3% de los reclamos han sido resueltos a favor de las aseguradoras⁴⁶.

III.2. El Estado no ha infringido, en el contexto del presente caso, sus obligaciones internacionales derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención en relación con sus artículos 8.1, 19 y 25.

En relación con las supuestas vulneraciones a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagradas en la Convención, el Estado de Chile reitera que coincide con la Comisión en cuanto que no existe un contexto de falta de regulación en materia de salud, como sostiene la parte peticionaria, sino que efectivamente nos encontramos ante una situación puntual más que sistémica.

Así, corresponde hacer presente que, en relación a lo sucedido con la niña Martina, la parte denunciante utilizó dos vías contenciosas para obtener una solución frente a la decisión de la ISAPRE Más Vida. En un primer momento, dedujo la acción de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución y, luego, presentó una demanda arbitral ante la Superintendencia de Salud, la cual finalmente resolvió la contienda a favor de la familia Vera Rojas.

La Comisión señala que el Estado de Chile habría vulnerado los derechos al debido proceso, los derechos del niño y la protección judicial, consagrados los artículos 8.1, 19 y 25.1,

⁴⁶ Información enviada por la Superintendencia de Salud a la Subsecretaría de Derechos Humanos, con fecha 14 de enero de 2021.

respectivamente. Esta apreciación, se fundaría en tres argumentos, el primero es que **la acción de protección no se encontraría preparada para conocer alegatos del derecho a la salud**, por el alcance del artículo 19 numeral 9 de la Constitución, ya que se refiere, únicamente, a la elección del sistema de salud⁴⁷.

Al respecto, el Estado ha sostenido reiteradamente que la acción de protección no constituye el recurso idóneo para resolver la situación de Martina, puesto que se trata de un procedimiento de protección, que tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, lo sucedido en el presente caso es un ejemplo de ello, puesto que la Corte Suprema realizó un análisis estrictamente normativo de la actuación de la ISAPRE.

Precisamente, porque en estas materias una interpretación meramente formalista resulta insuficiente, es que el tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud constituye la instancia adecuada e idónea para resolver estas cuestiones⁴⁸, contando incluso con facultades para fallar en base a la prudencia y la equidad, pudiendo pronunciarse contra ley si las circunstancias de caso lo ameritan, como sucedió en la situación de la niña Martina. En este sentido, la intervención de la Superintendencia de Salud no se debió a una instancia *ad hoc* o extraordinaria, sino que a que se trata del organismo público de supervigilancia especialmente llamado por ley para intervenir en estos casos. En efecto, cuenta con atribuciones legales para resolver controversias entre los afiliados y las aseguradoras, no siendo sostenible lo aseverado tanto por la contraparte como por la Comisión, respecto que existiría una falta de regulación en el sistema de ISAPREs en Chile.

La Superintendencia de Salud es la institución fiscalizadora adecuada en la materia, y cuenta con los medios, legales, reglamentarios y económicos para ello, cumpliendo plenamente lo establecido en la jurisprudencia de esta misma Corte, en el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*⁴⁹ y en el caso *Suárez Peralta Vs. Ecuador*⁵⁰, en el sentido de que el Estado ha cumplido

⁴⁷ CIDH. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Informe de Fondo, párr. 85.

⁴⁸ El procedimiento ante la Superintendencia es un procedimiento jurisdiccional especial, en donde se resuelve como árbitros arbitradores, como un tribunal especial de la República.

⁴⁹ CORTE IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 175.

⁵⁰ CORTE IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130. Véase también CORTE IDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

con su deber de fiscalización y supervisión aun cuando el servicio de salud sea prestado por una entidad privada⁵¹. En consecuencia, en este caso, no ha existido ninguna vulneración por parte del Estado de Chile respecto del artículo 25 en relación con el 1.1 y 2 de la Convención, pues el ordenamiento jurídico nacional contempla recursos efectivos e idóneos para el caso en análisis, los cuales, tal como se ha visto, restablecieron y repararon la situación vivida por la familia Vera.

Es más, la aseveración de las representantes relativa a que sólo después de agotadas las instancias internas, y **a causa de la medida cautelar** interpuesta ante la Comisión, se pudo recurrir a la Superintendencia no es efectiva, por cuanto siempre estuvo disponible el reclamo arbitral ante la ISAPRE, de lo cual el señor Vera fue notificado por la Superintendencia el mismo día 13 de octubre de 2010, cuando puso el reclamo tras recibir la carta de Más Vida S.A.

El segundo argumento levantado por la Comisión señala que, pese a que el procedimiento ante el juez árbitro lo faculta para aplicar un margen de apreciación⁵², pudiendo sentenciar conforme a la sana crítica, **el proceso no estaría diseñado para declarar una vulneración al derecho a la salud**, por encontrarse dentro de los “límites del análisis contractual y el derecho de propiedad”. La Comisión llega incluso a señalar que el resultado favorable se debió a la “**suerte de haber contado con un Juez Árbitro que, en ejercicio de sus facultades discrecionales, tomase en cuenta el derecho a la salud**”⁵³.

Sobre este punto, cabe reiterar que corresponde a una interpretación sumamente particularista de parte de la Comisión, puesto que no entrega argumento alguno que pueda sostener seriamente que el fallo derivado de un procedimiento jurídico, legalmente establecido, estuvo fundado en la suerte o el azar, dejando entrever que los afiliados al sistema se encuentran expuestos a la más alta inseguridad y desprotección respecto de sus derechos, lo que ha sido repetidamente contradicho a lo largo del presente alegato y de la respuesta por escrito del Estado, en los cuales se han entregado estadísticas de la consistencia que presentan las resoluciones de la Superintendencia a favor de los reclamantes.

Serie C No. 349, párr. 124.

⁵¹ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 184. Citando. Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 144.

⁵² Circular IF/ N°8, de 2005, modificada actualmente por la Circular IF/N°179, 5 de diciembre de 2012, que modifica instrucciones relativas al procedimiento de arbitraje.

⁵³ CIDH. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Informe de Fondo, párr.86.

Las apreciaciones de la Comisión son erradas en este punto ya que, como se indicó previamente, el procedimiento que regula el ejercicio de las potestades jurisdiccionales de la Superintendencia resulta naturalmente adecuado para denunciar infracciones del derecho a la salud, por parte tanto de FONASA como de las ISAPREs, pues incluye expresamente la posibilidad de resolver en prudencia y equidad, contra ley vigente inclusive⁵⁴.

De este modo, el proceso está ideado para que la Superintendencia de Salud conozca de los reclamos presentados por usuarios del sistema nacional de salud en contra de las ISAPREs, FONASA y los prestadores de salud, y cumple plenamente con el estándar referido por la Honorable Corte en relación con el debido proceso. En efecto, el proceso ante el tribunal arbitral está configurado de tal modo que las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios, y que éstos sean analizados de forma completa y seria por el juez árbitro antes de resolver el asunto sujeto a su conocimiento. Asimismo, el procedimiento permite, durante su tramitación, que el juzgador pueda proteger de forma especial los derechos de niños, niñas y adolescentes, en la medida que el juez árbitro está llamado a resolver la cuestión a partir de la equidad y la prudencia, disponiendo de un margen de discrecionalidad que le permite, en el contexto de las circunstancias del caso, **apreciar las especiales necesidades que puede requerir un niño, niña o adolescente** cuando éste resulta ser la víctima del caso. Aquella flexibilidad procedimental es la que permite al juez actuar protegiendo los derechos de este grupo de especial protección.

Por lo demás, el sólo establecimiento de una Superintendencia de Salud, cuya misión es “proteger, promover, y velar por el cumplimiento igualitario de los derechos de las personas en salud, con relación a Fonasa, Isapres y prestadores”⁵⁵, responde a un mecanismo de debida diligencia respecto a agentes no estatales, como es el caso de las ISAPREs.

La sola existencia de un mecanismo jurisdiccional, de fácil acceso a la población, y que falla conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, ya es un ejemplo de cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en esta materia, ya que por su

⁵⁴ Artículo 117 Y 119, DFL N°1 de Salud, de 2005.

⁵⁵ Superintendencia de Salud. “Acerca de la Superintendencia”. Disponible en: <https://www.supersalud.gob.cl/portal/w3-propertyname-693.html>
Fecha de consulta: 04 de Marzo 2021.

intermedio, el Estado cumple su obligación de velar que los privados -en este caso las ISAPREs-, reconozcan, respeten y hagan efectivas sus responsabilidades ante los niños, niñas y adolescentes del país que se encuentran afiliados a ellas.

La efectividad del mecanismo contemplado por el sistema chileno no sólo se ve refrendado en este caso con el fallo arbitral, que devuelve la cobertura adicional a la hospitalización domiciliaria, sino que ha continuado protegiendo los derechos de la niña Martina durante todos estos años. Así, por ejemplo, en un fallo arbitral del año 2019, nuevamente la Superintendencia falló a favor de Martina, encontrándose la ISAPRE obligada a cubrir todos los gastos de hospitalización correspondientes. Esto desvirtúa el argumento de que el primer fallo corresponde a una decisión azarosa, atribuible a la “suerte”. Si bien para la contraparte estos reclamos se manifiestan como una “continua contienda con la ISAPRE”, en realidad, son una demostración de que, ante cualquier dificultad en el cumplimiento de las prestaciones por parte de privados, lo cual corresponde a circunstancias que no pueden ser del todo previstas, resulta necesaria la intervención de la Superintendencia, la cual cumple a cabalidad con sus funciones en la materia. No está demás hacer presente que todas aquellas dificultades no pueden ser atribuidas la del Estado, el cual ante ellas tiene el deber de restablecer y resguardar los derechos de los afiliados, obligación que cumple a través de las funciones ejercidas por la Superintendencia.

De esta forma, es posible sostener ante esta Honorable Corte, que el Estado de Chile ha cumplido con su obligación relativa a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación al artículo 2, ya que este procedimiento es un mecanismo necesario para hacer efectiva la protección especial que los niños, niñas y adolescentes requieren en este ámbito, y que, los hechos del presente caso no logran configurar ninguna hipótesis de responsabilidad internacional del Estado.

Finalmente, el tercer argumento expuesto por la Comisión establece que la sentencia de la Superintendencia de Salud **no tomó en cuenta los derechos humanos de Martina, ni su interés superior, basándose solamente en el costo beneficio de la decisión de la ISAPRE**, sin pronunciarse sobre la circunstancia de cronicidad de la enfermedad de Martina y que la decisión no se basó en criterios de asequibilidad, seguridad social, integridad y vida.

Al respecto, el Estado manifiesta que la caracterización de la sentencia de la Superintendencia de Salud por parte de la Comisión es errada. Tal como la contraparte la cita expresamente la

sentencia señaló que: “*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*”, finalizando que ‘*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*’. Esta cita, muestra con claridad que la sentencia se resuelve en la búsqueda de la mejor calidad de vida y atención médica de Martina.

Respecto de la cronicidad, la Superintendencia no considera que dicha discusión sea un factor relevante para decidir el caso, lo relevante era, en cambio: “*que si se priva a la beneficiaria de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, otorgándole a ésta solo la cobertura del plan de salud, se hace insostenible para el afiliado la mantención de dicha alternativa de tratamiento en el tiempo*”⁵⁶, siendo por tanto, la relevancia de la atención domiciliaria para la salud de Martina lo que lleva a la Superintendencia a adoptar la decisión, y no un simple análisis en torno al derecho de propiedad, de relación costo-beneficio, o mera suerte, como ha querido entender la Comisión.

Que, además, la Superintendencia considere aspectos económicos resulta del todo relevante ya que son los fundamentos que la propia ISAPRE utilizaba para justificar el traspaso de una forma de cobertura a otra, demostrando el fallo que se encontraba en un error también en ese aspecto, y que, para la familia, además, resultaba también pernicioso desde el punto de vista de los costos, lo que también resulta un factor a considerar desde la perspectiva de la protección de sus derechos. Bajo ningún respecto, ello implica que estos argumentos excluyan o se encuentren en pugna con el interés superior de Martina, muy por el contrario, este resultaba de la mantención de la hospitalización domiciliaria. En este estado de circunstancias resulta difícil observar una contradicción entre la forma de resolver de la Superintendencia y la necesidad de asequibilidad, para prevenir las afectaciones a los derechos a la salud, seguridad social, integridad y vida de Martina, como lo señala la Comisión en el párrafo 88 de su informe de fondo.

Precisamente, en este punto, esta Honorable Corte, en el caso **Suárez Peralta Vs. Ecuador**, señala que “**los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones**

⁵⁶ Parte peticionaria. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, p. 50.

públicas y privadas (...). Asimismo, el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, así como procedimientos de tutela administrativa y judicial para el damnificado (...)". Todo lo cual ha sido plenamente cumplido por el Estado de Chile en el presente caso, pues cuenta con el marco normativo adecuado, el cual exige estándares de acreditación a los prestadores y sus servicios, desarrollando un sistema que ha sido reconocido internacionalmente como el mejor en América Latina y el Caribe, según destaca la revista médica *The Lancet* en 2017⁵⁷, una de las publicaciones más prestigiosas a nivel mundial en la materia; reconocimiento que se reitera también en la consideración de Chile como el país sudamericano más saludable, según el Índice Bloomberg del país más saludable, en 2019⁵⁸.

Ahora bien, respecto al artículo 19 de la Convención, el Estado reitera que no existe violación a este precepto en relación con las obligaciones establecidas en los Artículos 1.1 y 2 de la Convención.

El Estado reafirma haber adoptado las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho establecido en el Artículo 19, las que se materializaron en el procedimiento arbitral ante la Superintendencia de Salud, habiéndose demostrado fehacientemente que los jueces consideraron dentro de su decisión el interés superior de Martina, cumpliendo sus obligaciones ante este derecho convencional, al garantizar su ejercicio y contar con disposiciones en su derecho interno.

El juez arbitral pudo ponderar adecuadamente que Martina era, precisamente, una niña que sufría el síndrome de Leigh, pudiendo con ello dar pleno cumplimiento a las exigencias del artículo 19 de la Convención. El ejemplo más claro de ello es su razonamiento respecto a la hospitalización domiciliaria, al señalar que: “para la menor, **dada la edad y su delicada condición de salud** [la hospitalización domiciliaria] resulta beneficiosa, **siendo contrario al derecho a la vida y a la**

⁵⁷ Ministerio de Salud Chile. “Chile obtiene la mejor posición en América Latina y el Caribe en estudio sobre acceso y calidad de la Salud”. 19 de mayo 2017. Disponible en: <https://www.minsal.cl/chile-obtiene-la-mejor-posicion-en-america-latina-y-el-caribe-en-estudio-sobre-acceso-y-calidad-de-la-salud/>

Fecha de consulta: 04 de marzo 2021.

⁵⁸ Bloomberg. “These Are the World's Healthiest Nations”. 24 de febrero 2019. Disponible en: <https://www.bloombergquint.com/onweb/spain-tops-italy-as-world-s-healthiest-nation-while-u-s-slips>

Copyright © BloombergQuint

Fecha de consulta: 04 de marzo 2021

salud mantenerla en el régimen de hospitalización tradicional⁵⁹. Es decir, hay un razonamiento en que expresamente se justifica la hospitalización domiciliar basada en la particular protección que Martina requiere como niña con discapacidad, reconociéndola plenamente como sujeto de derechos.

Es menester señalar que esta Honorable Corte, en el caso *Chitay Nech y otros contra Guatemala*, fue enfática respecto del artículo 19, en cuanto que “las medidas de protección que el Estado debe adoptar **varían en función de las circunstancias particulares del caso y de la condición personal de los niños**”⁶⁰. Por ello, el hecho de contar con un mecanismo suficientemente flexible -como lo es un procedimiento que ordene fallar conforme a la prudencia y la equidad-, no solo resguardó este derecho en la situación particular, considerando las circunstancias especiales de Martina, sino que **estructuralmente se encuentra facultado para adoptar medidas específicas** para cada caso en concreto, cumpliendo con el estándar internacional en la materia, indicado también en la Observación general N° 9 del Comité sobre los Derechos del Niño “Los derechos de los niños con discapacidad”. Es así como esta observación indica que los “servicios de salud deben proporcionarse dentro del mismo sistema de salud pública que atiende a los niños que no tienen discapacidad”⁶¹. Si bien acá nos referimos al funcionamiento de una agencia fiscalizadora estatal -la Superintendencia de Salud- y no a un servicio de salud público *per se*, es homologable el razonamiento al hecho de que no es requisito que el aparato estatal cuente con mecanismos específicos para atender a niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

De esta forma, el Estado considera que ha cumplido con sus obligaciones respecto del Artículo 19 de la Convención.

⁵⁹ CIDH. Informe No. ;07/18. Caso 13.309. Fondo. Martina Rebecca Vera Rojas. Chile. 5 de octubre de 2018

⁶⁰ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 298. Párr. 166.

⁶¹ Comité de los Derechos del Niño.” Observación General N° 9 (2006) Los derechos de los niños con discapacidad”. Párr. 52.

III. 3 El Estado no ha infringido, en el contexto del presente caso, sus obligaciones internacionales derivadas del artículo 1.1 de la convención en relación con su artículo 5.1 en perjuicio de los padres de Martina Vera

La última fuente de responsabilidad internacional, que tanto la Comisión como la peticionaria imputan al Estado, dice relación con la supuesta afectación del derecho a la integridad personal, recogido en el artículo 5.1 de la Convención, en perjuicio de los padres de Martina. El Estado reconoce que los padres de la niña han experimentado una fuerte angustia y numerosas situaciones de ansiedad durante el proceso de su caso en Chile, pero el mismo no puede considerarse como un atentado directo, orientado desde el Estado, en contra de su integridad. Por ello, esta última imputación debe ser rechazada.

La Honorable Corte ha referido que esta garantía está, directamente, asociada con la dignidad de las personas. A este respecto este Tribunal Internacional ha resuelto que la concurrencia de una afectación de esta naturaleza es una materia que depende de la intensidad de la misma, existiendo grados para la vulneración del derecho a la integridad personal, que abarca la integridad física, psíquica y moral. En este sentido, no cualquier afectación de la integridad moral necesariamente representará una infracción del artículo 5.1 de la Convención. Efectivamente, una infracción de esta naturaleza requerirá, necesariamente, de un nivel de impacto desproporcionado en la persona afectada.

En relación con la afectación del derecho a la integridad personal de los familiares de una presunta víctima, es necesario señalar que, en los casos *Tarazona Arrieta vs. Perú*⁶² y *Poblete Vilches vs. Chile*⁶³, la Honorable Corte estableció que, si bien los familiares pueden verse afectados en su integridad psíquica y moral como consecuencia de los padecimientos de la víctima, dicha circunstancia debe probarse. De esta forma no es suficiente la sola existencia del padecimiento, sino que debe existir un nexo causal demostrado entre una actuación u omisión impropia del Estado y la afectación a la integridad psíquica.

Es así que en *Tarazona Arrieta y otros vs. Perú* se señala:

⁶² Corte IDH. Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párrs. 145 y 146.

⁶³ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 207.

146. Asimismo, este Tribunal ha establecido que, en casos que por sus circunstancias no suponen una grave violación a los derechos humanos en los términos de su jurisprudencia, la vulneración de la integridad personal de los familiares, en relación al dolor y sufrimiento ocurridos, debe ser comprobada. En el presente caso, el sufrimiento de los familiares de las presuntas víctimas alegado por la Comisión y los representantes debe ser comprobado para que, en su caso, se pueda establecer una violación del derecho a la integridad personal de los familiares como una violación distinta a la violación de los otros derechos alegados.

147. Por otra parte, este Tribunal constata que los alegatos de la Comisión y de los representantes sobre el sufrimiento padecido por los familiares de las presuntas víctimas se refieren como causa de dicho sufrimiento, aparte de la muerte y las lesiones ocasionadas a las presuntas víctimas, a la prolongación del plazo del proceso penal. Respecto de la duración excesiva de la causa seguida en contra de Antonio Evangelista Pinedo, la Corte nota que no fue aportada prueba suficiente para establecer el sufrimiento adicional de los familiares causado por la misma.⁶⁴

Por su parte en el caso *Poblete Vilches vs. Chile* la Corte refuerza esta idea al señalar:

207. Al respecto, la Corte no cuenta con elementos para determinar fehacientemente que los padecimientos físicos y los desenlaces mortales referidos por los familiares fueran consecuencia necesaria de los hechos analizados en este caso. Al no existir prueba que acredite el nexo causal entre sus afectaciones físicas y las imputaciones realizadas al Estado, la Corte concluye que no se acreditó una violación en este aspecto a la integridad personal en perjuicio de Blanca Tapia Encina, Vinicio Marco Antonio Poblete Vilches, Cesia Leila Siria Poblete Vilches y Gonzalo Poblete Vilches.⁶⁵

El caso de los padres de Martina es, precisamente, uno de estos casos en los cuales la afectación de la integridad personal de los familiares no se presume, como sí lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Interamericana para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones

⁶⁴ Corte IDH. Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párrs. 145 y 146.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 207.

extrajudiciales, torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, detenciones arbitrarias prolongadas y masacres. Al respecto, el Estado considera que, en el presente caso, no se ha logrado acreditar que las actuaciones de los órganos públicos, por sí solas, hubiesen producido el señalado impacto en la integridad de los padres de Martina. En primer lugar, las dificultades que ocasionaron situaciones de estrés para ellos son imputables a un particular. En segundo lugar, el Estado adoptó las medidas para proteger el derecho a la salud de Martina y, desde esta perspectiva, los tribunales nacionales contribuyeron a disminuir la situación de angustia y ansiedad que la ISAPRE pudo haber creado para sus padres. Con independencia de la intensidad de aquella perturbación, la incertidumbre que pudo haber provocado daño provino de un particular, respecto de quienes el ordenamiento chileno contemplaba acciones judiciales para establecer el debido resarcimiento, que no han sido ejercidas.

Incluso, los reclamos posteriores, que exceden el marco fáctico del caso, por cierto, son, nuevamente, producto de la acción de un tercero. De hecho, el informe psicológico de los padres de Martina Vera, elaborado a partir de entrevistas que se hicieron en febrero de 2017, señaló expresamente que su objeto era indagar posibles efectos psicoemocionales, **luego que la Isapre MásVida** decidiera negarles continuar haciendo uso del seguro de salud catastrófico en octubre de 2010. De allí que no resulte posible imputar una afectación de la integridad personal de los padres de Martina a la acción del Estado, cualquiera fuese la entidad de esa afectación.

Por tanto, el mismo informe pericial que acompaña la peticionaria da cuenta de que la responsable de esta afectación es un particular, y no el Estado, el cual dispone de los mecanismos internos para solicitar la indemnización correspondiente. Incluso más, una vez que se conocieron los hechos denunciados, a través de los mecanismos procesales eficientes y adecuados, estos remediaron la situación y obligaron a la ISAPRE no sólo a restablecer el financiamiento de la prestación, la cual no ha sido interrumpida, **sino que determinaron la procedencia de la compensación de los gastos generados para la familia por su decisión.**

Con todo, el Estado ha prestado atención a las circunstancias que podían albergar espacio para la generación de esta incertidumbre en pacientes afectados por enfermedades tan complejas como las de Martina, modificando en tres ocasiones la normativa reglamentaria para adecuar y garantizar las condiciones de la hospitalización domiciliaria. Asimismo, la evolución jurisprudencial de las cortes superiores de justicia reflejó, en el período 2009-2019, una curva

ascendente en los fallos favorables a las acciones de protección interpuestas con motivo de denegación de cobertura de medicamentos, la cual tiene un marcado ascenso desde 2017, a la fecha, y más importante aún, incorpora el deber del Estado en la protección de la integridad física y psíquica como uno de sus fundamentos principales.

IV. **Sobre las pretensiones de la contraparte en materia de reparación**

De conformidad a la jurisprudencia de la Honorable Corte, tres son las condiciones que determinan la obligación de reparar: (a) existencia de una violación de un derecho o libertad consagrada en la CADH; (b) que dicha violación sea imputable al Estado⁶⁶; y (c) que exista daño. De este modo, según lo preceptuado por el artículo 63.1 de la Convención Americana, en conjunto con el desarrollo del concepto de “reparación integral” en los fallos de la Corte, como por ejemplo en la sentencia del caso 19 Comerciantes vs. Colombia, de 5 de julio de 2004, se ha indicado que las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas.

De este modo, las reparaciones atienden a (i) la naturaleza y monto del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial, mediando el necesario vínculo causal entre la infracción de las obligaciones señaladas y el consiguiente daño; (ii) las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; (iii) las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas.

Habiendo sostenido el Estado, a lo largo de su defensa en el presente caso, que adoptó las medidas de derecho interno necesarias, las cuales tuvieron por resultado cesar y reparar a las presuntas víctimas, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva este Honorable Tribunal Internacional, consideramos que no existen antecedentes de hecho ni derecho suficientes para declarar su responsabilidad internacional, por tanto, no debería existir pronunciamiento sobre las reparaciones, costas y gastos.

En el evento que la Honorable Corte difiera de ello, se hace presente que, luego de analizar los requerimientos de la contraparte, el Estado considera que las medidas de reparación solicitadas

⁶⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 28 de julio de 1988

tanto por la Comisión en su escrito de sometimiento como por las representantes de la supuesta víctima deben ser rechazadas, ya que, en su mayoría, los daños o vulneraciones han sido remediados, mientras los otros aspectos solicitados se encontraban en avanzado estado de gestión.

El Estado enfatiza que para el establecimiento de las reparaciones han de considerarse siempre: a) los hechos que constituyen, estrictamente, el objeto del juicio, delimitados por la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo N° 107/18; b) el vínculo causal existente entre los hechos del presente litigio, las violaciones alegadas y el eventual daño ocasionado a la supuesta víctima; c) la correspondiente prueba del daño, su naturaleza y cuantía; y d) las medidas de reparación ya adoptadas por el Estado de Chile en beneficio de la niña Martina Vera Rojas.

En relación con las medidas de reparación solicitadas por la Comisión Interamericana, el Estado de Chile vienen en señalar que tanto la reparación integral a las supuestas víctimas como los mecanismos de no repetición, señalados en los numerales 1 y 4 de las recomendaciones contenidas en el escrito de sometimiento del caso ya se encuentran cumplidas, con excepción de la reparación del eventual daño inmaterial. Cabe señalar que la propia parte peticionaria indica en su escrito que el daño material ya fue restituido. Por otra parte, las medidas señaladas en los numerales 2 y 3 se encontrarían pendientes, ante lo cual es menester indicar que un número importante de gestiones que decían relación con aquellas medidas no han podido continuar su avance debido a que el caso fue elevado a esta Ilustre Corte. Al respecto, hacemos presente que el Estado ha manifestado siempre la más abierta disposición para dar satisfacción, en el marco de la debida correspondencia, a las medidas solicitadas. Para estos efectos, ha sido acompañado a la presente causa el informe de cumplimiento enviado a la Comisión, con fecha 4 de septiembre de 2019.

En relación con las medidas de reparación solicitadas por las representantes de la parte peticionaria, el Estado reitera que, como principio general en este caso, todas las medidas de reparación deberían ser rechazadas ya que, como se ha dicho, los daños o vulneraciones han sido remediados. No obstante, es preciso hacer presente que el ordenamiento nacional contempla, como remedio interno para la reparación del daño inmaterial, la correspondiente acción de indemnización de perjuicios que estaba disponible en contra de la ISAPRE. Para este efecto, el fallo de la Corte Suprema no constituye cosa juzgada, toda vez que no hay coincidencia de cosa

pedida ni de causa de pedir, puesto que dicha acción requiere de un juicio de lato conocimiento, muy diferente del que tiene lugar con motivo de la perturbación o amenaza de un derecho garantizado constitucionalmente de que trata el recurso de protección interpuesto.

Ahora bien, el Estado rechaza absolutamente la necesidad de realizar reformas legales o reglamentarias al sistema de salud solicitadas por la parte peticionaria, cuya apreciación de éste ha sido latamente contradicha en nuestro escrito de contestación, especificando los errores y confusiones que los representantes exponen al respecto. Con mayor razón, el presente caso no otorga fundamento alguno para la implementación de las medidas solicitadas por la contraria, dado que, justamente, el sistema de salud chileno ha probado, más bien, que es capaz de reaccionar incluso ante una condición tan difícil como infrecuente como el Síndrome de Leigh que padece Martina. Ante los problemas que la familia Vera Rojas ha experimentado el propio sistema fue capaz de ofrecer una solución de acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo tanto, el Estado rechaza la solicitud de los representantes en orden a modificar el orden jurídico respectivo, y refuerza que, precisamente, la Superintendencia de Salud ya modificó el punto 10 de la Circular IF/N° 7 que se refería a las enfermedades crónicas, eliminando la exclusión de la hospitalización domiciliaria a ciertas enfermedades, entre las que se encuentra comprendida la condición de la niña Martina, de ese modo, tanto la familia Vera Rojas, como toda otra familia que se encuentre en similares circunstancias, cuenta con la garantía de no verse expuesto nuevamente a la incertidumbre que generó la decisión de la ISAPRE en su momento.

Respecto a las modificaciones solicitadas en torno a las acciones judiciales que permitan la protección del derecho a la salud, se hace presente que, por una parte, la Carta Fundamental será sometida a un proceso constituyente en nuestro país, de modo que la pretensión de modificación de la norma constitucional en la materia debe ser rechazada en su totalidad. Hacemos presente que, actualmente, el Estado de Chile se encuentra en la instancia propicia para que la protección constitucional del derecho a la salud sea sometida a un proceso de revisión que cuenta con todas las garantías del diálogo democrático, siendo innecesario e improcedente que se determine aquella medida, en circunstancias que los ciudadanos chilenos se han pronunciado soberanamente sobre el examen pormenorizado, a través de representantes escogidos especialmente a tales efectos, el pasado 25 de octubre de 2020.

De igual modo, deben ser rechazadas las medidas solicitadas para modificar las prácticas judiciales sobre los reclamos vinculados al derecho a la salud, puesto que como se ha expresado en el escrito de contestación del Estado, la jurisprudencia de las cortes superiores de justicia, específicamente, relativa a casos relacionados con la interrupción o denegación de cobertura CAEC de hospitalización domiciliaria por parte de ISAPRES, pero no limitada a ello, ha experimentado una evolución positiva en cuanto a la protección del derecho a la salud, sin restringirse únicamente al derecho de elegir el sistema de salud, sino que incorpora estándares internacionales de derechos humanos en la materia. De hecho, el mismo escrito de la parte peticionaria hace referencia al aumento exponencial que han experimentado el número de acciones de protección interpuestas en contra de las ISAPRES, en el último tiempo en nuestro país, lo cual es efectivo; sin embargo, lo que no mencionan es que, en su gran mayoría, aquellas acciones son resueltas por los tribunales de justicia a favor de los cotizantes, otorgando una real protección al derecho a la salud. El estudio de jurisprudencia realizado por la Corte Suprema, y referenciado en nuestro escrito de contestación, es sumamente elocuente respecto del cambio en el pronunciamiento relativo a la cronicidad de las enfermedades que generan la necesidad de hospitalización domiciliaria, lo que se explica también por la modificación de la Circular N° 7 de la Superintendencia de Salud del año 2017. Asimismo, ha sido posible reconocer que, a diferencia de lo que ocurrió en el caso de la niña Martina Vera, las cortes han comenzado a tomar en consideración los estándares internacionales, en especial, aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y particularmente, el derecho de protección de la salud de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, se hace presente que los cambios sustantivos en la evolución jurisprudencial de las cortes superiores de justicia ha sido reconocido como garantía de no repetición por esta Honorable Corte en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile.

Se reitera, además, que actualmente se encuentran en curso diversas modificaciones tanto legales como de iniciativa de la propia industria previsional de salud para mejorar la protección de este derecho de sus afiliados, eliminando, por ejemplo, las diferencias en las tablas de factores que hacían distinción por género entre los afiliados, de tal manera que el tipo de informes técnicos solicitados por la contraparte resultan improcedentes pues no se vislumbra la efectividad del mismo.

En relación con la compensación indemnizatoria por concepto de daño inmaterial solicitada por los representantes de la parte peticionaria, el Estado de Chile, junto con reiterar su improcedencia, destaca que no se han aportado antecedentes objetivos que justifiquen el alto monto y entidad de la indemnización solicitada. Destaca la existencia de jurisprudencia de esta Honorable Corte que confiere cierta pauta que permite justificar la improcedencia de montos tan altos, la cual respeta el principio de que no puede haber enriquecimiento para las víctimas con motivo de la reparación, entre aquellos casos se encuentra, por ejemplo, la sentencia en el Caso Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala, de 10 de octubre de 2019, en la cual se condena al Estado por violación del derecho a la vida y a la integridad personal del Sr. Ruiz a quien se aplicó la pena de muerte; por vulneración del derecho a las garantías judiciales y protección judicial y por vulneración del derecho a la integridad personal de la hermana de la víctima, determinando el pago de US\$60.000 que se reparte entre la cónyuge, la pareja y los hijos de la víctima, y a pagar US\$10.000 a la hermana de la víctima, entre otros casos ya mencionados por el Estado en su contestación.

Ahora bien, en el improbable caso de estimar esa Honorable Corte que procedería una eventual indemnización por daños inmateriales, el Estado de Chile solicita que el monto de ésta refleje fielmente el posible perjuicio causado a las víctimas; las actuaciones del Estado de Chile que permitieron superar de manera definitiva la situación inicial; y los precedentes por indemnizaciones por daños inmateriales, de tal forma que no sean desproporcionados al compararlos con la jurisprudencia de esa Honorable Corte.

Por otro lado, las representantes de las presuntas víctimas solicitan medidas de reparación que no guardan relación con los hechos del caso ni con los presuntos daños ocasionados, siendo innecesarias porque ya existe una regulación al respecto o no aportan prueba sobre su insuficiencia. Nos referimos a las facultades legales y el presupuesto que se solicita respecto de la Defensoría de la Niñez, la cual fue creada años después de ocurrido los hechos denunciados en el presente caso, y que cuenta, además, con la función de defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre hechos que podrían constituir violaciones a derechos humanos, interponer querrelas sobre hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social, deducir recursos de protección y amparo, entre otras.

En cuanto a las capacitaciones en materia de derechos humanos, se hace presente que esta labor ya se encuentra consagrada en la Ley N° 20.885, que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, instancia encargada de suscribir convenios para capacitar a funcionarios públicos y privados. Al respecto, se hace presente que la Subsecretaría de Derechos Humanos ya ha capacitado, desde su creación en 2017, a 916 profesionales que trabajan en atención de salud en materia de derechos humanos. En cuanto a la solicitud relativa al diseño y publicación de una cartilla informativa, ya se encuentra cubierta por la existencia de este material que indica los derechos y deberes de los pacientes consagrados en la Ley N° 20.584, de manera que no parece necesario y sería una medida más bien redundante.

En forma subsidiaria al rechazo de vulneraciones de derechos que deban ser reparadas, el Estado hace expresa reserva del hecho que todo perjuicio a indemnizar requiere de prueba de su vínculo causal entre lo obrado por el Estado y el perjuicio que se alega haber sufrido. En términos generales, las medidas de reparación solicitadas por la CIDH y la parte peticionaria deberían ser rechazadas ya que los daños o vulneraciones aludidos en este caso han sido remediados y, además, no ha existido prueba del nexo de causalidad entre actos estatales y los eventuales daños.

Por todos los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Estado de Chile viene en alegar que no resulta necesario ni adecuado que este Honorable tribunal decrete nuevas medidas de reparación o establezca garantías de no repetición.

V. **Respuestas a las consultas del magistrado Sierra Porto**

En el marco de la realización de la audiencia pública de 2 de febrero de 2021, el magistrado Sierra Porto realizó consultas al Estado de Chile respecto de 1) la referencia efectuada por el Estado durante su alegato, en relación al comportamiento de la Comisión en el manejo del caso; 2) relativo al principio de legalidad en el Estado chileno, relativo a qué se considera que en la posibilidad de que el árbitro juez actúe con prudencia y equidad, dé garantías suficientes para

proteger los derechos y 3) respecto a si se retiró o no la hospitalización domiciliaria a la niña Martina Vera⁶⁷.

1. Sobre el comportamiento de la Comisión en el manejo de casos.

Sobre esta materia, el Estado ha manifestado tanto en su escrito de contestación, presentado con fecha 13 de julio de 202, como en su presentación de fecha 23 de octubre de 2020 la preocupación que representa la ausencia de normas que establezcan cláusulas de limitación y de una regulación tendiente a precaver posibles conflictos de interés que pudieran afectar a los operadores del Sistema Interamericano. En este sentido, el Estado viene a reiterar sus observaciones contenidas en el acápite VII de su escrito de respuesta al ESAP, destacando la importancia sobre el posible conflicto de interés sobre el cual ha llamado la atención el Estado de Chile en su escrito. Asimismo, se reitera en esta ocasión lo dicho en las presentaciones antes mencionadas y en la audiencia del presente caso, en cuanto a que se considera de suma importancia escuchar el parecer de esta Honorable Corte sobre la necesidad y posibles beneficios que podrían derivarse de la existencia de normas que regularan el ejercicio y participación de los profesionales que trabajan en los órganos convencionales del sistema y que, a su vez, asumen la representación o participan en la tramitación de casos, ya sea con anterioridad o posterioridad al ejercicio de sus funciones en dichos organismos.

Al respecto, consideramos importante señalar que, para que una denuncia sea conocida por la Corte Interamericana, se requiere que ella le sea presentada por la Comisión o por un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ante tal circunstancia, es preciso precaver que los funcionarios que desarrollan la teoría del caso que es presentado con posterioridad a la Corte IDH, hayan tenido la oportunidad de adquirir la convicción sobre la ausencia o presencia de una vulneración en el caso en condiciones de imparcialidad. Este es, de hecho, el espíritu que inspira la normativa que excluye la participación de jueces que son nacionales del Estado cuya petición se revisa; lo cual es completamente coherente con la

⁶⁷ La respuesta a la pregunta del juez Sierra Porto sobre la argumentación del Estado respecto el artículo 26 de la Convención, se encuentra tratada en la correspondiente excepción preliminar.

consideración de las garantías procesales como uno de los derechos amparados por la propia Convención.

Similar fundamento comparte la Regla 101.7 b) “Declaraciones de lealtad, de ética de conducta y conflictos de interés” y la Regla 101.13 “Discreción” que contempla el Reglamento de Personal de la Organización de Estados Americanos⁶⁸, las cuales sin contemplar prohibiciones determinadas ni circunscritas llaman al Secretario General y a los funcionarios a observar la probidad en el ejercicio de sus funciones, en términos generales, y a precaver los conflictos de interés, absteniéndose de sacar provecho personal, manteniéndose la obligación incluso una vez que han cesado en sus funciones. A nuestro entender, el Memorándum Administrativo No. 58 Rev. 1 de la Secretaría General, sobre Principios y Normas respecto Ética y Conflictos de Interés, de 20 de septiembre de 1977⁶⁹, coinciden con la necesidad de que los funcionarios de la organización contemplen una conducta que privilegie la transparencia del sistema.

Dado que la representación de causas en un tiempo ya sea inmediatamente anterior, o bien, inmediatamente posterior al desempeño como funcionario o funcionaria de la CIDH, constituyen un obstáculo para el análisis ecuánime y objetivo de aquellas situaciones en las que ya han tomado conocimiento con anterioridad, y por medios distintos, de la información recibida a

⁶⁸ OEA, Departamento de Asesoría Legal, Reglamento de Personal. Disponible en: <http://www.oas.org/legal/spanish/reglas/indicereglamento.htm>. [Fecha de consulta: 4 de marzo de 2021]

Regla 101.7 Declaraciones de lealtad y de ética de conducta y conflictos de interés

(b) Todo funcionario deberá suscribir la siguiente declaración antes de iniciar sus labores y deberá actualizarla cuando haya algún cambio en la situación descrita en la misma:

Declaro, a mi leal saber y entender, que no tengo vinculación alguna que pueda entrañar conflicto con el cabal desempeño de mis obligaciones en la Secretaría General y con las responsabilidades que me asignan la Carta de la Organización de los Estados Americanos, las Normas Generales y el Reglamento de Personal. También me comprometo a consultar al Secretario General en la eventualidad de que surgiese cualquier vinculación que pudiese constituir conflicto de interés y a desligarme de dicha vinculación si, a juicio del Secretario General, tal vinculación constituye un conflicto de interés. El no hacerlo constituirá base para acción disciplinaria de acuerdo con la Regla 110.5 y con el capítulo XI de este Reglamento.

En respuesta a un recordatorio anual que envíe el Departamento de Recursos Humanos (“DRH”), cada funcionario deberá actualizar su declaración con el fin de hacer patente cualquier cambio en su situación. El funcionario también informará al DRH cuando ocurra cualquier otro cambio.

Regla 101.13 Discreción

Los funcionarios observarán la más completa discreción con respecto a todo asunto de naturaleza oficial. Se abstendrán de proporcionar a toda persona cualquier información confidencial salvo en el cumplimiento de sus deberes o con apego a un procedimiento establecido para tal efecto por la Secretaría General; asimismo se abstendrán en todo momento de utilizar dicha información para provecho personal. Estas obligaciones de los funcionarios no prescriben al separarse del servicio.

⁶⁹ OEA, Secretaría General, Memorándum Administrativo No. 58 Rev. 1. Asunto: Principios y Normas respecto Ética y Conflictos de Interés, 20 de septiembre de 1977. Disponible en: <http://www.oas.org/legal/spanish/memoadm/memadm58.htm> [Fecha de consulta: 4 de marzo de 2021]

través del sistema de peticiones, habiendo adquirido ya una convicción sobre ellas. Más aún si, eventualmente, hubiese existido la consideración de tomar (o retomar) la representación de las presuntas víctimas en dicha causa en el futuro.

Es decir, aun cuando la Comisión sea un órgano diferente de la Corte IDH, que no falla ni sentencia como esta última, sino que, fundamentalmente, emite recomendaciones, ello no significa que no sustancie procedimientos en los cuales se escuchan posiciones diferentes y en los que, sin duda, adquiere convicción respecto a la situación que se presenta a conocimiento; todo lo cual requiere el respeto de principios como la buena fe procesal, imparcialidad, la bilateralidad de la audiencia, la igualdad de armas, derecho a ser oído, independencia, entre muchos otros.

Prevenir este tipo de situaciones es fundamental para no afectar la imagen de imparcialidad y transparencia que debe caracterizar a un sistema internacional que tiene por objeto resguardar el cumplimiento y respeto por los derechos humanos.

Una situación como la antes expuesta resalta la necesidad de promover estándares éticos de objetividad e imparcialidad respecto de todos los actores del Sistema Interamericano, incluidos los funcionarios de la CIDH, para evitar que se generen situaciones que pongan en duda el respeto al debido proceso en el marco de los procedimientos seguidos al interior del sistema. Es de interés de todos los Estados signatarios de la Convención que la presentación de los casos, por parte de la Comisión, a la Corte IDH hayan pasado por un estudio riguroso y de alta calidad en términos jurídicos. Esto último, en virtud de dos razones: en primer lugar, porque a raíz de la distancia física y temporal con que los jueces de la Corte IDH se aproximan al conocimiento de las circunstancias de hecho y derecho que rodean al caso, el examen realizado por la Comisión se constituye en garantía de la entidad e importancia que presenta la situación expuesta como para que amerite la revisión por parte de una corte internacional. En segundo lugar, el alto nivel de sensibilidad que presentan los casos sometidos a conocimiento de un sistema de protección de derechos humanos exige que las cuestiones sean abordadas con sensatez y razonabilidad, presentando un adecuado equilibrio entre empatía con las víctimas a la vez que un juicio adecuado en torno a la legitimidad o eventual incumplimiento por parte del Estado.

A mayor abundamiento, el Estado de Chile expone a esta Honorable Corte la importancia que guardan las garantías procesales, especialmente las relativas a una instancia decisoria que

resguarde la bilateralidad de la audiencia en el marco de un proceso desarrollado ante un tercero imparcial e independiente, tal como lo recoge la CADH en su artículo 8.1.

Al respecto, se hace presente que, conforme a lo establecido en la Convención, el procedimiento señalado en sus artículos 48 a 51, inclusive, que corresponde al procedimiento de revisión de una petición presentada a la CIDH, constituye un requisito *sine qua non* para que esta Honorable Corte pueda conocer cualquier caso, de acuerdo al artículo 61.2 del mismo instrumento. Por lo tanto, este procedimiento se presenta como una primera instancia de evaluación del proceso contencioso, puesto que la Comisión tiene atribuciones para recibir descargos de cada parte, formular un análisis, adquirir convicción e incluso, mediante las constataciones que establece en sus informes de fondo, delimitar el marco fáctico de la instancia posterior respecto del cual está llamada a conocer la Corte IDH, todo lo cual demanda la observancia ejemplar de las mismas garantías judiciales que busca proteger.

Resulta preciso señalar, además, que la misma Comisión participa representada en la instancia jurisdiccional ante esta Honorable Corte, según el artículo 24 del Reglamento de la Corte IDH, constituyéndose como una parte coadyuvante del mismo procedimiento, toda vez que, al presentar el caso a sometimiento de esta Magistratura, comparece ante ella manifestando una pretensión, cual es que se declare la responsabilidad internacional del Estado en el correspondiente caso.

Con mayor razón, entonces, en esta calidad de coadyuvante del procedimiento jurisdiccional que se sustancia ante la Corte IDH, es que la Comisión se ve llamada a observar la probidad que requiere un sistema cautelar de los derechos humanos, como lo es nuestro sistema regional.

Como ha señalado el Juez de la Honorable Corte IDH, Eduardo Vio Grossi, las normas procesales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son tan importantes como las sustantivas, entendiendo que las primeras condicionan la aplicabilidad de las segundas. Si estas normas no se respetan a nivel internacional, “se podría estar alentando al conjunto de la sociedad internacional y aún, a las sociedades nacionales, a actuar del mismo modo, lo que también podría

provocar un efecto devastador en lo que respecta a la efectiva vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁷⁰.

A mayor abundamiento, preciso es señalar que el Capítulo V del Código de Ética de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, no sólo hace referencia al comportamiento de los funcionarios ante situaciones de conflicto de interés, sino que aporta una definición de los que entiende por tal⁷¹: “Para efectos de este Código, un “Conflicto de Interés” se define como aquellas circunstancias en las que los intereses particulares de un Miembro del Personal o Demás Proveedores de Servicios, (incluyendo intereses personales, financieros o relaciones profesionales) podrían entrar en conflicto con el desempeño de sus funciones o comprometer su objetividad y/o imparcialidad en el desempeño de sus funciones”. A su vez, distingue tres tipos de conflictos de interés, ya sean, reales, potenciales o aparentes, en todos ellos existe una consideración a la existencia de intereses particulares que están, previsiblemente podrían estar, podrían percibirse en situación de conflicto directo con el desempeño de sus funciones, por una persona razonable.

⁷⁰ Corte IDH. Caso Empleados de la fábrica de Fuegosuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Voto disidente juez Eduardo Vio Grossi, párr. 5.

⁷¹ OEA, Secretaría General, Código de Ética, Capítulo V. Conflictos de Interés. Disponible en: http://www.oas.org/legal/spanish/gensec/EXOR1203_Rev1.htm [Fecha de consulta: 4 de marzo de 2021]

A. “Principio General.

Los Miembros del Personal y Demás Proveedores de Servicios deberán actuar, en todo momento, para bien de la OEA en el desempeño de sus funciones y de conformidad con los más altos estándares de integridad, honestidad y transparencia. Deberán observar todas las políticas de la SG/OEA que prohíben que intereses particulares, financieros o profesionales enfrentados interfieran en el desempeño de sus funciones.

Para efectos de este Código, un “Conflicto de Interés” se define como aquellas circunstancias en las que los intereses particulares de un Miembro del Personal o Demás Proveedores de Servicios, (incluyendo intereses personales, financieros o relaciones profesionales) podrían entrar en conflicto con el desempeño de sus funciones o comprometer su objetividad y/o imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

Un Conflicto de Interés puede ser real, potencial o aparente.

Un Conflicto de Interés Real existe cuando los intereses particulares de un Miembro del Personal o Demás Proveedores de Servicios están en conflicto directo con, o son suficientes para influenciar el desempeño de sus funciones.

Un Conflicto de Interés Potencial existe cuando los intereses particulares de un Miembro del Personal o Demás Proveedores de Servicios podrían previsiblemente entrar en conflicto, o influenciar el desempeño de sus funciones en el futuro,

Un Conflicto de Interés Aparente existe cuando una persona razonable podría percibir que los intereses particulares de un Miembro del Personal o Demás Proveedores de Servicios podrían entrar en conflicto con, o ser suficientes para influenciar el desempeño de sus funciones, independientemente que sea este el caso.

Todos los Miembros del Personal y Demás Proveedores de Servicios deben identificar cualquier circunstancia que podría resultar en un Conflicto de Interés y comunicarlas a la(s) Autoridad(es) Pertinente(s). El término “Autoridad(es) pertinente(s)” incluye, pero no se limita a, los supervisores directos y los miembros de otras instancias administrativas de la Secretaría General (por ejemplo, comités”).

De este modo, es posible observar que ya existen antecedentes relativos a la preocupación por la transparencia del personal en el ejercicio de sus funciones, y cómo sus actividades o relaciones personales, pasadas, presentes o futuras pueden afectar el ejercicio de las funciones que está llamada a desempeñar la organización de la cual forman parte, también, los organismos de monitoreo y protección de los derechos humanos en la región.

Por tanto, es que el Estado de Chile solicita el pronunciamiento 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 de monitoreo y protección de derechos humanos, como el expuesto en el acápite VII de su escrito de contestación, las cuales no sólo debieran mirarse únicamente como un deber funcionario y un comportamiento profesional como apego a la ética, sino que debieran ser entendidas como normas generales de protección del propio sistema interamericano.

2. Sobre el principio de legalidad y su relación con la prudencia y equidad del juez árbitro de la Superintendencia de Salud

Respecto de la consulta realizada por el juez Sierra Porto sobre el principio de legalidad en el Estado Chileno, en relación con la actuación en prudencia y equidad del juez árbitro y cómo aquello otorga garantías para proteger los derechos, cabe señalar que, al ser el deber del Estado un deber de garantía o aseguramiento de derechos⁷², en general, que se ve determinado a su vez por el principio de supremacía constitucional (art. 6 CPR)⁷³ y el principio de legalidad (art. 7 CPR)⁷⁴.

⁷² El artículo 19 de la Constitución chilena, que enumera las garantías constitucionales señala en su inicio que “[l]a Constitución asegura a todas las personas”

⁷³ Artículo 6 CPR: Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

⁷⁴ Artículo 7 CPR: Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

El principio de Garantía Fundamental, en sentido vasto pero restringido, tal como sostiene el profesor Dr. José Luis Cea Egaña, se refiere a “los resguardos institucionales, principalmente, políticos y jurídicos, con que la democracia en el Estado de Derecho aspira a lograr la legitimidad de origen y ejercicio del poder o soberanía de los gobernantes”⁷⁵. En consecuencia, el Estado es considerado un “instrumento al servicio de la dignidad de la persona y de sus derechos inalienables”⁷⁶. Asimismo, no cualquier institución es sinónimo de garantía, quedando incluidas como tales no solo el acceso a los órganos que ejercer jurisdicción, los cuales en el contexto de un debido proceso otorgan tutela de los derechos fundamentales, como también las distintas instituciones que configuran una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos, sino que también –por constituir las dimensiones complementarias–, por ejemplo, y sin ser un catálogo taxativo, la actuación eficaz de los órganos de control para velar por el principio de supremacía constitucional y la actuación eficaz de los mismos órganos con el objeto de cautelar el respeto de los derechos fundamentales, lo cual, realza el rol de la función del Estado de control.

En este sentido, y tal como sostiene el autor Francisco Bastidas, la concepción normativa de la *fundamentalidad* de los derechos fundamentales, es favorable a los derechos, no siendo en principio algo negativo o un menoscabo *a priori* de ellos. Es decir, sin importar que las Constituciones utilicen metodologías diversas para referirse a su reconocimiento y garantía, así como distintas técnicas, siempre que sea respetando el carácter fundamental de la Carta y del poder constituyente, la protección de los derechos humanos de los ciudadanos de un Estado puede adoptar los más diversos y particulares modos, como es, por ejemplo y precisamente, el reconocimiento de atribuciones normativas y fiscalizadoras a organismos reguladores, cual ha sido el caso de la Superintendencia de Salud.

De tal forma, respecto la denominada función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud, en primer lugar, se debe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005⁷⁷, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

⁷⁵ Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, (2012) p. 36.

⁷⁶ Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, (2012) p. 36.

⁷⁷ Artículo 117.- La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud

facultado para resolver las controversias entre las ISAPREs o FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que fundará su fallo en principios de prudencia y equidad. Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal⁷⁸ dispone que el Superintendente de Salud se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto. Así, requerida su intervención, debe entonces el juez resolver la contienda (principio de inexcusabilidad), y para ello el artículo 117 –en el caso del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud- y artículo 119 –en el caso del Superintendente de Salud- ambos del DFL mencionado, confieren a estas autoridades una especial condición, como lo es la de fallar como árbitro arbitrador que, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales⁷⁹, es aquel que falla obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictan⁸⁰.

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. El Intendente no tendrá derecho a remuneración por el desempeño de esta función y las partes podrán actuar por sí o por mandatario.

La Superintendencia, a través de normas de general aplicación, regulará el procedimiento que deberá observarse en la tramitación de las controversias, debiendo velar porque se respete la igualdad de condiciones entre los involucrados, la facultad del reclamante de retirarse del procedimiento en cualquier momento y la imparcialidad en relación con los participantes. En el procedimiento se establecerá, a lo menos, que el árbitro oír a los interesados, recibirá y agregará los instrumentos que se le presenten, practicará las diligencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos y dará su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten.

El Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, una vez que haya tomado conocimiento del reclamo, por sí o por un funcionario que designe, podrá citar al afectado y a un representante del Fondo Nacional de Salud o de las instituciones de salud previsional a una audiencia de conciliación, en la cual, ayudará a las partes a buscar una solución a su conflicto obrando como amigable componedor. Las opiniones que emita no lo inhabilitarán para seguir conociendo de la causa.

⁷⁸ Artículo 119.- Resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el Superintendente, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, para que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador.

El Superintendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Superintendente deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles.

Con todo, el Superintendente podrá declarar inadmisibles la apelación, si ésta se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la reposición de que trata el artículo anterior.

⁷⁹ Artículo 223 COT: El árbitro puede ser nombrado, o con la calidad de árbitro de derecho, o con la de árbitro arbitrador o amigable componedor.

El árbitro de derecho fallará con arreglo a la ley y se someterá, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas establecidas para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida.

El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieren expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil.

En este sentido resulta del todo pertinente establecer qué se entiende por prudencia y equidad y aclarar que discrecionalidad, no es sinónimo de arbitrariedad. Al igual como sucede con las potestades regladas, existen estándares que deben satisfacer, de lo contrario, el órgano u autoridad contraviene las Bases de la Institucionalidad del ordenamiento y el Estado de Derecho sobre el que se construye precisamente su ordenamiento jurídico.

La Corte de Apelaciones de Santiago, ya desde el año 1997 (sentencia de 5 de agosto de 1997) ha establecido que se debe recurrir a las definiciones contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española, por tanto, la voz *prudencia* debe entenderse como “una de las virtudes cardinales que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello”; “templanza, cautela, moderación; sensatez y buen juicio”, y por *equidad* la “propensión a dejarse guiar o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley; justicia natural por oposición a la ley positiva, a la letra de la ley; disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece”. En el mismo sentido, el Profesor Julio Philippi señala: “La prudente estimación de la equidad hecha por el arbitrador, si bien descansa en su propia convicción y raciocinio, no es producto de su capricho o mero arbitrio, sino que estriba en detectar cuidadosamente lo que en verdad es justo frente al caso particular”⁸¹.

En esta misma dirección se ha expresado la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia chilenos, manifestando que la calidad de árbitro arbitrador y la circunstancia de que pueda fundar su fallo en razones de prudencia y equidad permite a dicha judicatura tener un mayor margen de actuación, el cual incluso lo habilita para apartarse de las reglas legales estatuidas, con el fin de resolver el conflicto sometido a su consideración. Así ha quedado establecido por ejemplo en sentencia de 5 de agosto de 2013, de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N°2.406-2013, que señala: “Que, en consecuencia, cada vez que se le

Sin embargo, en los casos en que la ley lo permita, podrán concederse al árbitro de derecho facultades de arbitrador, en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley.

⁸⁰ Para mayor información y según lo comprometió el Estado en sus alegatos, se incluye como anexo 2, el documento 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 de 2015. pp. 1-20.

⁸¹ Philippi, Julio. Notas sobre El Juicio Seguido Ante Arbitradores, *Revista Estudios Jurídicos*, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile, Vol. 2, Números 1 & 2 / Julio, diciembre 1973

entregan a un árbitro facultades de arbitrador se le están otorgando las máximas facultades que puede recibir un juez, pues, las únicas restricciones que en este caso recibe para fallar, aparte de respetar las formas exigidas por el artículo 640 ya transcrito y de respetar la prueba habida en el proceso, es que entregue razones de prudencia y equidad para fundar su decisión. Como es obvio, **estas razones de prudencia y equidad deben satisfacer las reglas del buen pensar humano, y de la justicia, en términos de ser comprensibles racionalmente, ser lógicas en su expresión, y basarse en argumentos que pueden ser sustentados a partir de conocimientos adquiridos por la experiencia o la ciencia.** Por ello, cada vez que las partes otorgan facultades con tal amplitud a un árbitro, deben estar conscientes de que el árbitro puede apartarse de las reglas legales para resolver la controversia, si en su fallo justifica las razones que prudencia o de equidad que le llevan adoptar su decisión. Este último es un juicio muy amplio, por lo que para juzgar si efectivamente se han satisfecho estas exigencias, debe hacerse un examen amplio y en cierta medida formal, pues, bien puede no compartirse los criterios de justicia y equidad vertidos en el fallo, y sin embargo estimarse que la controversia ha reunido las exigencias que dispone el artículo 640 del CPC, es decir, que el fallo esté suficientemente fundado”. Es decir, en Chile, la calidad de árbitro arbitrador es entendida bajo estos parámetros que dan garantía de que el juzgador buscará la mejor solución en justicia, que sea fundada en la lógica y la razón.

Por tanto, los fallos según *prudencia y equidad* no se dan dentro de un contexto de vacío normativo, sino que existen ciertos requisitos que resultan exigibles, esto es, que el fallo sea conforme a las reglas del debido proceso, se encuentre fundado, que se respete la prueba obrada en el proceso y que las razones de prudencia y equidad satisfagan las reglas de la justicia y el pensar racional. Por estos motivos, es que mal puede alegar la parte peticionaria que, el haber recibido la causa a prueba, constituya parte de la dilación y afectación a que, eventualmente, hubiera sido sometida Martina, toda vez que la instancia probatoria del proceso constituye un resguardo, justamente, del derecho al juez natural y a las garantías procesales cuyo respeto por parte del Estado chileno, ha sido puesto en duda en el presente caso.

En el caso, y en cualquier otro semejante, tanto el Intendente como las Cortes, tienen normas de valoración de prueba a las cuales deben sujetarse y ello es en virtud de lo dispuesto por la propia ley.

3. Sobre la aseveración de la contraparte respecto del retiro de la atención médica

El Estado ha sostenido consistentemente que no se le retiró la hospitalización domiciliaria a la niña Martina Vera. Los representantes de las presuntas víctimas parecen confundir el cambio en una modalidad de cobertura financiera con el retiro de la prestación misma o, incluso, con la negación de la atención en salud. En este sentido, varias aseveraciones de la contraparte nacen de dicha confusión tales como: “Martina no sólo fue privada de su Hospitalización Domiciliaria, si no que fue privada de todos los beneficios asociados al seguro catastrófico”⁸², o “Desde la notificación del cese de la hospitalización domiciliaria de Martina el año 2010”⁸³. Este error conceptual se ve replicado también en el Informe de Fondo que habla del “retiro de la RHP (régimen de hospitalización domiciliaria)”⁸⁴.

En los hechos, los padres de Martina recibieron una comunicación de la ISAPRE informándoles que la hospitalización domiciliaria, que es una modalidad de atención⁸⁵, **ya no iba a ser cubierta por la cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC)** y comenzaría a operar la cobertura conforme al plan de salud, a la que se sumó, como sucede en muchos casos en nuestro país, para diversas atenciones en salud, el seguro de salud que el departamento de bienestar de Minera Escondida ofrece a sus trabajadores, con el cual contaba el padre de Martina, al mantener un vínculo laboral con la empresa. Es decir, **no hubo cese de la hospitalización domiciliaria, solo el cambio en la modalidad de financiamiento o cobertura de dicha prestación**, en este caso desde la CAEC hacia la del plan.

Este cambio se da en el contexto de que las ISAPREs corresponden a seguros privados que financian prestaciones conforme a un plan de salud (contrato de salud), de la misma manera que lo hace el seguro público, FONASA, con las prestaciones que otorgan los prestadores públicos (mecanismos de copagos). Sin embargo, las ISAPREs tienen un mecanismo de financiamiento excepcional adicional que llamado CAEC (cobertura adicional por enfermedad catastrófica), que cubre ciertas prestaciones a cambio de un deducible anual fijo que paga el afiliado, lo que

⁸² Parte peticionaria. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, p. 51

⁸³ Parte peticionaria. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, p. 52

⁸⁴ CIDH. Informe No. 107/18. Caso 13.039. Fondo. Martina Rebecca Vera Rojas. Chile. 5 de octubre de 2018.

⁸⁵ La hospitalización domiciliaria no es un beneficio extraordinario ni extracontractual, sino que una prestación equivalente a una hospitalización tradicional sujeta a la cobertura del plan de salud pactado, debiendo así entenderse y aplicarse por las Instituciones.

implica que en ciertos escenarios puede ser más conveniente una u otra cobertura dependiendo del plan de salud que mantiene cada afiliado.

En el presente caso, la ISAPRE activó la CAEC para hospitalización domiciliaria de Martina y, luego de una evaluación fundada en la cronicidad de la condición de salud, informó que dejaría de aplicar la CAEC a esa hospitalización, pero manteniendo la cobertura conforme al plan. En efecto, los mismos peticionarios lo reconocen expresamente, cuando citan la Circular respectiva: “En consecuencia, cabe instruir que la hospitalización domiciliaria no es un beneficio extraordinario ni extracontractual, sino que una prestación equivalente a una hospitalización tradicional **sujeta a la cobertura del plan de salud pactado**, debiendo así entenderse y aplicarse por las Instituciones”⁸⁶, circular que, como ya lo ha indicado el Estado durante la tramitación del proceso, no se encuentra vigente.

En resumen, nunca hubo un cuestionamiento a la continuidad de la hospitalización domiciliaria, sino a su mecanismo de financiamiento, por lo que no puede afirmarse, como ha sido hecho en términos tan amplios e inexactos por la contraparte, que hubo un “retiro” de dicha prestación. En una petición que somete a revisión aspectos estructurales del sistema de salud de un Estado, la precisión es un requisito indispensable a la hora de determinar la relación de causalidad entre el diseño de un sistema y las eventuales afectaciones de la presunta víctima. Martina no fue privada ni de la hospitalización domiciliaria ni de los beneficios del plan, todos los cuales se mantuvieron vigentes durante el período en que esta prestación estuvo sin la cobertura catastrófica.

Cabe indicar que los costos de la diferencia económica entre la CAEC y la cobertura del plan de salud fueron asumidos por el seguro especial que tenía del padre de Martina. Este aspecto económico aparece parcialmente tratado en el Informe de Fondo cuando acusa que “*el Estado no tomó medidas para proteger la permanencia del mencionado régimen, o compensar el impacto de la reducción de su cobertura médica, afectando la accesibilidad económica al tratamiento*”⁸⁷, no obstante, estas medidas o compensaciones, en este caso concreto, no fueron necesarias precisamente por la existencia de un seguro adicional, procedente del sistema de bienestar que contemplaba la empresa en que trabaja el padre de Martina.

⁸⁶ Parte peticionaria. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, p. 41.

⁸⁷ CIDH. Informe No. 107/18. Caso 13.039. Fondo. Martina Rebecca Vera Rojas. Chile. 5 de octubre de 2018, p.18.

Para mayor claridad, puede revisarse la propia información que proporcionan los peticionarios y la Comisión: “Sin embargo, el 13 de octubre de 2010, la ISAPRE le envió una carta a Ramiro Vera, la que recibieron por correo postal, comunicándole su decisión de finalizar la cobertura del seguro catastrófico que permitía financiar la ‘Hospitalización Domiciliaria’ y los eventuales traslados de la menor a Santiago, señalando como base de su decisión la calificación por parte de la ISAPRE de la enfermedad de Martina como ‘crónica’”⁸⁸.

A mayor abundamiento, la primera carta enviada por la ISAPRE a la familia indica expresamente: “Por lo anterior; nuestro comité GES-CAEC, instancia superior de la ISAPRE conocida por Ud; y, basados en el peritaje del Dr. Rodrigo Varas Saavedra, que refiere que el estado de su hija es progresivo e irrecuperable, informamos 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 28/10/2010, no siendo aplicables las coberturas CAEC de ahí en adelante”⁸⁹.

En conclusión, de lo que se vio privada la familia Vera Rojas, fue de una cobertura financiera, mientras que la cobertura general de salud que tenía Martina Vera a esa fecha se mantuvo, la cual, en conjunto con. el seguro laboral de don Ramiro Vera, permitió que la niña siguiera recibiendo el servicio de hospitalización domiciliaria, el cual nunca cesó en los hechos.

Finalmente, resta decir que todas aquellas precisiones se encuentran dentro del sistema de seguro de salud privado al que se encuentra afecto la familia Vera Rojas, quienes siempre han tenido, y mantienen hasta el día de hoy, la posibilidad de recurrir al sistema público de salud, el cual constituye, en la práctica, muchas veces el prestador institucional de muchas de las atenciones y exámenes a que es sometida la niña. Dicho sea de paso, el sistema de salud público chileno, así como es la tendencia a nivel mundial, ha incorporado cada vez más los servicios de hospitalización domiciliarios, fortaleciendo la oferta a los usuarios en torno a los múltiples

⁸⁸ En el mismo sentido: “Posteriormente, como consecuencia del reclamo de Ramiro Vera ante la Superintendencia (N°450673), que fue derivado a la ISAPRE, mediante carta fechada el 3 de noviembre de 2010 la ISAPRE le comunicó que por sufrir Martina de un cuadro irrecuperable y por permanecer en las mismas condiciones los últimos cuatro años, se considera que su situación es crónica y, por tanto, la ISAPRE ha resuelto no darle cobertura CAEC a la hospitalización domiciliaria de Martina, afirmando que es una disposición que se ajusta a la normativa vigente”. Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.

⁸⁹ Parte peticionaria. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, p. 42.

beneficios que este presenta, de modo tal que, tampoco es cierta la aseveración de que no existe otra alternativa de cobertura para pacientes como la niña Vera Rojas.

VI. Conclusión

Para concluir, los representantes del Estado vienen en señalar que, en este caso, no corresponde condenar al Estado declarando su responsabilidad internacional. Ello porque la declaración de responsabilidad internacional en materia de derechos humanos exige que concurren dos requisitos copulativos. Primero, que pueda configurarse una situación de **infracción de deberes estatales**, conforme a los respectivos compromisos internacionales, para con los derechos humanos en un caso concreto. Segundo, que el Estado **no hubiese procesado la situación de forma tal de permitir retrotraerla** al estado anterior a la ocurrencia de los hechos. Si falta alguno de estos requisitos, no puede tener lugar la declaración de responsabilidad internacional.

Tal es el panorama en el presente caso, pues resulta totalmente claro que el Estado ha adoptado, en el contexto de su institucionalidad, medidas que han permitido retrotraer la situación de la peticionaria al momento anterior a la determinación del cambio en la modalidad de financiamiento de la hospitalización domiciliaria.

Ello, porque la Superintendencia de Salud, organismo de **supervigilancia especialmente facultado para fiscalizar y resolver conflictos entre las aseguradoras de salud y sus afiliados**, revirtió la decisión adoptada por ISAPRE Más Vida, resolviendo la reposición de la cobertura adicional para la hospitalización domiciliaria que requería la niña Martina, disponiendo, además, la procedencia de la compensación de los gastos incurridos por el seguro de salud de la empresa del trabajo del padre de la niña, durante todo el tiempo que la ISAPRE no otorgó la cobertura catastrófica. Todo lo cual constituye una reparación sobreviniente promovida por el Estado, a través de la acción de su organismo fiscalizador, la cual tuvo lugar con anterioridad a la dictación del informe de admisibilidad del caso, con lo que el análisis de fondo tanto por la Comisión como, consecuentemente, por esta Honorable Corte, resulta improcedente.

Del mismo modo, el referido organismo de supervigilancia modificó la normativa administrativa que permitió que la ISAPRE sostuviera el razonamiento contrario al derecho a la salud de

Martina, garantizando que la decisión que dio origen al conflicto **no vuelva a presentarse, y es muy importante subrayar que estas modificaciones ocurren dentro del marco jurídico actual del sistema de salud chileno que no sólo permite, sino que incentiva la constante revisión de las normas reguladoras de las actuaciones de los privados que otorgan servicios de salud**. A su vez, desde la ocurrencia de los hechos a la fecha, la garantía y protección del derecho a la salud en Chile ha experimentado numerosos progresos, entre los cuales se incluye el cambio jurisprudencial hacia una vertiente que incorpora estándares de derecho internacional de los derechos humanos en sus decisiones, siendo del todo improcedentes las medidas de reparación y garantías de no repetición solicitadas por la parte peticionaria y la Comisión Interamericana en el presente caso⁹⁰.

En ese mismo sentido, vale destacar que las representantes de las presuntas víctimas solicitan medidas de reparación que no guardan relación con los hechos del caso ni con los presuntos daños ocasionados, y que incluso desconocen la actual regulación chilena, al ser redundantes respecto de instituciones que ya existen y cuentan con las facultades solicitadas. Nos referimos, por ejemplo, a la Defensoría de la Niñez, la cual fue creada con posterioridad a los hechos denunciados, que cuenta, con la función de defensa de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Similar situación ocurre, por ejemplo, con la solicitud de capacitaciones, dado que, que la Subsecretaría de Derechos Humanos, dentro de su mandato legal contempla la facultad de suscribir convenios para capacitar a funcionarios públicos y privados, labores que vienen realizándose desde 2017, incluso en relación con el derecho a la salud, precisamente, a consecuencia del caso *Poblete Vilches vs. Chile*.

⁹⁰ Al respecto se acompañan los anexos N° 3 y N° 4 que fueron comprometidos por el Estado en la audiencia de fecha 2 de febrero de 2021.

VII. Petitorio

En virtud de los antecedentes mencionados en el presente escrito de alegatos finales, el Estado solicita a esta Honorable Corte:

1. Acoger las excepciones preliminares interpuestas por el Estado respecto de la falta de competencia *ratione materia*, declarando inadmisibles la vulneración al derecho a la salud y la excepción de falta de fundamento de la demanda por haber operado reparación sobreviniente.
2. En su defecto, rechazar las alegaciones planteadas tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por los representantes de la parte peticionaria, señalando que la actuación del Estado en el presente caso no produjo responsabilidad internacional para el mismo.
3. Rechazar las medidas de reparación solicitadas por la CIDH y los representantes de las presuntas víctimas.

Hago propicia esta oportunidad para manifestar a V.E. las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



JAIMÉ CHOMALI GARIB
Embajador
Director de Derechos Humanos