

**Caso N° 13.039**  
**Martina Rebeca Vera Rojas**  
**Chile**

**OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**  
**A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES INTERPUESTAS POR EL ESTADO**

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) procede a formular ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “la Corte Interamericana”) sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado en su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana, y al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas.

**A. Respetto de la excepción preliminar sobre falta de agotamiento de los recursos internos**

2. El Estado alega que la parte peticionaria presentó la petición sin haber utilizado previamente los recursos efectivos e idóneos para obtener su pretensión. Indica que, tres meses luego de la presentación de la petición ante la CIDH y estando ésta en etapa de estudio inicial, la parte peticionaria presentó una demanda ante el tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud, con la cual obtuvo la revocación de la decisión de la Isapre que privó a la víctima del financiamiento requerido para su hospitalización domiciliaria.

3. El Estado señala que el recurso al tribunal arbitral de la Superintendencia representaba el recurso efectivo y adecuado que debía ser agotado antes de concurrir al sistema interamericano de derechos humanos, ya que era el mecanismo procesal que permitía que el caso de Martina Vera Rojas fuese conocido en toda su complejidad dado que permitía apreciar circunstancias que iban más allá de la mera legalidad. El Estado indica que éste era el mecanismo que permitía que el adjudicador pudiese efectuar consideraciones propias de derechos humanos y ponderar el alcance de éstos ante las exigencias de legalidad.

4. Señala el Estado que la parte peticionaria, en lugar de recurrir al juez natural, concurrió ante los tribunales ordinarios por medio de una acción cautelar, el recurso de protección, tribunales que están obligados a fallar conforme a la legalidad y no a partir de consideraciones de prudencia y equidad, como el tribunal arbitral de la Superintendencia. Agrega que el hecho que la Corte Suprema haya revocado la decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción que acogió el recurso de protección demuestra que el mismo no era la acción más idónea para que la parte peticionaria obtuviera su pretensión.

5. La Comisión observa, en primer lugar, que el Estado no presentó la excepción de falta de agotamiento de recursos internos en el momento procesal oportuno, esto es, antes de la adopción del Informe de Admisibilidad. En su escrito de contestación a la petición de fecha 17 de julio de 2015, el Estado manifestó que “sin perjuicio sobre las observaciones de fondo que pueda formular en su oportunidad, el Estado manifiesta que no tiene reparos que formular en esta etapa”. El Estado, por lo tanto, no sólo no presentó la excepción de falta de agotamiento en la etapa de admisibilidad, sino que manifestó expresamente no tener objeciones respecto de la

admisibilidad de la petición, de acuerdo a lo indicado en los párrafos 2, 19 y 24 del Informe de Admisibilidad No. 44/16.

6. Al respecto, esta Honorable Corte ha sostenido que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión. En este sentido, el Tribunal ha manifestado que no corresponde ni a la Corte ni a la Comisión identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento<sup>1</sup>.

7. En segundo lugar, inclusive de haber el Estado presentado dicha excepción en el momento procesal oportuno, la Comisión recuerda que, como lo ha establecido esta Honorable Corte, los recursos internos deben estar agotados – o resultar aplicable alguna de las excepciones – al momento del pronunciamiento de admisibilidad y no necesariamente al momento de la presentación de la petición. Específicamente, en el caso *Wong Ho Wing vs. Perú* la Corte señaló que<sup>2</sup>:

el artículo 46 de la Convención Americana, al exigir que dicho agotamiento se produzca “[p]ara que una petición o comunicación [...] sea admitida por la Comisión”, debe ser interpretado en el sentido que exige el agotamiento de los recursos para el momento en que se decida sobre la admisibilidad de la petición y no para el momento de la presentación de la misma.

8. En el presente caso, al momento de la adopción del Informe de Admisibilidad No. 44/16, el recurso ante la Superintendencia de Salud de Chile, recurso considerado adecuado e idóneo por el propio Estado, ya había sido agotado.

9. En virtud de lo anterior, la Comisión considera que la excepción preliminar resulta improcedente por extemporánea y que, además, la práctica de analizar el requisito de agotamiento de los recursos internos al momento de la admisibilidad, y no al momento de la presentación de la petición, constituye la interpretación adecuada del artículo 46.1 de la Convención Americana.

## **B. Respetto de la excepción preliminar relativa a la insubsistencia de los motivos de la petición**

10. El Estado alega que, a partir del 27 de agosto de 2012, de acuerdo al artículo 48.1(b) de la Convención Americana, no subsisten los motivos de la petición ya que, a partir de esa fecha, Martina comenzó a recibir nuevamente, y de forma ininterrumpida hasta el día de hoy, el tratamiento de la hospitalización domiciliaria. Indica por lo tanto que, producto de una reparación sobreviniente reconocida implícitamente por la parte peticionaria cuando desistió de la medida cautelar ante la CIDH, la petición adquirió un carácter infundado que justifica su inadmisibilidad. Señala que, verificada la reparación sobreviniente, la CIDH debiera haber archivado la petición, conforme al artículo 48.1(b) de la Convención. En tal sentido, el Estado manifiesta que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, resulta inoficioso que la Honorable

<sup>1</sup> Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 20.

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 25.

Corte se pronuncie en cuanto al fondo de un caso en el cual la infracción denunciada ha sido reparada por el Estado.

11. La Comisión observa que los argumentos presentados por el Estado relativos a la reparación sobreviniente pertenecen al análisis del fondo del caso y, por lo tanto, no corresponde pronunciarse sobre ellos en este momento como excepción preliminar. Al respecto, este Tribunal ha considerado que las acciones que los Estados señalen haber adoptado para reparar la situación denunciada pueden ser relevantes para el análisis del fondo del caso y las posibles reparaciones que se ordenen, pero no tienen efecto sobre el ejercicio de la competencia de la Corte en el caso<sup>3</sup>.

12. Por otra parte, la Comisión destaca que para que en el fondo no se declare la responsabilidad estatal con base en un argumento de complementariedad, sería necesario que el Estado reconozca el hecho ilícito internacional, así como evaluar si lo hizo cesar y si reparó integralmente las consecuencias de la medida o situación que lo configuró<sup>4</sup>. Sólo en el escenario en que concurran los anteriores elementos, resultaría pertinente un argumento de complementariedad en los términos presentados por el Estado.

13. En relación con este punto, la Comisión resalta que de manera reciente, en el caso *Petro vs. Colombia*, la Corte Interamericana tomó en cuenta a efectos de analizar la aplicabilidad del principio de complementariedad, que la autoridad hubiera realizado un “control adecuado de convencionalidad” de la situación violatoria de los derechos de la víctima, lo que incluye el reconocimiento de la violación teniendo debidamente en cuenta los estándares que determinan el alcance del derecho afectado, el cese de la violación y reparación. Como parte de esta última, la Corte asimismo tomó en cuenta que el Estado hubiese realizado las modificaciones correspondientes a la normativa que resultara inconvencional<sup>5</sup>.

14. En el presente caso, la Comisión en su Informe de Fondo No. 107/18 determinó la responsabilidad del Estado en lo fundamental, como resultado de que, a Martina -una niña con discapacidad- le fue retirado el servicio de atención domiciliaria que tenía, en ausencia de debidas salvaguardas sustantivas y procesales que posibilitaran una determinación de las circunstancias en que quedarían sus derechos, las cuales deberían haber sido reguladas por el Estado. La Comisión estableció que la regulación del sistema de salud chileno, en caso de retiro del régimen de atención domiciliaria, no dispone de salvaguardas tales como la exigencia de valorar la situación en que quedaría la persona si dicho régimen fuera alterado y sus implicaciones en su derecho a la salud, vida e integridad personal. Asimismo, determinó que las autoridades no adoptaron sus decisiones atendiendo a las violaciones de las que fue víctima Martina, fiscalizando de manera adecuada las acciones de la ISAPRE y otorgando una reparación integral.

15. Al respecto, la Comisión observa en primer lugar, que el Estado no ha reconocido la violación a los derechos de la niña Martina, como resultado de la ausencia de las salvaguardas indicadas, teniendo en cuenta su delicada situación de salud y su condición de niña con

<sup>3</sup> Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 83.

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párrs.94 y 96.

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso Petro Urrego Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párrs. 107 a 109.

discapacidad. Como fue señalado por la CIDH en su informe de fondo, tanto el proceso seguido como resultado de la acción de protección, como ante la Superintendencia de Salud, no están motivados en un reconocimiento de la violación a sus derechos.

16. En el caso de la acción de protección, la Corte Suprema de Justicia concluyó que, en relación con la hospitalización domiciliaria, de acuerdo con la Circular IG No. 7, ésta no procede tratándose de enfermedades crónicas, entendiéndose que la Isapre había procedido legítimamente. En este sentido, la Corte Suprema no reconoció ni otorgó protección judicial a los derechos de la víctima. De hecho, se han argumentado limitaciones en este recurso para proteger el derecho a la salud de manera autónoma.

17. Por su parte, en relación con el proceso ante la Superintendencia de Salud”, de acuerdo con el Estado, sería suficiente reconocimiento que la Juez Árbitro consideró otorgar dicho régimen “dada la edad y su delicada condición de salud resulta beneficiosa siendo contrario al derecho a la vida y a la salud mantenerla en el régimen de hospitalización tradicional”. Al respecto, la Comisión observa que si bien la Superintendencia de Salud, en su decisión del 19 de abril de 2012, indicó que la hospitalización domiciliaria podría mejorar la calidad de vida de Martina, un elemento determinante en la decisión de restituir el régimen de hospitalización domiciliaria fue la ventaja “desde el punto de vista económico para la Isapre” (párrafo 15 de la decisión). Además, consta en el recurso de reposición interpuesto que igualmente fue un elemento determinante que el régimen hospitalario resultaba más oneroso para ambas partes y más riesgosa. Por lo tanto, si bien las autoridades nacionales hicieron referencia a la conveniencia de la atención domiciliaria para la salud de Martina y la afectación que podrá resultar de seguir en tales condiciones, considerando pertinente restituir un régimen de atención domiciliaria, dicha decisión no equivale a un reconocimiento de que la ausencia de salvaguardas procesales y sustantivas para el retiro del régimen de atención domiciliaria se tradujo en una afectación a sus derechos, de conformidad con los estándares precisados por la CIDH en su informe de fondo y teniendo en cuenta la condición de niña con discapacidad de la víctima.

18. Ahora bien, en segundo lugar, la Comisión nota que el Estado no ha logrado demostrar que el sistema de reclamos esté diseñado para responder a situaciones como las del presente caso, de manera acorde con los estándares internacionales sobre los derechos a la salud y seguridad social, incluyendo las determinaciones especiales que correspondan en cada caso frente a posibles situaciones de extrema vulnerabilidad. En tal sentido, la normativa que regula el otorgamiento de dicho régimen no estipula salvaguardas adecuadas en relación con los derechos de Martina como una niña con discapacidad. Esta situación, además de dejar en evidencia la falta de una reparación integral, tiene por consecuencia que, como lo alertó la CIDH en su informe de fondo, de crearse un nuevo espacio hospitalario con capacidad de albergar por una temporada mayor a la niña Martina, podría perder el tratamiento disputado, dado que su otorgamiento no estuvo basado en la necesidad de asequibilidad, para prevenir las afectaciones a su derecho a la salud, seguridad social, integridad y vida, facilitando su vida independiente en función de su crecimiento en su entorno familiar, como niña con discapacidad.

19. Por otra parte, la Comisión observa que, de acuerdo a la información brindada por la representación de las víctimas, los gastos incurridos por parte de la familia Vera Rojas durante el período en que se retiró la hospitalización domiciliaria fueron reembolsados. Sin embargo, dicho reembolso no sería a título de indemnización por el sufrimiento y demás afectaciones

ocasionadas como resultado de una violación a sus derechos. Al respecto, la Comisión recuerda que, en su informe de fondo, la Comisión recomendó que el Estado adoptara medidas tanto de compensación económica y satisfacción, así como de rehabilitación. Asimismo, cabe destacar que, si bien el régimen de hospitalización domiciliaria fue restituido, de acuerdo a lo señalado por la representación de las víctimas en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, tras la decisión de la Superintendencia de Salud de 2012 la Isapre no brindó el mismo sistema de atención domiciliaria que otorgaba con anterioridad a la sentencia de la Corte Suprema, por lo que el nivel de atención que recibe Martina sería inferior al que recibía en el pasado.

20. Por lo tanto, con base en dichos elementos, la Comisión resalta que, para evaluar la respuesta estatal y su compatibilidad con la Convención Americana, se hace necesaria la determinación de la Corte Interamericana en relación con las obligaciones que tendría el Estado como resultado de los derechos que fueron considerados como violados por la Comisión, lo cual es propio de un examen de fondo. Sumado a ello, tal y como se ha indicado, subsiste la responsabilidad estatal y los motivos de la situación denunciada debido a que el Estado no ha demostrado haber reconocido y reparado integralmente las consecuencias del ilícito internacional. En virtud de lo anterior, la CIDH solicita a la Honorable Corte que declare improcedente la excepción planteada por el Estado chileno.

### **C. Respetto de la excepción preliminar sobre falta de competencia**

21. De acuerdo al Estado, el artículo 26 de la Convención Americana no plantea en términos expresos el reconocimiento de un derecho a la salud y no resulta justiciable por su carácter eminentemente programático. Por otra parte, en referencia a la sentencia del *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*, señala que la correcta apreciación del cumplimiento de las obligaciones estatales derivadas del artículo 26 de la Convención requiere una apreciación de la situación global del país, la cual es imposible realizar únicamente a la luz de un solo caso.

22. La Comisión considera necesario distinguir entre una cuestión preliminar como es la de establecer si la Corte tiene o no competencia material para pronunciarse sobre una alegada violación al artículo 26 de la Convención Americana, y una determinación de fondo como sería la de decidir si los hechos del caso constituyen o no una violación de la norma en cuestión, y en consecuencia compromete la responsabilidad internacional del Estado. La Comisión considera que sólo el primer aspecto constituye propiamente una excepción preliminar y a tal aspecto limitará sus observaciones en el presente escrito.

23. En efecto, de acuerdo con el artículo 62.3 de la Convención Americana, la Corte es competente para conocer de “cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia [...]”. Así, el artículo 62.3 no distingue entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, sino que señala en términos amplios que la competencia de la Corte se refiere a “cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención”.

24. Al respecto, la Comisión se permite subrayar que el Estado se remite a la jurisprudencia de la Honorable Corte en materia de derechos económicos, sociales, culturales y

ambientales, anterior al Caso *Lagos del Campo vs. Perú*<sup>6</sup>, en la cual este Tribunal declaró por primera vez una violación autónoma del artículo 26 de la Convención. La Corte se ha pronunciado con posterioridad declarando la violación del artículo 26 de la Convención, en varios casos más<sup>7</sup>, por lo que el alegato del Estado respecto a la falta de competencia *ratione materiae* de la Corte, ya ha sido ampliamente superado en la jurisprudencia, lo que resulta consistente con lo establecido por la propia Convención como se indicó en los párrafos precedentes.

25. En tal sentido, su Informe de Fondo No. 107/18 la Comisión estableció que<sup>8</sup>:

[...] el artículo 26 de la Convención Americana impone diversas obligaciones a los Estados que no se limitan a una prohibición de regresividad, el cual es un correlato de la obligación de progresividad, pero no puede entenderse como la única obligación justiciable en el sistema interamericano bajo esta norma. Así, la Comisión afirma que teniendo en cuenta el marco interpretativo del artículo 29 de la Convención Americana, el artículo 26 visto a la luz de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, se desprenden, al menos las siguientes obligaciones inmediatas y exigibles: i) obligaciones generales de respeto y garantía, ii) aplicación del principio de no discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales, iii) obligaciones de dar pasos o adoptar medidas para lograr el goce de los derechos incorporados en dicho artículo y iv) ofrecer recursos idóneos y efectivos para su protección. Las metodologías o fuentes de análisis que resulten pertinentes para cada una de estas obligaciones, deberán ser establecidas según las circunstancias propias de cada caso.

26. El objeto del presente caso se relaciona con el riesgo generado en la vida y salud de Martina por la falta de regulación, control y sistemas de reclamación adecuados para la fiscalización de la decisión del levantamiento de su hospitalización domiciliaria. Por lo tanto, la Honorable Corte tiene competencia material en relación con el artículo 26 y su interpretación o alcance, en todo caso necesariamente sería parte del fondo del asunto. Lo anterior implica que el planteamiento del Estado no tiene carácter de excepción preliminar y debe ser declarado improcedente por la Honorable Corte.

#### **D. Respecto a la delimitación del marco fáctico**

27. Además de las tres excepciones preliminares referidas *supra*, el Estado plantea una cuestión previa relativa a la delimitación del marco fáctico. De acuerdo al Estado, la representación de las víctimas introduce en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas hechos nuevos que no pertenecen al marco fáctico establecido por esta Comisión en su informe de fondo.

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

<sup>7</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348; *Caso Poblete Vilches y otras Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018; y *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

<sup>8</sup> CIDH. Informe No. 107/18. Caso 13.039. Fondo. Martina Rebecca Vera Rojas. Chile. 5 de octubre de 2018, párr. 56.

28. En primer lugar, la Comisión subraya que estos alegatos, tal como los presenta el propio Estado, no corresponden a excepciones preliminares, por lo que el análisis de dicha cuestión previa debe ser realizado en etapa de fondo.

29. Sin perjuicio de ello y las observaciones adicionales que la Comisión eventualmente pueda presentar observa que la exposición que realiza la representación de las víctimas sobre las prestaciones del sistema de salud chileno, a diferencia de lo que afirma el Estado, forma parte del marco fáctico del caso. Al respecto, la Comisión destaca que, en su informe de fondo, específicamente en sus párrafos 71 a 79, la Comisión se refiere a la “regulación y fiscalización de los sistemas de salud”, “no solo en la prestación final del servicio, sino también en el diseño del financiamiento del mismo a través de aseguradoras privadas”, y analiza la situación de la niña Martina teniendo en cuenta el funcionamiento del sistema de salud chileno en la materia.

30. Por lo tanto, la Comisión considera que los hechos a los cuales se refiere el Estado no están fuera del marco fáctico establecido por la CIDH, sino que aclaran y profundizan el mismo, además de dar contexto sobre la situación personal y familiar de la familia Vera Rojas.

Washington D.C.,  
24 de septiembre de 2020