

## I. Table of Contents

<b>II. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>III. TRÁMITE INTERAMERICANO.....</b>	<b>3</b>
<b>IV. COMPETENCIA DE LA CORTE.....</b>	<b>4</b>
<b>V. IDENTIFICACION DE VICTIMAS.....</b>	<b>4</b>
<b>VI. FUNDAMENTOS DE HECHO.....</b>	<b>4</b>
<b>1. CONTEXTO.....</b>	<b>4</b>
1.1 Marco normativo e institucional .....	4
<b>2. ANTECEDENTES FAMILIARES Y MEDICOS .....</b>	<b>33</b>
2.1 La familia Vera Rojas, antecedentes con el sector público de salud, la adopción de Martina .....	34
2.2 La enfermedad de Leigh y el diagnóstico de Martina.....	35
2.3 Afiliación a la ISAPRE MasVida y la activación de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas.....	37
2.4 El tratamiento y la evolución de la enfermedad de Martina .....	38
<b>3. HECHOS DEL CASO .....</b>	<b>41</b>
3.1 La notificación de la ISAPRE sobre el retiro de la hospitalización domiciliaria .....	41
3.2 El recurso de protección .....	43
3.3 El reclamo ante la Superintendencia de Salud .....	47
3.4 La situación de Martina y de sus padres durante los litigios .....	51
3.5 Situación posterior a la decisión de la Superintendencia de Salud .....	53
<b>VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....</b>	<b>57</b>
<b>1. Responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos a la salud, a la vida, a la integridad personal y a la protección especial de la niña Martina Vera Rojas (Artículos 4.1, 5.1, 26 y 19 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento) .....</b>	<b>57</b>
1.1 Los contenidos de los derechos a la vida, integridad personal y salud que fueron violados en el presente caso.....	58
1.2 Las obligaciones de especial protección en cabeza del Estado chileno en favor de Martina como niña con discapacidad.....	69
1.3 Los estándares relevantes en materia de atribución de responsabilidad a la luz de los deberes de regulación, supervisión y fiscalización en un contexto de privatización de la salud.....	74
1.4 El análisis del caso.....	79
<b>2. Responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos a las garantías judiciales, protección judicial, a la salud y a la protección especial de la niña Martina Vera Rojas, su madre y su padre (Artículos 8.1, 25.1, 26 y 19 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento).....</b>	<b>84</b>
<b>3. Responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación del derecho a la integridad personal de la madre y el padre de Martina Vera Rojas (Artículo 5.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento).....</b>	<b>91</b>
<b>VIII. PRETENSIONES SOBRE REPARACIONES .....</b>	<b>93</b>

<b>1. Obligación de reparar.....</b>	<b>93</b>
<b>2. Personas beneficiarias de las reparaciones .....</b>	<b>94</b>
<b>3. Medidas de reparación solicitadas.....</b>	<b>95</b>
3.1 Medidas de restitución .....	95
3.2 Medidas de rehabilitación .....	97
3.3 Medidas de satisfacción.....	97
3.4 Medidas de compensación .....	100
3.5 Garantías de no repetición .....	102
<b><i>IX. COSTAS Y GASTOS .....</i></b>	<b><i>107</i></b>
<b>1. Gastos incurridos por las abogadas y por las víctimas.....</b>	<b>107</b>
<b>2. Gastos Futuros.....</b>	<b>108</b>
<b><i>X. OFRECIMIENTO DE PRUEBA.....</i></b>	<b><i>108</i></b>
<b>1. Prueba testimonial.....</b>	<b>108</b>
<b>2. Prueba pericial.....</b>	<b>110</b>
<b>3. Prueba documental.....</b>	<b>111</b>
<b><i>XI. PETITORIO.....</i></b>	<b><i>117</i></b>
<b><i>XII. FIRMAS .....</i></b>	<b><i>118</i></b>

## II. INTRODUCCIÓN

Karina Fernández Neira y la Iniciativa Familias Saludables (HFI) del Instituto O’Neill en Derecho y Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown (en adelante “las representantes”), actuando en representación de Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías (en adelante “Carolina Rojas”) y Ramiro Álvaro Vera Luza (en adelante “Ramiro Vera”), y en representación de los intereses de su hija Martina Rebeca Vera Rojas (en adelante “Martina”), en virtud de lo dispuesto en los artículos 25.1 y 40 del Reglamento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte” o “la Corte Interamericana” o “la Honorable Corte”), presentamos nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “ESAP”) en el caso Vera Rojas contra la República de Chile (en adelante “el Estado de Chile”, “el Estado chileno”, “el Estado” o “Chile”).

## III. TRÁMITE INTERAMERICANO

La petición inicial del presente caso fue interpuesta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la CIDH”), el 11 de noviembre de 2011<sup>1</sup>. El 14 de noviembre de 2013, la Comisión abrió a trámite la petición y la trasladó al Estado. El 17 de julio de 2015 el Estado aportó su respuesta, y con posterioridad las peticionarias presentaron información adicional.

El 11 de noviembre de 2016 la Comisión emitió el Informe de Admisibilidad 44/16 declarando su competencia para conocer la petición y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. En particular, destacó que el Estado no presentó objeciones al requisito de agotamiento de los recursos internos y que el mismo quedó satisfecho con la decisión de la Superintendencia de Salud de 19 de abril de 2012, esto es, durante el trámite de admisibilidad ante la CIDH. En cuanto a los posibles derechos violados, la CIDH indicó que los hechos, de ser probados, podrían caracterizar violaciones a los artículos 4, 5, 8 y 25 en perjuicio de Martina y sus padres. Igualmente, que podrían caracterizar violaciones a los artículos 5, 19 y 26 en perjuicio de Martina, todo en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

Tras agotar el procedimiento de fondo, el 5 de octubre de 2018, la CIDH emitió el Informe de Fondo No.107 de 2018, el cual fue notificado al Estado el 6 de diciembre de 2018. El Estado solicitó a la CIDH tres suspensiones del plazo del artículo 51 de la Convención para presentar el caso a la Corte Interamericana. La CIDH otorgó dos prórrogas y con base en la ausencia de avances en el cumplimiento de las recomendaciones, el 6 de septiembre de 2019 el caso fue sometido a la Honorable Corte.

---

<sup>1</sup> Antes de la interposición de la petición inicial, las peticionarias solicitaron el 14 de octubre de 2011 medidas cautelares con base en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH, dando origen a la MC-390-11. Tras un extenso trámite y sólo tras constatar el restablecimiento del servicio a Martina y que su vida no se encontraba en riesgo inminente, la parte solicitante se desistió la medida solicitante el 05 de marzo de 2013, tras lo cual la CIDH cerró dicho trámite y continuó conociendo la petición.

El caso ha sido tramitado regularmente por la Corte Interamericana y en esta oportunidad presentamos nuestro ESAP.

Coincidimos en términos generales con el marco fáctico definido por la CIDH en su Informe de Fondo y destacamos que los hechos más detallados de contexto y sobre la vivencia de Martina y sus padres, se aportan a título de aclaración y explicación de aquel. Conforme a la jurisprudencia la Corte Interamericana:

(...) el marco fáctico del proceso ante la Corte se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a su consideración. En consecuencia, no es admisible que se aleguen hechos distintos de los contenidos en dicho informe, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo<sup>2</sup>.

Igualmente, si bien coincidimos con el análisis de la CIDH sobre los derechos violados por el Estado chileno, en diversas secciones de nuestra argumentación de derechos formularemos alegatos de derecho adicionales, en ejercicio de nuestra autonomía al respecto. Lo mismo sucede con las pretensiones en materia de reparaciones.

Todas nuestras pretensiones se encuentran detalladas en el petitorio, al final del presente ESAP.

#### **IV. COMPETENCIA DE LA CORTE**

El Estado de Chile depositó el instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”, “la Convención Americana” o “la CIDH”), el 21 de agosto de 1990 y en la misma fecha aceptó la competencia de la Corte Interamericana. Todos los hechos del presente caso ocurrieron dentro de la competencia temporal de dicho Tribunal.

#### **V. IDENTIFICACION DE VÍCTIMAS**

Coincidimos con la individualización de víctimas realizada por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo. Las tres víctimas del caso, Martina, su madre y su padre son, a su vez, la parte lesionadas y las personas beneficiarias de las reparaciones que solicitamos.

#### **VI. FUNDAMENTOS DE HECHO**

##### **1. CONTEXTO**

##### **1.1 Marco normativo e institucional**

---

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325. Párr. 46.

### 1.1.1 Generalidades sobre el sistema de salud en Chile

En Chile el sistema de salud es de naturaleza mixta, esto significa que la previsión y provisión de servicios está a cargo tanto de actores públicos como privados.

El sistema de salud incluye un doble nivel organizacional sobrepuesto: (a) El sistema chileno (nacional o global) de salud, que incluye a todas las personas y entidades, ya sean estatales, públicas o privadas, que cumplen funciones relativas a la estructura, financiamiento, aseguramiento y funcionamiento del sistema en su conjunto; (b) El Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS), que es una entidad pública con un claro marco normativo y que está centrada en la provisión de servicios asistenciales a la población, para lo cual cuenta en forma descentralizada con Servicios de Salud de ámbito regional o subregional que disponen de una red asistencial; también participan del SNSS, aquellas instituciones que se adscriben a través de convenios, destacando los municipios y los servicios delegados<sup>3</sup>.

La Salud Pública: Opera a través de un Seguro Social de Salud administrado por el Fondo Nacional de Salud (en adelante “FONASA”), sobre la base de un esquema de reparto, que se financia con el aporte de sus trabajadores/as y con recursos del Estado, provenientes de los impuestos generales de la nación. La cobertura que otorga este esquema es independiente del monto de la cotización y del tamaño del grupo de familiar cubierto, siendo la misma para todos los afiliados en la red pública institucional.

La Salud Privada: Está conformada por las Instituciones de Salud Previsional (en adelante “las ISAPRES”) y por Proveedores Privados de Salud.

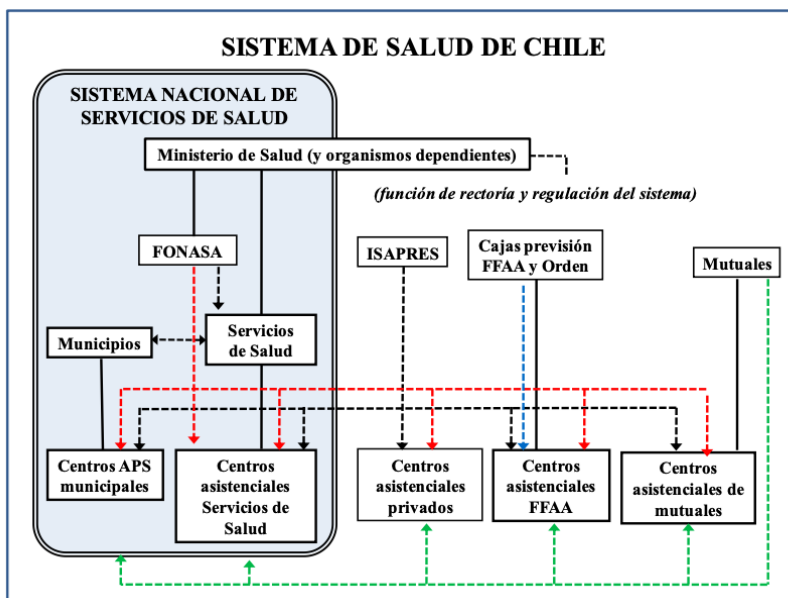
Las ISAPRES son entidades privadas que operan como un sistema de seguros de salud basado en contratos individuales, en el que los beneficios otorgados obedecen directamente al plan contratado, que dependen, entre otros, del sexo, la edad y preexistencia de enfermedades de sus afiliados. Todo lo relativo a las ISAPRES será profundizado en la siguiente sección del presente ESAP.

Los Proveedores Privados de Salud son los hospitales, clínicas y profesionales independientes que atienden tanto a los asegurados de las ISAPRES como a los cotizantes de FONASA<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Ver <http://www.ochisap.cl/index.php/organizacion-y-estructura-del-sistema-de-salud/estructura-organizacional>

<sup>4</sup> <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/salud-comun/>



**Cuadro 1. Principales entidades que participan del sistema de salud en Chile, según función y sector**

<b>Función</b>	<b>Sector estatal o público</b>	<b>Sector privado</b>
Rectoría	- Estado (Ministerio de salud)	
Regulación	- Estado (Ministerio de salud) - Superintendencia de Salud	
Financiamiento	- Estado - Cotización de trabajadores - Co-pago por bienes y servicios - Pago de bolsillo	- Empresas privadas - Cotización de trabajadores - Co-pago por bienes y servicios - Pago de bolsillo
Aseguramiento	- FONASA - Cajas de Previsión de FFAA Armadas y de Orden - Otros seguros públicos	- ISAPRE - Mutuales de Empleadores - Seguros específicos (escolares, transporte)
Provisión de servicios asistenciales	- Hospitales del SNSS - Centros ambulatorios del SNSS, incluye administración municipal de APS - Hospitales de FFAA y otros estatales	- Hospitales y clínicas - Centros ambulatorios - Laboratorios - Centros de imagenología - Otros centros de apoyo diagnóstico o terapéutico

*Fuente: (OPS Chile, 2010) Adaptado de MINSAL, 2008 (1)*

La autoridad sanitaria, que es ejercida por el Ministerio de Salud (MINSAL), está encargada de la conducción, regulación y fijación de políticas y planes generales de salud, además del funcionamiento del sistema a través de la provisión de servicios.

El Ministerio está representado en regiones por las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) de Salud. En su función, el Ministerio es apoyado por sus organismos

<sup>5</sup> Fuente: Gattini (2017) El sistema de salud en Chile.

dependientes: el Instituto de Salud Pública (ISP), la Central de Abastecimiento (CENABAST), el Fondo Nacional de Salud (FONASA) y la Superintendencia de Salud.

Específicamente, el rol regulador está además a cargo de la Superintendencia de Salud, que controla a las entidades aseguradoras (ISAPRES y al FONASA), y fiscaliza a los prestadores de servicios de salud<sup>6</sup>. De este modo, el sistema de salud chileno se encuentra regulado en leyes, decretos con fuerza de ley, decretos y resoluciones administrativas<sup>7</sup>, siendo estas últimas competencia de la Superintendencia de Salud<sup>8</sup>.

La Superintendencia de Salud es la sucesora legal de la Superintendencia de Isapres e inició sus labores el año 2005. Es un organismo que tiene como funciones principales, supervigilar a las ISAPRE y al Fondo Nacional de Salud (FONASA) y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley, además de fiscalizar a todos los prestadores de salud públicos y privados respecto de su acreditación y certificación.

Su creación y principales funciones se encuentran en el Decreto con Fuerza de Ley No 1 de 2006<sup>9</sup> (en adelante, DFL 1/2005), que regula los organismos públicos de salud. La referida norma fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979<sup>10</sup>, así como de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

El artículo 106 del DFL 1/2005 dispone la creación de “la Superintendencia de Salud, organismo funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que se regirá por esta ley y su reglamento, y se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Salud”. Y en su artículo siguiente establece que “corresponderá a la Superintendencia supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional”.

Las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Salud son, en general, las siguientes: 1.- Registrar a las Instituciones de Salud Previsional, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos que señale la ley. 2.- Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento. 3.- Fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsional en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud. La Superintendencia impartirá instrucciones que regulen la oportunidad y forma en que deberán presentarse los balances y demás estados financieros. 4.- Velar porque las

---

<sup>6</sup> Ver. <http://www.ochisap.cl/index.php/organizacion-y-estructura-del-sistema-de-salud/estructura-organizacional>.

<sup>7</sup> Leyes, decretos con fuerza de ley, decretos y resoluciones administrativas que regulan el sistema de salud chileno. Disponible en <http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/w3-channel.html>

<sup>8</sup> Al respecto documental, Compendio de normas administrativas en materia de procedimientos, Superintendencia de Salud

<sup>9</sup> Promulgado 23 de septiembre de 2005 y Publicado 24 de abril de 2006

<sup>10</sup> Esta disposición firmada por la Junta Militar tuvo por objeto reorganizar el Ministerio de Salud y crea los servicios de salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública y la central de abastecimiento del sistema nacional de servicios de salud.

instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores. 5.- Exigir que las Instituciones den cumplimiento a la constitución y mantención de la garantía y patrimonio mínimo exigidos por la ley. 6.- Impartir instrucciones y determinar los principios contables de carácter general conforme a los cuales las instituciones deberán dar cumplimiento a la garantía contemplada en el artículo 181 y a los requerimientos de constitución y mantención del patrimonio mínimo que prevé el artículo 178. 7.- Impartir instrucciones de carácter general a las Instituciones de Salud Previsional para que publiquen en los medios y con la periodicidad que la Superintendencia señale, información suficiente y oportuna de interés para el público, sobre su situación jurídica, económica y financiera. Dichas publicaciones deberán efectuarse, a lo menos, una vez al año. 8.- Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud. En caso alguno estas instrucciones podrán contemplar exigencias de aprobación previa de los contratos por parte de la Superintendencia. 9.- Velar por que la aplicación práctica de los contratos celebrados entre los prestadores de salud y las Instituciones de Salud Previsional no afecte los beneficios a que tienen derecho el afiliado o sus beneficiarios. 10.- Impartir las instrucciones para que las Instituciones de Salud Previsional mantengan actualizada la información que la ley exija. 11.- Requerir de los organismos del Estado los informes que estime necesarios para el cumplimiento de sus funciones<sup>11</sup>.

La Superintendencia de Salud fiscaliza a FONASA e ISAPRES con relación al cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud, las metas de cobertura, el cumplimiento de los beneficios y prestaciones a los que tienen derecho las personas en el Plan de Salud, como también, la situación financiera de las ISAPRES. La Superintendencia de Salud, además, fiscaliza a los Prestadores Públicos o Privados en relación con su obligación de informar, tanto a usuarios de FONASA como de ISAPRES, que tienen derecho a las Garantías Explícitas en Salud.

Esta fiscalización se realiza a través de informes sobre temas específicos que concluyen con observaciones. El último informe con relación a ISAPRES publicado es de abril de 2015, y el último vinculado a la CAEC es de diciembre de 2011<sup>12</sup>. En esta fiscalización no se establecen sanciones en contra de las irregularidades encontradas.

En cuanto a los procedimientos de reclamo, la Superintendencia puede iniciar procesos de fiscalización que concluyan mediante sanciones que deberán constar en Resoluciones fundadas<sup>13</sup>, en contra de las que podrán deducirse recurso de reposición

---

<sup>11</sup> Artículo 110 del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud

<sup>12</sup> Informe de Fiscalización No 117 para Examinar las razones por las cuales las ISAPRES le habrían otorgado cobertura GES-CAEC o Plan Complementario de Salud, a prestaciones que se encuentran incorporadas dentro del Listado de Prestaciones Específico para Problemas de Salud Garantizados. Disponible en [http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-7400\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-7400_recurso_1.pdf)

<sup>13</sup> A modo de ejemplo, Resolución Exenta IF/N° 975 de 7 de noviembre de 2019, que impone a la Isapre NUEVA MASVIDA S.A. una multa por remitir información errónea en el Archivo Maestro de Prestaciones



y posteriormente reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, resolución que también es apelable ante la Corte Suprema.

El procedimiento de inicio de estos reclamos se encuentra en el Artículo 127 del DFL 1/2005, que establece que las personas solo “podrán deducir reclamos administrativos ante la Intendencia respectiva en contra del Fondo Nacional de Salud, de las instituciones de salud previsional o los prestadores de salud, una vez que dichos reclamos hayan sido conocidos y resueltos por la entidad que corresponda, fundadamente y por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia. Si la Intendencia de que se trate recibe un reclamo sin que se haya dado cumplimiento a lo señalado precedentemente, ésta procederá a enviar el reclamo a quien corresponda”.

Así las personas no pueden reclamar directamente ante la Superintendencia ya que es un requisito que la ISAPRE haya conocido y resuelto el reclamo previamente, la norma agrega que la Superintendencia fijará, a través de normas de general aplicación, el procedimiento para deducir reclamos administrativos ante la Intendencia, reclamo que puede iniciarse de oficio o a petición de parte. Tras conocer la información proporcionada por el afectado, el Intendente respectivo dictará una resolución fundada resolviendo la materia. En contra de lo resuelto por el Intendente respectivo, procederán los recursos contemplados en la ley.

El DFL 1/2005 en sus artículos 11 y siguientes, establece que las controversias entre los beneficiarios y los seguros previsionales de salud pueden resolverse a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, 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 de mediación ante el mismo Intendente o a la justicia ordinaria.

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.

En contra de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en su calidad de árbitro arbitrador podrá deducirse recurso de reposición ante la misma autoridad, el que deberá interponerse dentro del plazo fatal de 10 días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la sentencia arbitral. El referido Intendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles. La reposición

---

Bonificadas y otras infracciones. Disponible en <http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/w3-article-18895.html>

debe resolverse en el plazo de 30 días. Resolución que a su vez es apelable en 10 días ante el Superintendente.

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.

Adicionalmente la Superintendencia, en julio de 2005, publicó la Circular IF/8<sup>14</sup> que imparte instrucciones para el conocimiento, tramitación y resolución de los arbitrajes conocidos por el Intendente, en su calidad de árbitro arbitrador. Estableciendo los requisitos mínimos de “el reclamo o solicitud de arbitraje o demanda” que incluye la enunciación precisa y clara de las peticiones concretas que se someten al conocimiento y resolución del árbitro. El árbitro, puede de oficio, no dar curso al reclamo o demanda que no contenga alguno de los requisitos fijados en la Circular, el reclamo se presenta en la Oficina de la Superintendencia de Salud correspondiente al último domicilio que hubiere fijado el o la cotizante y no requiere de patrocinio de abogado/a. El proceso constará en un expediente escrito o electrónico debidamente foliado.

En procedimiento contempla un plazo de contestación, luego del cual si el árbitro estima que los hechos están debidamente acreditados, dictará sentencia de plano, o podrá llamar podrá citar a las partes a una audiencia de contestación, conciliación y prueba. Por el contrario, si cree necesario recibir la causa a prueba, decretará este trámite, fijando los hechos que considere sustanciales, pertinentes y controvertidos que hayan de acreditarse, para lo cual se abrirá un término probatorio de veinte días hábiles, vencido dicho plazo, existe un periodo de observaciones a la prueba de cinco días. Transcurrido ese plazo, el juicio quedará en estado de fallo, el proceso cerrado y finalizada la oportunidad de las partes para efectuar presentaciones o solicitar diligencias. Contra la sentencia definitiva como ya se indicó, procede reposición y apelación. Con todo, se podrá declarar inadmisibles la apelación, si ésta se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la reposición.

El Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud será competente para conocer de todos los asuntos relacionados con el cumplimiento del fallo. La Aseguradora será responsable de arbitrar las medidas necesarias y realizar las gestiones que le permitan obtener y/o elaborar los antecedentes de respaldo que se le requieran, con el objeto de dar cumplimiento al fallo dentro del plazo instruido. Los antecedentes que ella acompañe serán revisados por el Tribunal y de estimarse éstos suficientes para acreditar el cumplimiento del fallo, se procederá al archivo del expediente, sin más trámite. Con ocasión del análisis del cumplimiento de una sentencia, las partes no podrán efectuar pretensiones distintas a las que fueron objeto del litigio, las que deberán hacer valer a través de un nuevo reclamo, según las reglas generales.

En términos de financiamiento, el Sistema de Salud Público, es administrado por el FONASA. Este fondo funciona sobre la base de un esquema solidario, financiado con aportes del Estado más los aportes que realizan los trabajadores/as a través del pago

---

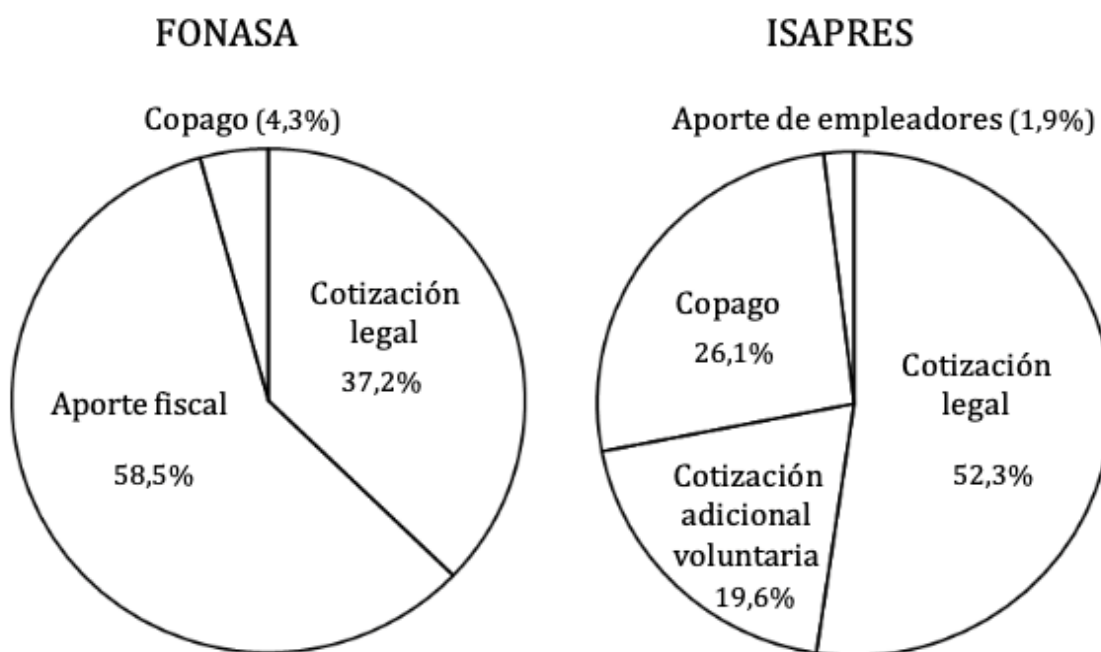
<sup>14</sup> [http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-971\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-971_recurso_1.pdf)

del 7% de cotización calculado sobre la base de su renta imponible. Tanto trabajadores/as activos como pensionados/as (con excepción de quienes puedan estar exentos o puedan rebajar el monto tienen la obligación de cotizar)<sup>15</sup>.

Sólo cerca del 38% de los aportes realizados por las cotizaciones legales financian el sistema de salud público, siendo cubierto en un 58.5% por aportes estatales. En este punto se diferencia del sistema privado de salud, donde casi dos tercios de su financiamiento provienen de las cotizaciones legales o adicionales<sup>16</sup>.

Las personas afiliadas a ISAPRES pueden agregar a la cotización legal, con la finalidad de contratar un plan mayor de salud, una cotización adicional voluntaria. En consecuencia, quienes usan las ISAPRES son las personas que pueden pagar un plan de salud que les permite atenderse en clínicas privadas a un menor costo. En ese sentido, la cobertura es directamente proporcional al valor del plan de salud contratado.

**Figura 3. Principales fuentes de ingresos de FONASA e ISAPRES, 2011**



**Fuente:** Sylvia Galleguillos, basada en información de la Superintendencia de Salud

17

En 2011, el 76,2% de la población era beneficiaria de FONASA (13,2 millones de personas), de los cuales el 41,4% eran cotizantes (el resto eran cargas o beneficiarios). Por su parte el sistema ISAPRE concentra en sus beneficiarios el 16,9% de la población

<sup>15</sup><https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/organizaciones/empresas-y-empleadores/cotizaciones-previsionales/financiamiento-y-cotizacion-para-salud/>

<sup>16</sup> Sylvia Galleguillos en Gattini (2017)

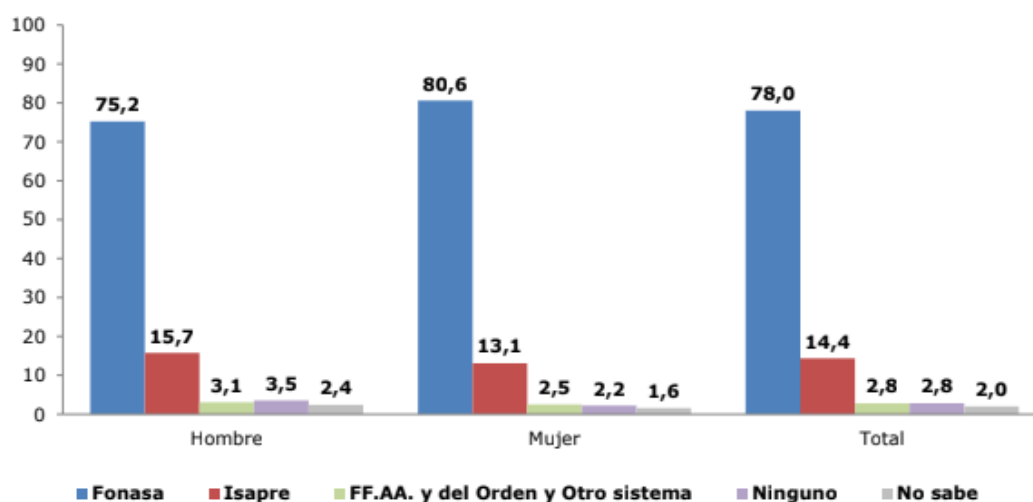
<sup>17</sup> Gattini (2017)

de quienes el 50,3% son cotizantes, el resto de la población el 6,9% corresponde a particulares y FF.AA<sup>18</sup>.

E 2017, de acuerdo a un estudio de la encuesta CASEN, un 75,2% y un 80,6% de hombres y mujeres respectivamente se encontraba afiliado a FONASA, mientras que sólo un 15,7% y 13,1% de los mismos se encontraba afiliado en algún ISAPRE. La diferencia entre hombres y mujeres es significativa, siendo las mujeres las que tienen menor acceso al sistema privado de salud. De conformidad con el mismo estudio es la población laboralmente activa la que cuenta con mayores posibilidades de afiliación en el sistema privado, teniendo una cobertura de 16,1% entre los 20-29 años y de 19,7% entre los 30 y 44 años<sup>19</sup>.

### Distribución de la población según situación de afiliación a sistema previsional de salud por sexo (2017)

(Porcentaje, población total por sexo)



20

En cuanto a los procedimientos y tratamientos de salud en ambos sistemas es útil destacar el término codificación. El mismo indica que examen, procedimiento o tratamiento está incluido en el arancel referencial de FONASA<sup>21</sup>, organismo que efectúa todos los años la revisión de su arancel con el Ministerio de Salud.

<sup>18</sup> Gattini (2017)

<sup>19</sup> Observatorio social (2017) Síntesis de resultados: SALUD, Ministerio de Desarrollo Social.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> El art 159 del DFL No. 1, establece que las personas afiliadas a FONASA deben contribuir al financiamiento del valor de las prestaciones y atenciones y los respectivos beneficiarios soliciten y que reciban del Régimen, mediante pago directo, en la proporción y forma establecida para cada nivel de ingreso. El valor de las prestaciones será el que fije el arancel aprobado por los Ministerios de Salud y de Hacienda a proposición del Fondo Nacional de Salud. El arancel está fijado mediante Resolución Exenta No23, de 9 de enero de 2018, a la fecha de los hechos la resolución era la No176 de 1999. <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/01/arancel.pdf>

En Chile, FONASA elabora anualmente un listado de prestaciones médicas a las que les asigna códigos. Estos códigos, luego, son homologados por las ISAPRE.

Las ISAPRES se encuentran obligadas a otorgar cobertura a todas aquellas prestaciones que, como mínimo, se hallen incluidas en el arancel referencial de FONASA. Si dicho organismo no las ha codificado<sup>22</sup>, las ISAPRES pueden negar la bonificación.

Así, es posible que las personas afiliadas al sistema de salud previsional se encuentren en dos situaciones; (i) Que FONASA haya otorgado un código a una determinada prestación médica, pero la ISAPRE no ha homologado el mismo y por consiguiente no cuenta con código. En este caso, será el afiliado quien deberá costear el total de la prestación, sin poder hacer uso de los bonos, debiendo solicitar el posterior reembolso a su ISAPRE, según los procedimientos que ha determinado cada institución para tales efectos, y (ii) Que una determinada prestación de salud no cuenta con código ni en FONASA ni en la ISAPRE. En este caso es el afiliado quien deberá asumir el todo el costo la prestación y no podrá luego proceder al reembolso de los gastos, porque si no existe código en FONASA, no existe cobertura en las ISAPRES.

Sin perjuicio de lo anterior, y dependiendo del tipo de prestación, a los afiliados y/o beneficiarios les asiste el derecho de solicitar a la aseguradora que el servicio no arancelado se homologue a alguno que sí lo esté. La homologación nunca se realiza de oficio por la ISAPRE, ni cuentan con el catálogo de prestaciones de salud que utiliza FONASA, tampoco la Superintendencia de manera transparente difunde el referido catalogo aun cuando se procede a solicitarlo en sus oficinas<sup>23</sup>.

### **1.1.2 Las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES)**

Como adelantamos, las ISAPRES son órganos privados que funcionan en base a un esquema de seguros. Estos órganos están facultados para recibir y administrar la cotización obligatoria de salud (7% de la remuneración imponible) de los trabajadores y personas, que libre e individualmente optaron por ellas en lugar del sistema de salud estatal (FONASA). A cargo de estas cotizaciones las ISAPRES financian prestaciones de salud y el pago de licencias médicas. Estas prestaciones de salud se otorgan mediante la contratación de servicios médicos financiados por las ISAPRES<sup>24</sup>.

Las ISAPRES fueron creadas en 1981, meses después de la promulgación de la Constitución de 1980, nacida durante la dictadura cívico-militar. La creación del sistema de ISAPRES, se instaura dentro del modelo de Estado subsidiario que la Constitución

---

<sup>22</sup> El año 2015 Fonasa detecto que en el país se realizan 5.360 prestaciones, de las cuales el 53% no está codificada. <https://www.latercera.com/noticia/fonasa-detecta-mas-de-2800-prestaciones-de-salud-sin-arancelar/>

<sup>23</sup> Ante la gravedad de la situación, el 2019 se presentó un proyecto de ley en los siguientes términos "Toda prestación médica deberá tener un código asignado que permita a los afiliados obtener beneficios de bonificación o reembolso por parte de las Instituciones de Salud Previsional. Con todo, las prestaciones médicas codificadas por Fonasa deberán siempre estar codificadas en las Instituciones Previsionales de Salud, permitiendo el pago a través de bonos." BOLETIN 12529-11

<sup>24</sup> <https://www.isapre.cl/las-isapres>

consagra. Así, los derechos a la salud y la educación (entre otros) fueron entregados para su ejecución a privados, actuando el Estado sólo en subsidio de los mismos.

Desde el año 2005, y luego de una reforma sustancial, las ISAPRES pasaron a ser supervisadas por la Superintendencia de Salud. En la actualidad otorgan servicios de financiamiento de la salud a un 19% de la población de Chile<sup>25</sup>.

Dentro de la Superintendencia de Salud son fiscalizadas por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, órgano al cual le corresponde la resolución de controversias entre los afiliados o beneficiarios con las ISAPRES y/o el FONASA. Igualmente, tiene la función de regular a las ISAPRES y, como se dijo, la fiscalización de éstas y del FONASA. Asimismo, le corresponde fiscalizar el debido cumplimiento de los derechos y el correcto otorgamiento de los beneficios y prestaciones que establece el D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la Ley N° 19.966<sup>26</sup>, la Ley N° 20.850<sup>27</sup> y demás normativa atingente.

Son numerosas las normas relacionadas con el sistema de las ISAPRES: Leyes, Decretos con Fuerza de ley, Decretos, Disposiciones de los Contratos de Salud e Instrucciones generales y particulares de la Superintendencia de Salud<sup>28</sup>. Conforme a su normativa, la Superintendencia solamente tiene la potestad de dictar instrucciones generales y particulares.

Ahora bien, la Superintendencia de Salud tiene la potestad de interpretar administrativamente en las materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas. Igualmente, puede impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento (respecto de ISAPRES)<sup>29</sup>. Es con base en esta facultad que la Superintendencia de Salud dicta circulares, instrucciones y resoluciones<sup>30</sup> que interpretan la normativa de salud.

De acuerdo a lo explicado sobre las ISAPRES, éstas financian las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida (art. 21 inc. 1° Ley N°18.933). Para entrar en funcionamiento deben constituirse como personas jurídicas y registrarse en la Superintendencia de Salud, siendo fiscalizadas por esta última, sin perjuicio de la fiscalización o supervigilancia a que puedan estar sujetas de conformidad con el estatuto jurídico que las regula (art. 21 inc. 2° Ley N°18.933). Tienen la obligación legal de proporcionar información suficiente

---

<sup>25</sup> Ibid

<sup>26</sup> Establece un Régimen de Garantías en Salud, publicada 03 septiembre de 2009

<sup>27</sup> Crea un Sistema de Protección Financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo, publicada 06 de junio de 2015.

<sup>28</sup> Listado de normas relevantes para el sistema de las Isapres. Disponible en:<http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/w3-channel.html>

<sup>29</sup> Artículo 110 N° 2 del DFL N° 1 de 2005, de Salud.

<sup>30</sup> La diferencia entre los tres tipos de pronunciamiento está en que las circulares contienen órdenes que da el órgano a sus funcionarios, las instrucciones tienen un efecto general y las resoluciones solamente afectan a los regulados que se individualizan en ellas.

y oportuna a sus afiliados respecto de las materias fundamentales de sus contratos, tales como valores de los planes de salud, modalidades y condiciones de otorgamiento, además de mantener a disposición de sus afiliados y de terceros dicha información (art. 21 bis Ley N°18.933).

Es importante destacar que las ISAPRES tienen por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades afines o complementarias de ese fin, las que, en ningún caso pueden implicar la ejecución de las prestaciones y beneficios ni la participación en la administración de prestadores (art. 22 inc. 1° Ley N°18.933). En ese sentido, las ISAPRES carecen de facultad legal para celebrar convenios con Servicios de Salud para el otorgamiento de los beneficios pactados. Esto, sin perjuicio de las relaciones que existen en la práctica mediante la integración vertical *de facto* que explicaremos más adelante. Las ISAPRES pueden celebrar convenios que se refieran específicamente a la utilización de pensionados<sup>31</sup>, unidades de cuidado intensivo y atención en servicios de urgencia, los que, a su vez, pueden comprender la realización de intervenciones quirúrgicas o exámenes de apoyo diagnóstico y terapéutico (art. 22 incisos 2° y 3° Ley N°18.933).

Estos convenios pueden ser celebrados por cada Servicio de Salud con una o más ISAPRE y, en ellos, los valores de esas prestaciones deben ser libremente pactados por las partes. Con todo, ni la celebración ni la ejecución de estos convenios puede hacerse en detrimento de la atención de los beneficiarios legales, quienes tienen siempre preferencia por sobre cualquier otro paciente (art. 22 inc. 3° Ley N°18.933).

La Ley No. 18.933 establece algunos casos en los cuales las ISAPRE tienen la facultad de repetir en contra del afiliado por el monto que exceda de lo que les corresponda pagar conforme al plan de salud convenido (art. 22 inc. 6° Ley N°18.933).

Por otra parte, cada vez que un afiliado o beneficiario solicita a una ISAPRE un beneficio cualquiera en virtud de un contrato de salud, se entiende que esta entidad se encuentra facultada para requerir de los prestadores, sean éstos públicos o privados, la entrega de la certificación médica que sea necesaria para decidir respecto de la procedencia de tal beneficio. En esos casos, la ISAPRE debe adoptar las medidas necesarias para mantener la confidencialidad de estas certificaciones (art. 1°, N°10, letra e), Ley N° 20.015).

Si la ISAPRE considera que la información proporcionada por el prestador es incompleta, imprecisa o teme fundadamente que no se ajusta a la verdad, está facultada para designar a un médico cirujano independiente de las partes para que revise personalmente la ficha clínica. Si de la revisión resulta que no corresponde otorgar la cobertura financiera solicitada, la ISAPRE debe informar de tal circunstancia al afiliado, el que podrá recurrir ante la Superintendencia, a fin de que ésta resuelva la controversia. El médico cirujano que se designe debe estar inscrito en un registro que la Superintendencia llevará para estos efectos.

---

<sup>31</sup> Pensionados son las unidades de atención médico quirúrgica preparada para ofrecer una completa atención y cubrir las necesidades de salud de usuarios adultos y pediátricos.



En la hipótesis señalada, los prestadores de salud se encuentran obligados a cumplir con el requerimiento de la ISAPRE en relación con la obtención de la ficha clínica, dentro del plazo de cinco días hábiles.

Le corresponde a la Superintendencia de Salud vigilar el adecuado ejercicio de esta facultad y resolver los conflictos que puedan producirse entre los prestadores y las ISAPRES (art. 1º, N°10, letra e), Ley N°20.015).

Otro tipo de modificaciones que se encuentra regulado por ley es la de revisión de los contrarios anualmente. Así, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones están facultadas para revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones establecidas en el artículo 1º N°15 de la Ley N°20.015, en condiciones generales que y sin discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no pueden tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deben ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a lo señalado da lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar.

La adecuación propuesta debe ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período. En tales circunstancias, el afiliado puede aceptar el contrato con la adecuación de precio propuesta por la ISAPRE, de modo que, en el evento de que nada diga, se debe entender que acepta la propuesta de la Institución.

En la misma oportunidad y forma en que se comuniquen la adecuación, la ISAPRE debe ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca. Así, se deben ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, pueden aceptar alguno de los planes alternativos que se les ofrezcan, o bien, desafiliarse de la ISAPRE.

Sólo pueden ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio debe corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes (art. 1º N°14, letra e) Ley N°20.015). Respecto a la tabla de factores que las ISAPRES deben elaborar a fin de determinar el precio que los afiliados deben pagar a dichas instituciones por el plan de salud, estas son libres para determinar los factores de cada tabla que empleen, la que, en todo caso, no puede variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni pueden alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requiere de autorización previa de la Superintendencia (art. 38 ter Ley N°18.933 y art. 1º N°15 Ley 20.015).

Le corresponde a la Superintendencia fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1º N°15 de la Ley N°20.015, pudiendo dejar sin efecto alzas de precios que no



se ajusten a dicha norma y las limitaciones que prevé, sin perjuicio de aplicar las sanciones que estime pertinentes, todo lo cual será informado al público en general, mediante publicaciones en diarios de circulación nacional, medios electrónicos u otros que se determine.

De lo anterior, resulta que existe regulación – que incluye un procedimiento – sobre situaciones en las que una ISAPRE tiene dudas sobre si corresponde el otorgamiento de una prestación médica particular. Asimismo, sobre posibles cambios en los contratos. Sin embargo, no existe una regulación similar, que prevea el procedimiento que deba seguirse o la necesidad o no de autorización previa de la Superintendencia, en situaciones en las que una ISAPRE considera que no procede continuar con una prestación que ya viene siendo otorgada.

Actualmente existen 12 ISAPRES, 6 abiertas y 6 cerradas. En las abiertas la afiliación y planes de salud son de oferta pública, mientras que en las cerradas se financian las prestaciones a trabajadores de una determinada empresa o institución.

El artículo 29 y siguientes de la Ley N°18.933 regula la manera en que una persona se afilia a una ISAPRE. La afiliación se realiza mediante la suscripción de un contrato privado<sup>32</sup>, de plazo indefinido<sup>33</sup>, sujeto a determinadas normas que son supervigiladas por la Superintendencia de Salud<sup>34</sup>. Cuando se trata de la primera incorporación, previo a la suscripción del contrato, se deberá completar la Declaración de Salud, documento que será sometido a la evaluación de la Contraloría Médica de la ISAPRE, la que podrá establecer limitaciones a la cobertura de determinadas patologías preexistentes<sup>35</sup>, e incluso rechazar la incorporación de una persona como nuevo afiliado por tales motivos. La Declaración de Salud forma parte esencial del contrato; sin embargo, la falta de tal declaración no lo invalidará, pero hará presumir de derecho que la Institución de Salud Previsional renunció a la posibilidad de restringir la cobertura o de poner término a la convención por la omisión de alguna enfermedad o condición de salud preexistente<sup>36</sup>.

En el contrato, las partes deben convenir libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento. Se deben estipular en forma precisa las prestaciones, beneficios incluidos que ofrece la ISAPRE y cuántos y quiénes son los beneficiarios del plan (ya sean cargas legales o médicas).

La ISAPRE debe comunicar la suscripción del contrato a la Superintendencia de Salud y a la entidad encargada del pago de la pensión, si el cotizante fuere pensionado, o al empleador si el cotizante fuere trabajador dependiente, antes del día 10 del mes siguiente a la suscripción del contrato. Estas comunicaciones, como también las relativas al término del contrato, que deberán informarse a la Superintendencia de Salud y a la entidad encargada del pago de la pensión o al empleador, según corresponda, se

---

<sup>32</sup> Arts. 3 N° 3 y 29.

<sup>33</sup> Art. 33.

<sup>34</sup> Art. 29.

<sup>35</sup> Artículo 33 bis. N° 6.

<sup>36</sup> Ídem.

efectuarán en la forma y de acuerdo a los procedimientos que dicha Superintendencia establezca.

Los referidos contratos deben comprender, como mínimo:

- a) Las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad, contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud.
- b) Se debe pactar un plan complementario a las Garantías Explícitas, que incluya los beneficios relativos al subsidio de enfermedad, que implica el uso de licencias médicas por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, así como también, los beneficios relativos al otorgamiento del examen de medicina preventiva, protección de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo y del niño hasta los 6 años, así como para el pago de los subsidios cuando proceda, en tanto dichos beneficios no sean parte de las Garantías Explícitas, incluyendo copagos máximos, porcentajes de cobertura y valores sobre los cuales se aplicarán, según corresponda. Este plan debe contemplar, a lo menos, las prestaciones y la cobertura financiera que se fije como mínimo para la modalidad de libre elección que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el Régimen General de Garantías de Salud.
- c) El Plan de Salud Complementario, que puede contener una o más de las siguientes modalidades para el otorgamiento de las prestaciones o beneficios:
  - A.- Plan libre elección: aquel en que la elección del prestador de salud es resuelta discrecionalmente por el afiliado o beneficiario, sin intervención de la Institución de Salud Previsional. Para efectos del otorgamiento de las prestaciones de salud en la modalidad de libre elección cuya cobertura financiera se efectúe por la vía del reembolso, la Institución de Salud Previsional deberá pagarlas de acuerdo al plan, sin supeditarla a que los prestadores mantengan convenios con la Institución o estén adscritos a ella.
  - B.- Plan cerrado: aquel cuya estructura sólo contempla el financiamiento de todas las atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan, no previéndose el acceso a las prestaciones bajo la modalidad de libre elección.
  - C.- Plan con prestadores preferentes: aquel cuya estructura combina la atención bajo la modalidad de libre elección y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan.
- d) Forma en que se modificarán las cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar.

- e) Mecanismos para el otorgamiento de todas las prestaciones y beneficios regulados en la ley y aquellos estipulados en el contrato.
- f) Precio del plan y la unidad en que se pactará, señalándose que el precio expresado en dicha unidad letra solo podrá variar una vez cumplidos los respectivos períodos anuales. Asimismo, deberá indicarse el arancel o catálogo valorizado de prestaciones con sus respectivos topes que se considerará para determinar el financiamiento de los beneficios, la unidad en que estará expresado y la forma y oportunidad en que se reajustará.
- g) Montos máximos de los beneficios para cada beneficiario, si los hubiere, o bien, montos máximos establecidos para alguna o algunas prestaciones, si fuere del caso.
- h) Restricciones a la cobertura. Ellas solo podrán estar referidas a enfermedades preexistentes declaradas, por un plazo máximo de dieciocho meses, contado desde la suscripción del contrato. En el caso del embarazo se deberá consignar claramente que la cobertura será proporcional al período que reste para que ocurra el nacimiento.  
No obstante lo anterior, en el caso de enfermedades preexistentes declaradas, el futuro afiliado podrá, en casos calificados, solicitar por escrito, con copia a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en Salud, que la Institución le otorgue para dichas patologías, por dieciocho meses más, la cobertura que el Fondo Nacional de Salud ofrece en la Modalidad de Libre Elección.
- i) Estipulación precisa de las exclusiones, si las hubiere.

Los contratos de salud, como advertíamos, deben ser pactados por tiempo indefinido y no pueden dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo. Con todo, la ISAPRE debe ofrecer un nuevo plan si este es requerido por el afiliado y se fundamenta en la cesantía o en una variación permanente de la cotización legal, o de la composición del grupo familiar del cotizante, todo lo cual debe acreditarse ante la ISAPRE.

Los contratos celebrados entre la ISAPRE y el cotizante deberán considerar como sujetos afectos a sus beneficios, a aquel y a todos sus familiares beneficiarios. Los beneficios del contrato se extienden por el solo ministerio de la ley a todos los nuevos familiares beneficiarios que declare el cotizante y se extinguen, automáticamente, respecto de quienes pierden dicha calidad. Con todo, en ambos casos las partes deben dejar claramente estipulado en el contrato la forma y condiciones en que por la ampliación o disminución del número de beneficiarios variarán las condiciones del contrato.

Por otro lado, el cotizante puede desahuciar el contrato una vez transcurrido un año de vigencia de los beneficios contractuales, para lo cual basta una comunicación escrita a la ISAPRE con copia al empleador o a la entidad pagadora de la pensión, según

corresponda, dada con una antelación de, a lo menos, un mes del cumplimiento del primer año o de la fecha posterior en que se hará la desafiliación, quedando él y sus cargas afectos al régimen general de cotizaciones, prestaciones y beneficios de salud, si no optaren por un nuevo contrato de salud previsual.

Por su parte, las ISAPRE están facultadas para poner término al contrato cuando el cotizante incurra en algún incumplimiento previsto en la norma. Para ejercer la facultad de poner término al contrato, la ISAPRE deberá comunicar por escrito tal decisión al cotizante, caso en el cual los beneficios, con excepción de las prestaciones derivadas de enfermedades preexistentes no declaradas cuando esa sea la causal para terminar el contrato, seguirán siendo de cargo de la Institución, hasta el término del mes siguiente a la fecha de su comunicación o hasta el término de la incapacidad laboral, en caso de que el cotizante se encuentre en dicha situación y siempre que este plazo sea superior al antes indicado.

El cotizante podrá reclamar a la Superintendencia de Salud sobre esta decisión, dentro del plazo de vigencia de los beneficios indicados en el inciso anterior. Efectuado el reclamo, se mantendrá vigente el contrato hasta la resolución de éste, con excepción de las prestaciones derivadas de enfermedades preexistentes no declaradas.

Uno de los debates que ha rodeado el sistema de las ISAPRE en Chile es el relativo a la integración vertical.

Tradicionalmente, se entiende por integración vertical aquellas situaciones en que un agente económico realiza o provee por sí mismo, una función o servicio de algún otro modo podría adquirirse en el mercado por parte de terceros<sup>37</sup>. En otras palabras, “una empresa verticalmente integrada es aquella que participa en más de una etapa del proceso productivo o en la distribución de los bienes o servicios. Las empresas que no están integradas verticalmente compran a otras los insumos o servicios que necesitan para sus procesos productivos o de distribución”<sup>38</sup>.

En Chile, a partir de 2005, la integración vertical entre las ISAPRES y prestadores de salud (clínicas, centros médicos, etc.) quedó prohibida por ley<sup>39</sup>. Sin embargo, las

---

<sup>37</sup> Herbert Hovenkamp, *Principles of Antitrust*, Concise Hornbooks, West Academic Publishing, 2017, p.357

<sup>38</sup> Departamento de Estudio y Desarrollo, Ministerio de Salud de Chile, Dossier sobre integración vertical y efectos en el sector privado de salud, 2017. p.28. Disponible en [http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articles-16449\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articles-16449_recurso_1.pdf) [fecha de revisión: 1 de noviembre de 2019]

<sup>39</sup> La norma fue incorporada al proyecto de ley que finalmente se tradujo en la Ley 20.015 a través de una indicación presentada por el diputado Acorsi. Al respecto, los diputados Cornejo y Robles argumentaron que esto buscaba acercar el sistema privado al modelo aplicado en materia de salud pública, en que se separaron las funciones entre las distintas instituciones “para dar una mayor transparencia y equidad al sistema”. Afirmaron que “se busca solucionar problemas importantes de la salud. Así por ejemplo, cuando una Isapre, a la vez entrega las prestaciones, ha ocurrido que ésta pone reglas a sus prestadores en términos de reducir y limitar las licencias médicas, las prestaciones que pueda tener una persona, etcétera.” El diputado Acorsi, a su vez, asumió como correcto un contraargumento planteado, consistente en que la integración vertical no es problemática cuando hay competencia, pero la necesidad de prohibirla

ISAPRES y las instituciones prestadoras de salud han utilizado la figura del “holding” para mantener una integración vertical *de facto* sin que a la fecha se haya estimado que se está en presencia de una infracción a la regulación que el DFL No. 1 de 2005 hace sobre la materia<sup>40</sup>.

Así, un “holding” de salud aparece como una empresa que es propietaria de una ISAPRE y un prestador, pero al no haber ninguna relación directa entre ambos no se ha considerado que ello vulnere la prohibición establecida en el artículo 173 de la mencionada Ley<sup>41/42</sup>. En efecto, las ISAPRES han sostenido que dicha forma de organización no correspondería a un caso de “integración vertical” propiamente tal<sup>43</sup>.

Sin perjuicio de ello, en relación con la integración vertical entre alguno de los grupos controladores que se encuentran tras la propiedad de las ISAPRES y los prestadores institucionales de salud<sup>44</sup>, la Fiscalía Nacional Económica en Chile ha constatado que ella es una realidad y constituye una forma generalizada de organización en el mercado de la salud privada en Chile.

Cabe señalar que dicha forma de organización empresarial no ha sido formalmente cuestionada por las autoridades de salud.

---

se daba porque en el caso de las Isapres, no existe un mercado realmente competitivo. Ver. Historia de la Ley 20.015, Modifica la Ley no 18.933, sobre instituciones de salud previsual, pp. 46 y 47.

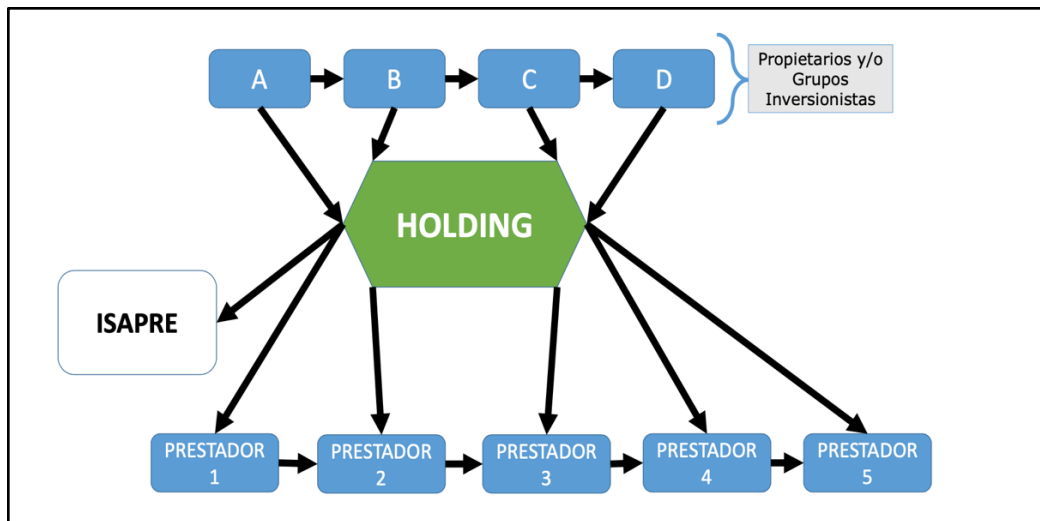
<sup>40</sup> Ramiro de Elejalde, ¿Se debería prohibir la integración vertical entre Isapres y Clínicas?, 2017. Disponible en <https://fen.uahurtado.cl/2017/noticias/se-deberia-prohibir-la-integracion-vertical-entre-isapres-y-clinicas/> [fecha de revisión: 7 de noviembre de 2019]

<sup>41</sup> Asociación Gremial de Isapres AG, Integración Vertical entre Isapres y Prestadores: No hay evidencia que sustente que la integración vertical genere efectos anticompetitivos en el mercado de la salud, 2017, pp. 4 y 5. Disponible en <https://www.isapre.cl/PDF/Informe%20Integración%20Vertical.pdf> [revisión: 28 de octubre 2019]

<sup>42</sup> El inciso primero de la mencionada norma expresamente indica que “las Instituciones tendrán por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin, las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores”.

<sup>43</sup> Asociación Gremial de Isapres AG, Integración Vertical entre Isapres y Prestadores: No hay evidencia que sustente que la integración vertical genere efectos anticompetitivos en el mercado de la salud, Id., p. 18

<sup>44</sup> El sistema privado de prestaciones de salud en Chile se caracteriza por la presencia de prestadores privados de salud institucionales (clínicas y hospitales) e individuales (profesionales de la salud).



Modelo de propiedad predominante de las ISAPRES en Chile

Fuente: Dossier sobre integración vertical y efectos en el sector privado de salud, Superintendencia de Salud, Chile<sup>45</sup>

A pesar de que este modelo opera de manera generalizada, bajo la perspectiva de la Fiscalía Nacional Económica, “no resulta posible dirimir en términos absolutos y de modo abstracto si la integración vertical entre Isapres abiertas y prestadores institucionales genera efectos negativos en términos de bienestar, pues ella puede generar efectos ambiguos”<sup>46</sup>, llegando incluso por ello a argumentarse por parte de las ISAPRES que “no existe evidencia que sustente que la integración vertical existente en Chile entre aseguradores y prestadores privados de salud genere efectos anticompetitivos, y sin embargo, cada cierto tiempo esta relación es objeto de críticas infundadas, que sólo conducen a que la opinión pública saque conclusiones erradas y alejadas de la realidad”<sup>47</sup>.

Con todo, corresponde aclarar que el análisis expuesto solamente aborda los efectos de la estructura del mercado sobre la libre competencia.

Ahora bien, un estudio llegó a las siguientes conclusiones:

<sup>45</sup> Claudia Copetta Maturana (2013): Prestadores de Salud, Isapres y Holdings: ¿Relación Estrecha?, en Departamento de Estudios y Desarrollo de la Superintendencia de Salud, “Dossier sobre integración vertical y efectos en el sector privado de salud”, 4 de diciembre de 2017, p. 29. Disponible en [http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articles-16449\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articles-16449_recurso_1.pdf).

<sup>46</sup> Fiscalía Nacional Económica, Recopilación de las investigaciones de la fiscalía nacional económica: una mirada de libre competencia a ciertos aspectos de la industria de la salud, 2016, p.10. Disponible en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2016/02/Informe-de-Salud.pdf> [fecha de revisión: 1 de noviembre de 2019]

<sup>47</sup> Asociación Gremial de Isapres AG, Integración Vertical entre Isapres y Prestadores: No hay evidencia que sustente que la integración vertical genere efectos anticompetitivos en el mercado de la salud, Id., p. 19

Aunque los copagos más bajos pueden sugerir que la integración vertical es beneficiosa para los consumidores, este no es necesariamente el caso. Por ejemplo, se podría argumentar que las empresas integradas están aumentando los copagos a los pacientes de las aseguradoras independientes para favorecer el cambio de otras aseguradoras a su compañía de seguros integrada. Además, el comportamiento de las aseguradoras integradas en el mercado de los seguros de salud podría diferir del de las aseguradoras independientes en aspectos que pueden afectar a los consumidores, como los cambios en las primas de los planes o en la estructura de la red, que no se reflejan en este análisis descriptivo. Por lo tanto, estas estimaciones son insuficientes para evaluar las consecuencias para el bienestar de la prohibición de la integración vertical<sup>48</sup>.

En todo caso, estas perspectivas se enfocan en cuestiones o bien más económicas o en derechos de los consumidores bajo una aproximación que parece entender que es un tema eminentemente de interés privado. No se cuenta con información que indique que el Estado chileno ha evaluado la manera en que la continuidad *de facto* de este sistema impacta en el derecho a la salud de las personas que optan por el sistema privado.

Al año 2016, los agentes económicos del mercado de la salud privada en Chile, y sus relaciones de propiedad con los prestadores de salud, a través de los grupos o holdings que para cada caso se señalan, era la siguiente<sup>49</sup>:

- Empresas Banmédica S.A.: es propietaria de las Isapres Banmédica y Vida Tres, las clínicas Santa María, Dávila, Vespucio, Ciudad del Mar y Bío Bío, el prestador ambulatorio Vidaíntegra, y el servicio de emergencias Help.
- Empresas Red Salud S.A.: es propietaria de la Isapre Consalud, las clínicas Bicentenario, Avansalud, Tabancura, Iquique y tiene participación en un consorcio de clínicas regionales, y el prestador ambulatorio Megasalud.
- Bupa Chile S.A.: es propietaria de la Isapre Cruz Blanca, las clínicas Antofagasta, Reñaca y San José, y los prestadores ambulatorios IntegraMédica, Sonorad y el Centro Dra. Pilar Gazmuri.
- Empresas MasVida S.A.: es propietaria de la Isapre MasVida, las clínicas El Loa, Las Lilas, Isamédica, Chillán, Universitaria de Concepción y Universitaria de Puerto Montt.

---

<sup>48</sup> José Ignacio Cuesta, Carlos Noton y Benjamín Vatter, Vertical Integration between Hospitals and Insurers, 2018, p. 20. Disponible en [https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db\\_name=IIOC2018&paper\\_id=210](https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=IIOC2018&paper_id=210) [fecha de revisión: 5 de noviembre de 2019]

<sup>49</sup> Ramiro de Elejalde, ¿Se debería prohibir la integración vertical entre Isapres y Clínicas?, Id.

Entendemos que esta era la situación vigente al momento en que ocurrieron los hechos del presente caso.

Actualmente, el escenario es distinto. Producto de una serie de transformaciones empresariales, muchas de las relaciones antes señaladas fueron modificadas, pasando las ISAPRES a tener relaciones más complejas con las Clínicas y Hospitales que forman parte de su mismo Grupo Empresarial<sup>50</sup>.

A partir de datos aportados por la Superintendencia de Salud de Chile, la inmensa mayoría de aseguradoras privadas de salud poseen algún tipo de vínculo empresarial con algún prestador institucional, ya sea este Clínica, Hospital o Centro Médico.

Así, en el mercado chileno, es posible encontrar dos categorías de planes de salud que aprovechan estas estructuras. Por una parte, se encuentran (1) planes que designan prestadores “preferentes” que tienen una cobertura predominante en una o varias clínicas u hospitales, dentro de las cuales el porcentaje de cobertura del seguro de salud no sólo es significativo, sino que usualmente no posee límite alguno. Este tipo de planes no impide al afiliado el elegir obtener la prestación de salud que requiera de otros lugares “no preferidos”, no obstante, la atención en estos posee porcentajes de cobertura menor y más limitada. En otras palabras, este tipo de planes “[...] corresponden. A aquellos cuya estructura combina la atención bajo la modalidad de libre elección y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan complementario, y con los cuales la ISAPRE tiene convenios suscritos”<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Al tenor de lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley No 18.045, de Mercado de Valores, se entiende por grupo empresarial al “conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten”. En efecto, al año 2019, según datos aportados por la Superintendencia de Salud de Chile, las ISAPRES se encuentran empresarialmente vinculadas (directamente o a través de una matriz común) con los siguientes prestadores institucionales de servicios de salud. Así, Colmena Golden Cross S.A., al ser parte del denominado grupo “Colmena”, posee algún grado de vinculación empresarial con todos los centros médicos de la red Medicien (Servicios Médicos Dial S.A.); Cruz Blanca S.A., por pertenecer al grupo Bupa, posee algún grado de vinculación con todos los centros médicos de la red Integramédica S.A., Sonorad I S.A., Sonorad II S.A., Clínica Reñaca, Clínica Antofagasta, Clínica San José de Arica; Isapre Banmédica S.A. y Vida Tres S.A. son parte del grupo “Banmédica”, por lo que están vinculadas en algún grado con la Clínica Santa María, todos los centros médicos asociados a la red Vidaintegra, la Clínica Alameda, la Clínica Iquique, la Clínica Vespucio, la Clínica Bío Bío y la Clínica Ciudad del Mar; Isapre Alemana Salud S.A. está vinculada con la Clínica Alemana y Consalud S.A. forma parte del grupo empresarial “ILC”, relacionado con la Cámara Chilena de la Construcción, y por lo tanto, con la Clínica Tabancura, la Clínica Iquique, el Hospital Clínico de Viña del Mar, la Clínica Avansalud, todos los centros médicos asociados a la red Arauco Salud y Megasalud, la Clínica Bicentenario, la Clínica de Rancagua, la Clínica de Valparaíso, la Clínica de Magallanes, el Hospital Clínico de la Universidad Mayor. La única Isapre que no tiene vínculos empresariales con prestadores institucionales de salud es Nueva Mas Vida S.A.

<sup>51</sup> Fiscalía Nacional Económica, Recopilación de las investigaciones de la fiscalía nacional económica: una mirada de libre competencia a ciertos aspectos de la industria de la salud, 2016, p.15



Del mismo modo, existen en Chile un segundo grupo de planes de salud que se benefician de la existencia de relaciones de propiedad entre las ISAPRES y los prestadores de salud. Estos son los denominados (2) planes cerrados<sup>52</sup>. En estos, el afiliado sólo tiene cobertura si se atiende en las clínicas u hospitales que indica el plan. De hacerlo en alguna que se encuentre comprendida por el plan, el afiliado pierde toda cobertura.

No obstante, dada la estructura de costos de las ISAPRES y la forma como aquellos se hacen más eficientes en los casos en que se aprovechan de estructuras de red, este tipo de planes usualmente tienden a ser más económicos para los afiliados. Así, este tipo de planes “[...] sólo contempla el financiamiento de todas las atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan complementario, con los cuales la ISAPRE tiene convenio, no previéndose el acceso por el beneficiario a las prestaciones bajo la modalidad de libre elección, salvo en casos excepcionales y calificados”<sup>53</sup>. Usualmente, los convenios se celebran con prestadores de salud que son parte del mismo holding empresarial que la ISAPRE.

En suma, el establecimiento de relaciones de propiedad entre ISAPRES y entidades prestadoras de salud es una realidad y constituye una forma generalizada de organización en el mercado de la salud privada en Chile, generándose condiciones para que tanto aseguradoras como prestadores aprovechen las eficiencias que pudieran derivarse de las relaciones que mantienen.

A mayor abundamiento, el diputado Crispi presentó un proyecto de ley que busca modificar el DFL N° 1 del MINSAL<sup>54</sup>, prohibiendo que los prestadores de salud participen “en la administración de instituciones aseguradoras de salud”, y prohibiendo que las Isapres sean controladas por “la misma persona, sea natural o jurídica, que controle a su vez una o más instituciones prestadoras de Salud”. En los fundamentos del proyecto, el diputado da cuenta de que:

Si bien la legislación de Isapres contempla una prohibición estructural, todavía se mantiene en la primera dimensión del problema. En consecuencia, resulta una regulación parcial que se limita a prohibir el funcionamiento de determinadas estructuras empresariales que favorecen o consagran la integración entre actores relevantes en materia de salud, ya

---

<sup>52</sup> Artículo 33 B de la Ley N°18.933:

B.- Plan cerrado: aquél cuya estructura sólo contempla el financiamiento de todas las atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan, no previéndose el acceso a las prestaciones bajo la modalidad de libre elección.

Con todo, la Superintendencia podrá determinar, mediante instrucciones generales, los casos excepcionales en que el afiliado o beneficiario podrá ser atendido por un prestador distinto al individualizado en el plan, eventualidad en la cual tendrá derecho, como mínimo, a la cobertura financiera que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud en la modalidad de libre elección.

<sup>53</sup> Id.

<sup>54</sup> Boletín N° 12798-11, Modifica el decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, y el Código Sanitario, para impedir la integración vertical entre prestadores de salud e isapres, y entre laboratorios y farmacias, así como el control societario conjunto de unos y otros, por un mismo controlador.

*que 'pone el énfasis en aspectos formales que condicionan los resultados finales para los diferentes agentes económicos. No obstante, esa concepción no logra capturar otros aspectos objetivos tales como la conducta de los agentes, ni las consecuencias económicas de tales condiciones estructurales'<sup>55</sup>.*

Como se pudo observar, las ISAPRES y prestadores de salud se mantienen relacionadas a través de distintos mecanismos, como puede ser compartir quien los controla. De esta manera, resulta relevante que una modificación a la ley tenga como objeto limitar este control paralelo”.

### 1.1.3 La Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas

La Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (en adelante “la CAEC”) es un costo adicional al plan de salud otorgado por algunas ISAPRES<sup>56</sup>, mediante el cual los afiliados pagan un deducible que permite financiar hasta el 100% de los gastos derivados de atenciones de alto costo, tanto hospitalarias como algunas ambulatorias, realizadas en el país<sup>57</sup>.

La CAEC sólo opera dentro de una Red Cerrada de Prestadores determinada por la ISAPRE y bajo ciertas condiciones<sup>58</sup>. La ISAPRE se encuentra facultada para determinar a qué prestador derivará al beneficiario. Una Isapre podrá reemplazar a cualquiera de los prestadores de la red CAEC, manteniendo permanentemente actualizada la información<sup>59</sup>. En todo caso, el prestador que se incorpore a la red CAEC deberá mantener las mismas condiciones de calidad médica e idoneidad técnica del prestador reemplazado.

La CAEC funciona mediante una activación, que la persona afiliada a una ISAPRE realiza tras recibir un diagnóstico de una enfermedad catastrófica<sup>60</sup> y dentro de las primeras 48 horas contadas desde el ingreso al centro asistencial, y una vez acreditado que el monto de los copagos supera el deducible del plan de salud<sup>61</sup>, esta activación pasa por un

<sup>55</sup> Superintendencia de Salud. ¿Qué Sabemos Sobre Integración Vertical en el Sistema Privado de Salud Chileno? David Debrott Sánchez. Jefe Departamento de Estudios y Desarrollo.

<sup>56</sup> Banmédica S.A., Vida Tres S.A., Consalud S.A., Colmena Golden Cross S.A.; Cruz Blanca S.A., Masvida S.A., Óptima S.A. y Fundación de Salud El Teniente (FUSAT).

<sup>57</sup> <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/667/w3-propertyvalue-4011.html>

<sup>58</sup> Para optar a este seguro éste debe comprobar si está en una de aquellas instituciones de salud que tiene CAEC dentro de su contrato de salud. Si es así, debe activarlo dentro de un plazo muy breve (48 horas). Esta cobertura opera una vez que el monto de los copagos supera el deducible.

<sup>59</sup> El Servicio de información sobre la Red de Prestadores para Cobertura Adicional por Enfermedades Catastróficas (CAEC) de su Isapre se encuentra disponible en el servidor de la página de la superintendencia de salud:

<http://webserver.superdesalud.gob.cl/bases/prestadoresconvenidos.nsf/FramesetRedes?OpenFrameSet>

<sup>60</sup> Una enfermedad catastrófica es todo diagnóstico, enfermedad o patología de alto costo que presente para el beneficiario un valor a pagar superior al deducible y que no esté considerada dentro de las patologías GES.

<sup>61</sup> El deducible es el equivalente a 30 veces la cotización pactada en el plan de salud. La cotización vigente corresponde a la cotización total pactada de acuerdo al plan complementario actual de cada afiliado. El

análisis de la ISAPRE que acepta o rechaza la solicitud y deriva al paciente al prestador de salud fijado por la misma ISAPRE.

Así como la gran mayoría de los aspectos que regulan el funcionamiento de las ISAPRES, incluyendo la hospitalización domiciliaria en la CAEC se encuentran reguladas normativamente a través de circulares. La Superintendencia de Salud cuenta con 345 circulares<sup>62</sup>.

La primera disposición que reguló la CAEC fue la Circular N° 59 del 29 de febrero de 2000 que Imparte instrucciones sobre la cobertura adicional para enfermedades catastróficas. La norma administrativa fue creada a solicitud de las ISAPRES para generar instrucciones que uniformen los criterios de implementación y aplicación a sus contratos de la CAEC. La circular indica que la Superintendencia velará por el cumplimiento íntegro y estricto de las normas contenidas en las Condiciones de Cobertura, para lo cual aplicará las diversas normas de fiscalización contenidas en la Ley No 18.933.

Sin embargo, la norma específicamente utilizada por la ISAPRE y aplicada por la Corte Suprema en el caso del recurso de protección presentado por la familia de Martina fue la Circular IF N°7 del 01 de julio de 2005 que imparte instrucciones sobre las nuevas condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas que indica y complementa la Circular N°59 del 29 de febrero de 2000<sup>63</sup>. Posteriormente, tal disposición fue modificada por Circular IF/N°71 de 27/06/2008 y por Circular IF/N° 212 de 27/03/2014, que imparte instrucciones sobre las acciones que deben realizar las ISAPRES en relación con los prestadores, para garantizar el acceso a los beneficios contractuales.

Las circulares, son “disposiciones que dictan los jefes de servicio en virtud de su potestad jerárquica o de mando, dentro del margen de discrecionalidad que le entrega el ordenamiento, para la buena marcha y funcionamiento de la entidad pública”<sup>64</sup>. Son disposiciones que emanan de las facultades discrecionales del jefe de servicio y no de potestades atribuidas expresamente por la Constitución o las leyes.

Las circulares se publican y mantienen en el estado original en que fueron emitidas en la página web de la Superintendencia de Salud<sup>65</sup> lo que en ocasiones como ocurre con la Circular IF N°7 parte de su contenido sea ininteligible. A veces el contenido de las Circulares se modifica raíz de resoluciones exentas que acogen recursos de reposición de una ISAPRE. Adicionalmente se observa que en la página web de la Superintendencia

---

total de la cotización pactada está conformado por la suma del precio del plan de salud complementario, el precio de las Garantías Explícitas en Salud, GES, y el precio de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, CAEC y de los beneficios adicionales (si los hubiere).

<sup>62</sup> La última circular publicada data del 8 de enero de 2020, sin perjuicio de que con posterioridad a la publicación de esta respuesta pueden existir nuevas circulares.

<sup>63</sup> [http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-879\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-879_recurso_1.pdf)

<sup>64</sup> Cordero, E. (2010) “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 17 -N° 1, pp. 21-50

<sup>65</sup> <http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/w3-propertyvalue-2991.html>

de Salud y contrario a lo indicado en las correspondientes circulares se menciona la Hospitalización Domiciliaria entre las prestaciones no cubiertas por las la CAEC<sup>66</sup>.

La Circular IF N°7 es, por tanto, una disposición de carácter administrativo, que emanó de autoridad de servicio (Superintendente de Salud) y que tiene por objeto ordenar la buena marcha y funcionamiento del servicio sobre las bases del principio de eficiencia y eficacia en la actuación de los órganos públicos. La disposición menciona expresamente que su contenido se origina en requerimientos y observaciones formuladas por las ISAPRES, especialmente en torno a establecer modificaciones a su obligación de “mantener la cobertura adicional para enfermedades catastróficas, salvo que medie cambio fundamental en las circunstancias”.

En relación al contenido de la “circular”, en su anexo, denominado “Condiciones de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en Chile” que es una suerte de modelo de contrato, se establece un artículo 7 que fija una serie de posibilidades de término que anteriormente era una sola: el término del plazo de dos años sin renovación. Esta circular fijó el plazo en un año, y agregó otras cuatro causales incluidas una genérica de cuando el contrato de salud termine por cualquier causa<sup>67</sup>.

Además, incorporó un artículo 10 que reguló la procedencia de la “Hospitalización Domiciliaria”, previa solicitud a la ISAPRE y derivación por parte de ésta a un prestador designado por ella, mencionando ocho condiciones que deben cumplirse, en el punto séptimo indica que las condiciones “**precedentemente** señaladas” pueden ser evaluadas por la ISAPRE y precisamente en el punto siguiente, es decir, **posteriormente** dispone “que se excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas”.

#### 1.1.4 Los límites normativos a reclamos judiciales por violación del derecho a la salud

---

<sup>66</sup> Las prestaciones que no son cubiertas por la CAEC son: prestaciones cubiertas por el plan AUGE; las exclusiones de cobertura del contrato (preexistencias, prestaciones no aranceladas); las hospitalizaciones y tratamientos de patologías psiquiátricas, adicciones a drogas o alcoholismo; las cirugías y hospitalización fuera de la red o en el extranjero; las patologías derivadas de complicaciones y secuelas de los tratamientos cosméticos o con fines de embellecimiento; los tratamientos de infertilidad o esterilidad; los tratamientos odontológicos; la atención y hospitalización domiciliaria en todas sus formas; las prestaciones homologadas (entendiendo por homologación el reemplazo de prestaciones por otras no codificadas en el arancel del contrato de salud); los tratamientos quirúrgicos de la obesidad mórbida, sus complicaciones y secuelas, como cualquier otro tratamiento posterior a un tratamiento de obesidad, tanto quirúrgico como no quirúrgico, que tenga el carácter de cosmético, tales como abdominoplastia u otra corrección derivada de la baja de peso. Asimismo, los medicamentos ambulatorios (salvo las drogas inmunosupresoras en caso de trasplantes, las drogas citotóxicas aplicadas en ciclos de quimioterapia para el tratamiento del cáncer y los medicamentos definidos como coadyuvantes o biomoduladores que se usan antes, durante o después de los ciclos de quimioterapia que estén considerados en los programas del Ministerio de Salud) y los fármacos que tengan el carácter experimental para la patología en tratamiento o que no estén avalados por las sociedades científicas correspondientes y los medicamentos que no estén registrados por el Instituto de Salud Pública. <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/667/w3-propertyvalue-4011.html>

<sup>67</sup> El contrato tipo señala que el beneficio terminará: Cuando un médico de la Red otorga la orden de alta médica al paciente, cuando el beneficiario decida voluntariamente retirarse del sistema de red, cuando el beneficiario no cumpla la prescripción médica indicada por los prestadores de la Red y cuando el contrato de salud previsional termine por cualquier causa.

La Constitución consagra el derecho a la protección de la salud en el numeral 9° del artículo 19, en los siguientes términos:

El derecho a la protección de la salud.

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

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

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

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

De esta regulación constitucional del derecho a la salud se desprenden tres derechos: de acceso a las acciones de salud; de acceso a las prestaciones por medio de entidades públicas o privadas; y el derecho a elegir el sub-sistema de salud. Por su parte, se desprenden tres deberes en cabeza del Estado: el deber de garantizar el acceso libre e igualitario a las acciones de salud; el deber de supervigilar el sistema de salud (control de las acciones); y el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud.

Es un derecho fundamental social, conforme ha sido declarado por el Tribunal Constitucional<sup>68</sup>, no obstante, tener dos miradas distintas, a saber, una originaria, “vinculada al modelo constitucional donde los derechos sociales no tenían la misma posición jurídica que los derechos de libertad, sino que son consecuencia de la subsidiariedad del Estado, de modo que el otorgamiento de las prestaciones de salud está radicada preferentemente en las personas privadas, como ejercicio de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, afincándose en las personas la facultad de elegir entre el sub-sistema público o privado”<sup>69</sup>. Por otra parte, se encuentra la mirada del derecho a la protección de la salud como un derecho social, cuyo examen debe realizarse a la luz del paradigma del Estado de Derecho<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 410-2004-INA, de 14 de junio de 2004, considerando 2 y siguientes; Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 977-2007-INA, de 8 de enero de 2008, considerando 12; Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 976-2007-INA, de 26 de junio de 2008, considerandos 22 y siguientes; Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1287-2008-INA, de 8 de septiembre de 2009, considerando 23.

<sup>69</sup> Jordán, Tomás, “El cambio del eje referenciador del derecho a la protección de la salud a partir de la jurisprudencia constitucional sobre el sub-sistema privado de salud”, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 11, N° 1, 2013, pp. 333 – 380.

<sup>70</sup> *Íbidem*, p. 336.

En consecuencia, dada la formulación constitucional del “derecho a la protección de la salud”, debe entenderse que este se encuentra consagrado como un derecho que se compone por esferas de libertad y por esferas de prestación.

En la doctrina se ha caracterizado lo anterior indicando que “la Constitución establece el derecho a la protección de la salud y no el derecho a la salud, debido a que el constituyente originario partió de la premisa que el Estado no está en condiciones de garantizar el pleno otorgamiento de los contenidos de la salud, y la plena ausencia de enfermedades, por lo que se obliga a realizar acciones de tutela, pero limitada a sus posibilidades”<sup>71</sup>.

En cuanto al acceso a recursos judiciales la jurisdicción constitucional en Chile cuenta con el Recurso de Protección como acción cautelar que tiene por objeto proteger derechos fundamentales. Esta figura, similar a la acción de tutela en Colombia o a los recursos de amparo en varios países de la región, resguarda a todas las personas de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que priven, perturben o amenacen sus derechos fundamentales, sin embargo, no todos los derechos están protegidos por la acción de protección.

El artículo 20 de la Constitución que establece el recurso de protección en los siguientes términos:

Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

De este modo, conforme al texto constitucional, el recurso de protección sólo puede activarse para proteger el derecho a elegir el sistema de salud al que cada persona desee acogerse, ya sea estatal o privado.

Ahora bien, por vía jurisprudencial se han acogido algunos reclamos judiciales vinculados con el derecho a la salud, pero de manera indirecta y siempre que logre establecerse

---

<sup>71</sup> Íbidem p. 337.

una conexión con el derecho a la vida en situaciones en las que la misma se encuentre en peligro ante la eventual interrupción de un tratamiento médico y/o la dificultad en el acceso o suministro de un medicamento esencial<sup>72</sup>.

Como se señaló anteriormente, el artículo 19 No 9 de la Constitución consagra el “derecho a la protección de la salud” de manera que sólo el inciso relativo al derecho a elegir el sistema de salud (público o privado), puede ser materia de reclamo judicial mediante el recurso de protección. En los demás casos de afectación se ha recurrido al derecho de propiedad sobre los derechos que emanan de los contratos o a la no discriminación arbitraria. Lo anterior ha sido posible bajo lo que la doctrina ha llamado “propietarización de los derechos fundamentales”:

La teoría de la propietarización de los derechos postula que dado que se adquieren bajo la vigencia de una determinada normativa, ingresan al patrimonio de sus titulares, quienes ejercerían un derecho de dominio sobre ellos, protegido por el derecho de propiedad del artículo 19 N° 24 de la Constitución, que garantiza la propiedad sobre los bienes incorporales. A su turno, el artículo 583 del Código Civil señala que “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”, incorporando un argumento normativo que permite respaldar la idea de propiedad sobre derechos y créditos. Ha sido esta la forma de justificar la existencia de una propiedad sobre los derechos, incluso los fundamentales, consagrándose la teoría de su propietarización. De esta forma, si bien el derecho de propiedad tiene por objeto proteger la integridad patrimonial de las personas la jurisprudencia ha utilizado este entendimiento para proteger derechos económicos, sociales y culturales<sup>73</sup>.

Como consecuencia de la consolidación de esta aproximación, la Corte Suprema ha recurrido a la garantía de la propiedad para proteger el derecho a la salud, afirmando, por ejemplo, que “en la negativa arbitraria de una Isapre a otorgar la cobertura pactada en el contrato no vulnera la garantía constitucional del N° 9 del artículo 19, pero sí el ejercicio del Derecho de Propiedad del N° 24 de dicho artículo de la Constitución, dado que se priva a aquella de la legítima percepción de un beneficio pecuniario que ha debido incorporar sea su patrimonio”<sup>74</sup>.

Los recursos de protección contra ISAPRES se han institucionalizado en el país como una forma de detener las alzas del costo del plan que son interpretadas como modificación unilateral del contrato de salud. El año 2018 el 91.8% de los Recursos de Protección presentados en las Cortes de Apelaciones del país fueron contra Isapres (ese año fueron presentados 158.647 recursos de protección, de los cuales 145.742 fueron

---

<sup>72</sup> Allard Soto, Raúl, Hennig Leal, Mônia Clarissa, & Galdámez Zelada, Liliana. (2016). EL DERECHO A LA SALUD Y SU (DES)PROTECCIÓN EN EL ESTADO SUBSIDIARIO. Estudios constitucionales, 14(1), 95-138.

<sup>73</sup> Bassa, Jaime y Aste, Bruno. MUTACIÓN EN LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO EN CHILE Revista Chilena de Derecho, vol. 42 No 1, pp. 215 - 244 [2015]

<sup>74</sup> “Rodrigo Alamos con Isapre Colmena Golden Cross S.A.”, Rol N° 14.167-1988, Considerando 8°.

contra ISAPRE), esos 145.742 recursos son, a su vez, más del 55% de los recursos impetrados en las Cortes de Apelaciones del país, de cualquier naturaleza<sup>75</sup>.

Entre 2010 y 2018 casi un millón de recursos de protección fueron presentados por alza de plan de por parte de las ISAPRE.

### **Evolución de los RRPP a nivel nacional**

<b>Año</b>	<b>RRPP Santiago</b>	<b>RRPP Regiones</b>	<b>RRPP Nacional</b>	<b>% RRPP Regiones / Nacional</b>
2010	7.638	609	8.247	7,4%
2011	21.497	2.238	23.735	9,4%
2012	43.485	5.588	49.073	11,4%
2013	146.559	50.021	196.580	25,4%
2014	84.176	14.921	99.097	15,1%
2015	100.488	33.013	133.501	24,7%
2016	126.798	58.512	185.310	31,6%
2017	83.645	43.648	127.293	34,3%
2018	87.313	58.393	145.706	40,1%
	<b>701.599</b>	<b>266.943</b>	<b>968.542</b>	<b>27,6%</b>

Fuente: Altura Management en base a Información del Poder Judicial

En el último tiempo han sido reiterados los fallos sobre la materia, sancionándose el término unilateral del contrato<sup>7677</sup>; el alza injustificada de los planes de salud<sup>78</sup> o la negativa a cubrir prestaciones incluidas en la cobertura<sup>7980</sup>, todos ellos por parte de la ISAPRE respectiva.

Este cambio jurisprudencial es relevante, pues no sólo se acogen recursos de protección por alza unilateral de plan, que se encontraba comprendida en el derecho a la propiedad, sino también por negativa a cubrir medicamentos y procedimientos, abriendo paso de esta manera a la judicialización del derecho a la salud, muchas veces a través del derecho a la vida.

<sup>75</sup> Labor jurisdiccional de las Cortes. Cuenta pública 2019, Poder Judicial de Chile. En: <https://www.pjud.cl/documents/10179/14380614/1.3+Labor+Jurisdiccional+de+las+Cortes+de+Apelaciones.pdf/d95bdfdc-34f5-40ca-876c-fce4dabf610a>

<sup>76</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 5698-2001.

<sup>77</sup> En el mismo sentido, Corte Suprema, Rol N° 3742-2002.

<sup>78</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3656-2002. En el año 2006, vid. Corte Suprema Roles N°s. 3902 y 6498.

<sup>79</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 414-2002.

<sup>80</sup> En el mismo sentido, Corte Suprema, Rol N° 3552-2002. Lo mismo se ha reiterado en los años 2006 (Roles N°s. 2467 y 4486) y 2007 (Roles N°s. 5891 y 5628).



La Corte Suprema ha ratificado esta línea jurisprudencial en una serie de casos de recurso de protección entre los años 2017 a 2019. En todos ellos se recurre por denegación de acceso a medicamentos de alto costo<sup>81</sup>.

Así la Corte ha señalado por ejemplo: "(...) Al respecto, es preciso reflexionar que si bien el elemento económico constituye un aspecto a considerar en diversas decisiones de las autoridades públicas no debería serlo en aquellas que dicen relación con resguardar la vida de una persona, derecho que constituye un bien jurídico superior y de carácter absoluto"<sup>82</sup>.

En casos de NNA, por su parte ha llegado a declarar: "No debemos olvidar que el Estado de Chile (y dentro de él los órganos jurisdiccionales) se encuentra obligado a asegurar el disfrute del más alto nivel de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de niños, niñas y adolescentes, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño. En cumplimiento de este derecho los Estados Partes se encuentran "obligados" a realizar los esfuerzos suficientes para asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios, debiendo asegurar la plena aplicación de él"<sup>83</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, las vulneraciones al acceso a la hospitalización domiciliaria en Chile persisten, incluso respecto a niños y niñas en situación similar a la experimentada por Martina e incluso con resoluciones judiciales favorables, debido a la falta de fiscalización de la Superintendencia de Salud<sup>84</sup>, teniendo que afirmar la Corte Suprema al conocer de recursos de protección contra las ISAPRES que la hospitalización domiciliaria en cuanto atención de salud implica un derecho que le asiste a las personas<sup>85</sup>. Sin embargo, en casos más recientes de recursos de protección contra la Clinical Health Care SpA y en contra de Isapre Nueva Masvida S.A., por no dar respuesta hace meses a su cobertura en Hospitalización Domiciliaria de los recurrentes, si bien la Corte de Apelaciones reconoció la vulneración de derechos fundamentales, al igual que en el caso de Martina la Corte Suprema rechazó el recurso, revirtiendo el veredicto en favor de los intereses de la ISAPRE<sup>86</sup>.

## 2. ANTECEDENTES FAMILIARES Y MEDICOS

<sup>81</sup> SCS Rol 43250-2017, CJ 6, 7 y 8; Rol 8523-2018, CJ 4, 5 y 6; Rol 25009-2018, CJ 7, 8 y 9; Rol 17043-2018, CJ 8, 9, 10 y 11; Rol 8319-2019, CJ 9 y 12; Rol 7484-2019, CJ 9 y 12; Rol 2720-2019, CJ 8.

<sup>82</sup> SCS Rol 43250-2017, Considerando 6º.

<sup>83</sup> SCS Rol 11450-2018, CJ 9. En el mismo sentido, Vid. SCS Rol 7667-2018, CJ 7.

<sup>84</sup> Al respecto, acompañamos el siguiente reportaje de prensa emitido el 24 de junio de 2019 [VIDEO] ¿Quiénes pueden acceder a hospitalización domiciliaria? - <https://t13.cl/305695>  
También, <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2018/01/09/concepcion-prestadora-de-salud-se-niega-a-dar-atencion-domiciliaria-a-menor-dada-de-alta.shtm>

<sup>85</sup> Causa Rol N° 10.289-2017, <http://www.derecho-chile.cl/corte-suprema-ordena-a-isapre-dar-cobertura-a-hospitalizacion-domiciliaria-a-afiliado>

<sup>86</sup>Causa Rol N° 22128-2019 <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/accion-de-proteccion/2019/11/15/cs-revoco-sentencia-y-rechaza-proteccion-contra-isapre-y-prestadora-de-servicios-medicos-por-negar-prestaciones-en-regimen-de-hospitalizacion-domiciliaria>

## 2.1 La familia Vera Rojas, antecedentes con el sector público de salud, la adopción de Martina

La familia Vera Rojas está compuesta Carolina Rojas, Ramiro Vera y su hija Martina Vera Rojas.

Carolina Rojas es chilena, nació en Arica el año 1980. Ramiro Vera es chileno e hijo de padre boliviano, nació en 1974 en la ciudad de Arica y posee reconocimiento de la CONADI como integrante de pueblo indígena. Viene una familia trabajadora que describe “de esfuerzo”. Martina Vera Rojas nació el 12 de mayo del año 2006 y la adopción ocurrió en agosto de 2006.

Martina y su familia viven en Arica, una ciudad extrema y fronteriza del norte de Chile, la ciudad de Arica se ubica en el extremo norte de Chile, al interior de la Regiones de Arica y Parinacota, región creada administrativamente en el año 2007, se caracteriza por ser una de las regiones donde existe mayor concentración de población indígena, y también una de las regiones más pobres del país, los valores de pobreza multidimensional de la región de Arica y Parinacota están por debajo del promedio nacional, en esta región los componentes de trabajo y seguridad social, y vivienda y entorno afectan especialmente la vida de todos sus habitantes<sup>87</sup>.

La distancia geográfica siempre ha sido un obstáculo tanto para el acceso a la salud como para la justicia reclamada por la familia de Martina, en parte porque el recurso de protección tuvo su desarrollo en las Corte de Apelaciones de Concepción (distante a 2.532, 5 kilómetros) y la Corte Suprema ubicada en Santiago (distante a 2.036, 8 kilómetros). De igual forma, diversos servicios y especialistas de salud no están disponibles de la ciudad de Arica.

En materia de salud tal como informa el PNUD, la disponibilidad de recursos médicos muestra un déficit generalizado a nivel de las regiones. El acceso a médicos, en particular a especialistas, es una de las demandas más comúnmente mencionadas por las personas cuando describen las desigualdades territoriales en el ámbito de la salud. En particular, la disponibilidad de médicos especialistas es marcadamente alta en la Región Metropolitana comparada con otras regiones como la del Maule o de Tarapacá<sup>88</sup>, regiones que cuentan con la menor densidad de médicos especialistas, 0,46 médicos especialistas por cada 1.000 habitantes<sup>89</sup>. La relativa escasez de profesionales de la salud tiene un correlato en la infraestructura: según la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2014), en Chile el promedio de camas para hospitalización por cada 1.000 habitantes (2,1 camas) es de menos de la mitad del de la OCDE y está por debajo del

---

<sup>87</sup> PNUD, Desigualdad Regional en Chile Ingresos, salud y educación en perspectiva territorial, resumen ejecutivo, diciembre 2018.

<sup>88</sup> PNUD, Desigualdad Regional en Chile Ingresos, salud y educación en perspectiva territorial, resumen ejecutivo, diciembre 2018.

<sup>89</sup> PNUD, Desigualdad Regional en Chile Ingresos, salud y educación en perspectiva territorial, resumen ejecutivo, diciembre 2018.

promedio mundial. En términos geográficos, se observa mayor disponibilidad de camas de hospitalización en las regiones del sur que en las del norte<sup>90</sup>.

A continuación se exponen algunos antecedentes relevantes sobre la relación de Carolina Rojas y Ramiro Vera con el sector público de salud y las circunstancias que dieron lugar a la adopción de Martina.

Carolina Rojas y Ramiro Vera se conocieron en 1998 y Carolina quedó embarazada al poco tiempo de iniciar la relación. Fue un embarazo normal pero a los ocho meses sufrió una hipertensión gestacional y la hospitalizaron en el hospital público de la ciudad de Arica, por una presión muy alta. Pocos días después en un examen de rutina relató haberse sentido mal sin que le prestaran mayor atención, aunque le informaron que el corazón del feto ya no latía, por lo que fue trasladada de urgencia al pabellón. Al despertar, los doctores le explicaron que ni el feto ni su útero resistieron, por lo que le hicieron una histerectomía, permaneciendo 20 días hospitalizada con complicaciones. Tras salir del hospital, la pareja evaluó que lo que había pasado había sido una negligencia y al pedir explicaciones, no recibieron ninguna respuesta médica y más bien fueron tratados con prepotencia por el doctor. La pareja intentó obtener la ficha médica pero en el hospital les informaron que todo se borró. Tampoco se realizó una auditoría de las causas de muerte.

Tras asumir la realidad de no poder tener otro embarazo, la pareja se preparó para un proceso de adopción, para lo que estudiaron, trabajaron para reunir recursos y se casaron entusiasmados por este nuevo paso. El proceso inició el proceso de adopción y tras superar todas las etapas del Servicio Nacional de Menores (SENAME), les informaron que su hija sería una pequeña de tres meses que se encontraba en la ciudad de Iquique. Al llegar a ese lugar tras un largo viaje en Agosto de 2006, les explicaron que la bebé estaba hospitalizada con un virus sincicial pero que estaba recuperándose. Acudieron al Juzgado de Familia donde asumieron oficialmente la condición de padres adoptivos.

## **2.2 La enfermedad de Leigh y el diagnóstico de Martina**

### **2.2.1 Sobre la enfermedad de Leigh**

El síndrome de Leigh es una enfermedad neurodegenerativa potencialmente mortal. Es causado por disfunción mitocondrial debido a mutaciones genéticas en proteínas codificadas en el genoma nuclear o mitocondrial en el oxidativovía de fosforilación (OXPHOS). Esta encefalopatía mitocondrial surge principalmente en la primera infancia, afectando a nivel mundial alrededor de 1 por cada 40.000 recién nacidos. Se caracteriza por hiperlactacidemia y lesiones necrotizantes que se distribuyen simétricamente en los

---

<sup>90</sup> PNUD, Desigualdad Regional en Chile Ingresos, salud y educación en perspectiva territorial, resumen ejecutivo, diciembre 2018.

ganglios basales y el tronco encefálico y provocan un rápido deterioro cognitivo y funciones motoras<sup>91</sup>.

Los niños y niñas afectados generalmente presentan una serie de síntomas neurológicos que incluyen retraso del crecimiento, ataxia, distonía, convulsiones, hipotonía, pérdida de visión y, en algunos casos, apnea. El inicio de la enfermedad es muy temprano y sigue un rápido progreso. A nivel mundial, la mayoría de los niños mueren antes de llegar a la edad de 3 años. Hasta la fecha, más de 75 genes asociados a enfermedades han sido identificados, sin que se haya concluido que ese sea el número total de genes asociados<sup>92</sup>.

Esta heterogeneidad genética junto con lo altamente variable de los fenotipos, la baja prevalencia y la muerte temprana son desafiantes para la realización de ensayos clínicos a gran escala. No existe una cura para la enfermedad, aunque la literatura indica que casos individuales responden a terapias específicas que pueden aliviar o retrasar el progreso de enfermedad<sup>93</sup>.

Los pacientes que poseen esta enfermedad mueren mayoritariamente antes de los 6 años de edad, solo un 27% superan la muerte temprana. Entre las causas principales de muerte se destacan las complicaciones respiratorias, por ello, el más reciente estudio global sobre “las causas de muerte de pacientes con enfermedades mitocondriales”, resalta que la posibilidad de que los pacientes superen la muerte temprana está determinada por la aplicación de terapias kinesiológicas, diagnósticos frecuentes, y prolongados cuidados que incluyan apoyos nutricionales, terapias respiratorias, cocteles mitocondriales, concluyendo que en lo relativo a la prevención de muertes imprevistas de pacientes con enfermedad de Leigh “es importante destacar la importancia de un cuidadoso monitoreo de las condiciones médicas de estos pacientes”<sup>94</sup>.

## 2.2.2 Sobre el diagnóstico de Martina

Al cumplir siete meses de edad, en enero 2007, Martina comenzó a sufrir unos temblores esporádicos y fuertes que fueron explicados por su pediatra como posibles consecuencias traumáticas del embarazo de su madre biológica. Dos meses después, en marzo del 2007, inició un cuadro de temperaturas altas, lo que dio lugar a que sus padres la llevaran a la clínica San José de Arica. En esta ocasión Martina tenía una infección urinaria pero dado que una doctora la vio haciendo un tiritón, se le realizó un encefalograma en el cual apareció una alteración en parte del cerebro. Esto fue interpretado como epilepsia, por lo que los médicos le recetaron un medicamento llamado ATEMPERATOR (ácido balproico).

---

<sup>91</sup> Chen L, Cui Y, Jiang D, et al. Management of Leigh syndrome: Current status and new insights. Clin Genet. 2018;93:1131–1140. <https://doi.org/10.1111/cge.13139> p. 1131

<sup>92</sup> Ibidem

<sup>93</sup> Ibidem

<sup>94</sup> Eom S. y otros “Cause of Death in Children with Mitochondrial Diseases” Pediatric Neurology, 2017; 66: 82-88

En mayo de 2007 Martina cumplió su primer año y aunque el medicamento la mantenía somnolienta, puso disfrutar su primera fiesta de cumpleaños. Hacia el mes de septiembre del mismo año, Martina sufría de estrabismo y el tratamiento consistía en taponarle todos los días un ojo distinto. Según la narración de sus padres, en una ocasión Carolina Rojas intentó sacarle una foto a su hija pero al pararla su cuerpo se iba para atrás sin poder sostenerlo. Ese mismo mes se les indicó a los padres la necesidad de realizarle más exámenes a Martina, los cuales no estaban disponibles en Arica, de forma que la familia viajó a Santiago.

Ya en Santiago, tuvieron cita con dos neurólogos. El primero indicó que la dosis de ATEMPERATOR era muy baja. Al día siguiente tuvieron cita con otra neuróloga, la doctora Marta Hernández, quien al ver el scanner que llevaban desde Arica decidió que era mejor dejar a Martina hospitalizada en el Hospital Clínico UC. Allí, Martina inició convulsiones por lo que la trasladaron a la Unidad de Cuidados Intensivos.

Pasados cinco días en el Hospital Clínico UC, la doctora Marta Hernández habló con los padres de Martina y les informó que su hija padecía enfermedad de Leigh. El diagnóstico fue realizado con base en los hallazgos del EEG y en una resonancia nuclear magnética que evidenció las alteraciones en los ganglios basales y tronco cerebral, con un “peak” de lactato característico de la enfermedad. Cabe aclarar que este diagnóstico no ha podido detallarse genéticamente por el hecho de ser Martina adoptada. Sin embargo, el diagnóstico ha sido confirmado a lo largo de los años por su médico tratante y los especialistas que la han evaluado, incluso recientemente en el año 2019, continúan coincidiendo con el diagnóstico.

Tras indicación de traslado a la clínica Indisa, Martina fue llevada a dicho centro donde le hicieron nuevamente exámenes, llegándose a la misma conclusión en cuanto al diagnóstico. Luego de un mes, los médicos informaron que Martina podría ser enviada a su domicilio, pero que era necesario antes practicarle una traqueotomía. De esta manera, después de dos meses de esta hospitalización, en el marco del cual tuvo lugar el diagnóstico y la traqueotomía, Martina volvió a su hogar con otra forma de vida.

Como se indicó, al ser Martina adoptada, no ha sido posible realizar el completo análisis genético para determinar en qué gen se produjo en su caso la mutación, por lo que se desconoce en específico cómo será el progreso de la enfermedad. Su diagnóstico ha sido a partir de su sintomatología y exámenes neurológicos que demuestran la existencia de la enfermedad de Leigh en su caso, pero sin que se conozca en específico la mutación. Sin embargo, de la literatura sobre la enfermedad, es posible afirmar que su sobrevivencia a la muerte en la primera infancia demuestra que la hospitalización domiciliaria ha sido central para su expectativa y calidad.

### **2.3 Afiliación a la ISAPRE MasVida y la activación de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas**

Ramiro Vera se afilió a la ISAPRE MasVida el 30 de junio de 2005, incorporando como beneficiaria a su cónyuge Carolina Rojas. En agosto de 2006 incorporó también a su hija

Martina. En un principio, la ISAPRE rechazó su incorporación al plan de salud como hija de Ramiro Veras y Carolina Rojas por ser adoptada, por lo que debieron recurrir a la Superintendencia de Salud, para lograr que se reconociera su calidad de hija en el año 2006. Con relación al valor del plan y el seguro, el padre de Martina paga mensualmente por sus prestaciones un valor de \$140.000 (US \$180) a la ISAPRE MASVIDA. Cuando Martina, se encontraba hospitalizada en Santiago, en septiembre del año 2007, la familia activó con la ISAPRE la cobertura especial para enfermedades catastróficas (CAEC), que la familia financia anualmente, además de la cifra mensual que debe cancelar por el plan de salud. Desde ese momento, anualmente Ramiro Vera comenzó a pagar un deducible que en ese momento tuvo el valor de \$ 2.400.000 y actualmente alcanza la suma de \$3.473.285 (US \$4,485)<sup>95</sup>. Ahora bien debido a que Ramiro posee un seguro adicional del departamento de bienestar de la empresa minera en la que trabaja estos gastos que debe efectuar periódicamente, posteriormente le son reembolsados por el referido seguro.

Cuando se activó la CAEC Martina se encontraba hospitalizada en el Hospital Clínico de la Universidad Católica. El 28 de septiembre de 2007 la ISAPRE aceptó la activación y Martina fue derivada a la Clínica Indisa, donde permaneció hasta fines de noviembre de 2007. En noviembre 2007 la pequeña Martina fue trasladada en avión ambulancia desde Santiago hasta Arica, siendo inmediatamente sometida al régimen denominado, “Hospitalización domiciliaria”. El 28 de noviembre de 2007 la ISAPRE autorizó la cobertura a través de la empresa Clínica Service.

La ISAPRE fija anualmente un deducible a pagar por la cobertura y designa prestadores de la misma, para la hospitalización domiciliaria, y para hospitalización tradicional que son la Clínica INDISA en Santiago, y el Hospital de Arica.

#### **2.4 El tratamiento y la evolución de la enfermedad de Martina**

Como se explicó, Martina ha contado a lo largo de toda su enfermedad con el soporte de un régimen de “Hospitalización Domiciliaria”, adquirido con la ISAPRE Masvida S.A. al activar la cobertura CAEC. En noviembre del año 2007, Martina fue trasladada hasta Arica, donde empezó formalmente con dicha hospitalización.

La “Hospitalización Domiciliaria” según diversos informes médicos, fue esencial para la supervivencia de la niña, en excelentes condiciones y acompañada por su familia, superando los pronósticos de vida inicial, los que no excedían los dos años. Adicionalmente los informes dan cuenta de que la cercanía con su familia ha permitido mantener a la niña alejada de la desnutrición y formación de escaras que caracteriza a los pacientes como Martina. Así, los informes médicos afirman que la “Hospitalización Domiciliaria” es “fundamental para el bienestar de la menor de edad”<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Última boleta de 22 de julio de 2019

<sup>96</sup> Diversos informes médicos sobre el estado de salud Martina, las características de su enfermedad y la relevancia que ha tenido en su supervivencia el sistema de “Hospitalización Domiciliaria”. Cfr. Anexo I documentos acompañados a la petición y testimoniales que constan a fs 123 y ss. del expediente Rol Arbitral: 451658-2011,

En este sentido los informes médicos indican que mientras la ISAPRE cubría la “Hospitalización domiciliaria”, la condición de Martina “no ha presentado aumento de estos requerimientos ventilatorios, su condición neurológica aparentemente se ha mantenido estable, con una importante disminución de frecuencia de crisis y de la velocidad de progresión del deterioro neurológico”<sup>97</sup>. Un informe médico destacó: “llama la atención su buen estado nutricional y general, difícil de lograr en estos pacientes, lo que demuestra una efectiva realización de terapias y un buen cuidado por parte de familia y personal de salud contratado, logrando prevenir la desnutrición y la formación de escaras muy común en estos pacientes”<sup>98</sup>.

Por su parte, el especialista Neurocirujano Dr. Rodrigo Vargas Saavedra, sostuvo:

Certifico que el apoyo ventilatorio, kinésico y de enfermería en domicilio, es fundamental para la mantención de Martina, pues **la falta de este apoyo llevaría inevitablemente al fallecimiento de la menor**, ya que depende de su apoyo ventilatorio para su oxigenación y el apoyo kinésico y de enfermería para evitar complicaciones de riesgo vital en la paciente. Por lo anteriormente expuesto, concluyo que el apoyo de hospitalización domiciliaria es fundamental para preservar la vida de la menor y por tanto debe mantenerse esta prestación<sup>99</sup>.

A continuación se presenta un esquema de los servicios en tres momentos distintos que serán explicados más adelante.

Antes la resolución de la Corte Suprema que termino con el seguro de salud	Después del fallo de la Corte Suprema apoyando la decisión de la ISAPRE de finalizar la “Hospitalización Domiciliaria”.	Después de la resolución de la superintendencia de salud Tras la Recuperación del CAEC  En la actualidad
Empresa Proveedora (Home) <b>Clínica Service</b>	Empresa Proveedora (Home) Empresa <b>Peter Swan</b>	Empresa Proveedora (Home) <b>MV Clínica</b> (empresa de Isapre MasVida)
Existía la posibilidad de trasladar a Martina a Santiago en <b>avión ambulancia</b> para un	Ya no existe esa posibilidad, los diagnósticos no son seguros y los ajustes de medicamentos no se están	Existe la posibilidad en caso médico tratante lo ordene

<sup>97</sup> Cfr. Peritaje médico realizado por el Dr. Rodrigo Vargas el 30 de septiembre del 2010.

<sup>98</sup> Ibidem

<sup>99</sup> Cfr. Informe Médico emitido por el especialista Neurocirujano Dr. Rodrigo Vargas Saavedra, el 11 de octubre del 2011

<p>adecuado <b>control</b> de salud, <b>exámenes específicos</b> y generales, <b>profesionales especialistas</b> que no existen en la ciudad fronteriza donde vive la familia. Lo que permitía, una adecuada adaptación de los medicamentos a su condición de salud.</p>	<p>realizando debido a la ausencia de controles y exámenes específicos.</p>	
<p>La “Hospitalización Domiciliaria” incluía los Equipos necesarios para mantener con vida a Martina:</p> <p><b>Ventilador mecánico</b> <b>Aspirador</b> <b>Ambú pediátrico</b> <b>Saturador</b></p>	<p>Los equipos fueron comprados por un valor de \$ 16.354.169 (US 33.301,1 a 2011)</p>	<p>La ISAPRE compró los equipos y los utiliza Martina, sin embargo, en ocasiones no existe un ventilador de respaldo Sondas en mal estado Tanto el ventilador como el motor de aspiración son del 2011</p>
<p>Personal de apoyo en salud con atención permanente, consistente:</p> <p>4 paramédicos que cubrían las 24 horas del día con turnos de 12 horas.</p> <p>1 enfermera, quien realizaba <b>visitas en forma diaria</b>, y realizaba las curaciones a Martina.</p> <p><b>2 visitas de kinesiólogos</b>, en forma diaria o más, según necesidades.</p> <p>1 Médico de cabecera que visitaba Martina según sus necesidades de salud.</p>	<p>4 paramédicos que cubren las 24 horas del día con turnos de 12 horas.</p> <p>1 enfermera, que realiza <b>3 visitas durante la semana</b>, y realizaba las curaciones a Martina.</p> <p><b>1 visita diaria</b> de kinesiólogo.</p> <p>1 médico.</p>	<p>Actualmente el personal de apoyo está limitado a:</p> <p>4 paramédicos que cubrían las 24 horas del día con turnos de 12 horas.</p> <p>1 enfermera, quien realizaba visitas en forma diaria, y realizaba las curaciones a Martina.</p>



Se incluía todos los gastos del cuidado de Martina: medicamentos, instrumental médico y paramédico.	Esos gastos se cancelan periódicamente por la familia.	Se incluía todos los gastos del cuidado de Martina: medicamentos, instrumental médico y paramédico. Familia costea alimentación y pañales.
---	--	--

En suma, la “Hospitalización Domiciliaria” ha sido esencial para la supervivencia de Martina e incluso le ha permitido superar los pronósticos de vida inicial que no superaban los dos o tres años.

Cabe mencionar que la hospitalización domiciliaria es una alternativa a la hospitalización tradicional que permite mejorar la calidad de vida y de atención de los pacientes y que contribuye a la contención de costos mediante la utilización racional de los recursos hospitalarios, por lo que su instalación como modelo asistencial beneficia tanto a los beneficiarios como a las propias Instituciones fiscalizadas.

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<sup>100</sup>.

### 3. HECHOS DEL CASO

#### 3.1 La notificación de la ISAPRE sobre el retiro de la hospitalización domiciliaria

Tres años después de diagnosticada la enfermedad de Martina, la ISAPRE le comunicó a la familia que enviarían a un doctor a realizar un examen de rigor a su domicilio. La familia pensó que era para mejorar el servicio y se pusieron a disposición de la ISAPRE acordando el día 30 de septiembre de 2010 para recibir al doctor Rodrigo Vargas. En su informe, el doctor Vargas indicó que Martina debería seguir su hospitalización domiciliaria debido a lo positivo de su estado, el cual sería difícil de mantener en otra modalidad de hospitalización.

Sin embargo, el 13 de octubre 2010<sup>101</sup>, 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”.

<sup>100</sup> OFICIO CIRCULAR BENEFICIOS IF/N° 14

[http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-886\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-886_recurso_1.pdf)

<sup>101</sup> Cfr. Copias de las Cartas

En términos expresos la carta indicó:

A través de la presente, y con relación con la cobertura CAEC, por atención en domicilio que actualmente está recibiendo su hija Martina Vera, a través de la empresa Clinical Service; tengo el deber de comunicar que la Circular IF/Nº7 vigente del 1 de julio de 2005, de la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones sobre las nuevas condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas que indica y complementa la circular Nº 59 del 29 de febrero de 2000; en su Artículo I, punto 10, referido a las condiciones de acceso a la CAEC para Hospitalización Domiciliaria, señala que se excluyen los tratamientos de enfermedades crónicas.

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.

En caso de que Martina, por alguna complicación requiera internación en un centro asistencial, se le designa como prestador al Hospital de Arica, modalidad y atención institucional. Este prestador se designa a modo de excepción, para evitar mayor desplazamiento, en consideración a su ubicación geográfica<sup>102</sup>.

Ramiro Vera fue a la Superintendencia de Salud donde el jefe de fiscalizaciones le informó que ellos no podían obligar a la ISAPRE a activar el seguro y le recomendó que se asesorara judicialmente. De todas formas formuló el correspondiente reclamo ante Superintendencia de Salud por notificación cancelación CAE, 13 de octubre de 2010, dando origen al Reclamo Administrativo Nº450673, el que fue resuelto ese mismo día por la Superintendencia resolviendo derivación de los antecedentes a la aseguradora<sup>103</sup>.

El 15 de octubre de 2010 Ramiro Vera realizó una solicitud de reincorporación de la CAEC en la oficina de la ISAPRE en la ciudad de Arica por el diagnóstico de Síndrome de Leigh de Martina. El 18 de octubre de 2010 recibieron otra carta de la ISAPRE por correo donde les informaron que, a raíz de la solicitud de reincorporación realizada, la institución reactivó la cobertura adicional de carácter opcional por un cuarto periodo a nombre de Martina, afirmando que los programas médicos y atenciones que provee la CAEC quedan sujetos a la contraloría médica de la ISAPRE y que la CAEC se entenderá como una cobertura adicional del plan complementario de salud.

---

<sup>102</sup> Carta ISAPRE 13 octubre 2010

<sup>103</sup> Cfr, reclamo y resolución en anexo documental y en pp. 3 y disponibles en p 9 y ss de expediente Rol Arbitral: 451658-2011.

Expresamente la misiva indicó que quedaban excluidas del CAEC que se estaba otorgando todas las prestaciones no codificadas en el arancel de la ISAPRE Masvida, las prestaciones ambulatorias, las atenciones reguladas en la Circular IF/No7. Es decir, aunque la mayor consecuencia de la resolución comunicada en esa carta fue la hospitalización domiciliaria. Esto no se expresa textualmente sino que se remite a la Circular IF/No7. Adicionalmente, se designa como prestador, a modo de excepción, al Hospital público de Arica<sup>104</sup>.

Conviene precisar que un eventual traslado a un recinto hospitalario es según diversos informes de expertos y el propio hospital, peligroso para la vida de Martina, pues el hospital no cuenta con los elementos básicos para su soporte y debido al riesgo que para su delicado estado de salud representan las infecciones intrahospitalarias<sup>105</sup>.

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<sup>106</sup>.

Posteriormente, el Dr. Darrigrande plasmó en su informe que Martina no sufre de una enfermedad crónica, sino que “inevitablemente progresiva”<sup>107</sup>, conceptos que no pueden ser confundidos o equiparados, muchos menos con el objeto de ser utilizados en contra de los derechos esenciales de una niña. En este mismo sentido, el Dr. Pinto en su calidad de Neurólogo Infantil, especificó que “la enfermedad de Leigh es una enfermedad catastrófica al igual que un cáncer (...)” y asevera “no corresponde a una enfermedad crónica, como el asma bronquial, una cardiopatía o una colagenatopía”<sup>108</sup>.

### **3.2 El recurso de protección<sup>109</sup>**

Luego de conocer la decisión de la ISAPRE de no continuar con la hospitalización domiciliaria de Martina, sus padres decidieron presentar un Recurso de Protección ante la Corte de Apelaciones de Arica el 26 de octubre de 2010. Para este momento, Martina tenía cuatro años y seis meses de edad.

De conformidad con los requisitos del recurso de protección, señalaron que la negativa de la ISAPRE a mantener la hospitalización domiciliaria de su hija implicaba un acto ilegal

---

<sup>104</sup> Carta ISAPRE 18 de octubre de 2010

<sup>105</sup> Cfr. Informe médico realizado por el Dr. Oscar Darrigrande el 15 de julio del 2011. Resolución Corte de Apelaciones de Concepción del 26 de enero de 2011.

<sup>106</sup> Carta ISAPRE 03 de noviembre de 2010

<sup>107</sup> Cfr. Informe médico realizado por el Dr. Oscar Darrigrande el 15 de julio del 2011.

<sup>108</sup> Cfr. Informe médico realizado por el Dr. Oscar Darrigrande el 15 de julio del 2011, Informe médico del Dr. Pinto de 2011. .

<sup>109</sup> Todos los antecedentes constan en copia del Expediente Corte Apelaciones de Concepción, Causa Rol 504-2010 (y acumulado 520-2010).

y arbitrario, que vulneraba sus derechos a la vida, integridad y propiedad garantizados por la Constitución chilena.

Dicha Corte, el 28 de octubre de 2010 de oficio, en cuenta sin previa vista y sin resolver la orden de no innovar solicitada por la parte recurrente, se declaró incompetente para conocer y resolver la acción de protección, ordenando que los antecedentes fueran remitidos a la Corte de Apelaciones de Concepción por ser la jurisdicción de asiento de la casa central de la ISAPRE, en atención a lo dispuesto en una norma administrativa de la Corte Suprema<sup>110</sup>.

Así, la familia de Martina fue forzada a continuar la tramitación del recurso ante la Corte de Apelaciones de Concepción, ubicada a 2.599 kilómetros de su hogar, recién los antecedentes ingresaron el 05 de noviembre de 2010 a la Corte de Apelaciones de Concepción, pero anticipándose a tal hecho los padres de Martina habían presentado un recurso de protección el 27 de octubre vía correo electrónico ante la Corte de Concepción, la que el 28 de octubre de 2010 resolvió favorablemente la orden de no innovar en protección de los derechos de Martina<sup>111</sup>.

Con fecha 22 de diciembre de 2010, la Corte de Apelaciones de Concepción dictó medidas para mejor resolver, entre ellas, ofició a la directora del Hospital de Arica con el fin de que informara respecto de la capacidad e implementos del centro hospitalario que dirige para asistir a Martina y los riesgos asociados con la hospitalización en ese establecimiento de salud pública. Además, la referida Corte ofició al Servicio Médico Legal para que indicara si el síndrome de Leigh es una enfermedad crónica.

El 11 de enero de 2011, a través del Ordinario N° 5096, emanado del Hospital Dr. Juan Noé Crevani y suscrito por su Directora (s) Dra. Cecilia Hales Dib, se informa que es el único en la XV Región con una unidad de cuidados intensivos pediátricos, contando con cuatro cupos dirigidos fundamentalmente a la atención de pacientes agudos que pueden necesitar apoyo ventilatorio mecánico. Agrega que en ningún caso tienen instalaciones pensadas en el manejo de pacientes con sostén respiratorio y cuando ello ha sido necesario por semanas o meses se han realizado gestiones para que se reciba la atención en sus domicilios, lo cual es una recomendación mundialmente aceptada. Asimismo, indica que la hospitalización de un paciente con esta necesidad implica evidentes riesgos de infección intrahospitalaria al enfermo, concluyendo que es ideal que se trate en su domicilio evitando al máximo los riesgos que trae aparejada una hospitalización prolongada.

El Servicio Médico Legal informó, el 14 de enero de 2011, que el síndrome de Leigh consiste en un trastorno hereditario que afecta al sistema nervioso central, que produce alteraciones en el funcionamiento motor tales como: la deglución, la respiración, órganos de los sentidos, la capacidad de equilibrio y movimientos musculares voluntarios. Se

---

<sup>110</sup> Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales

<sup>111</sup> Así fueron dos los recursos presentados en dos ciudades distintas y que se acumularon finalmente en la causa Rol 504-2010 (y acumulado 520-2010).

indica que no se ha descubierto un tratamiento eficaz para retrasar la progresión de la enfermedad, debido a lo cual el mantenimiento del paciente a través de tratamientos paliativos durante la mayor parte del tiempo posible son el foco principal, en lugar de la recuperación. Agrega que el pronóstico es pobre (sobrevida entre los 6 y 7 años) y la evolución crónica.

Con respecto a la ISAPRE, actuando como recurrida, ésta sostuvo que no ejecutó ningún acto que pueda ser calificado como ilegal o arbitrario, atendido que el cambio de la modalidad de prestación de la CAEC se encuadraba en la legislación vigente. Indicó que el artículo 10 punto 1 de la Circular de la Superintendencia de Salud IF N° 7, dispone que no tiene lugar la hospitalización domiciliaria tratándose del tratamiento de enfermedades crónicas. Señaló que se realizó un peritaje por el médico Rodrigo Vargas Saavedra, que concluyó que la enfermedad es progresiva e irrecurable. Sin perjuicio de ello, a petición de los recurrentes y por tratarse de una solicitud relativa a una enfermedad catastrófica se volvió a activar la cobertura luego de una solicitud del padre de Martina, pero no en la modalidad domiciliaria, lo que no es arbitrario ni ilegal. Agregó que la cobertura dada durante tres años “ha sido excepcional y en caso de que hubiera una mejoría, lo que no fue así”.

En cuanto al beneficio CAEC, señalan que su cobertura no es un derecho adquirido, sino que se trata de un seguro que debe activarse año tras año, que, en el caso de Martina por tener una patología crónica no puede ser cubierta en su modo de hospitalización domiciliaria de conformidad a la Circular de la Superintendencia de Salud. Agregó que por tratarse de un seguro, se rige por normas de carácter restrictivas, reguladas por la autoridad administrativa mediante la referida circular, “estandarizando las patologías cubiertas y prestaciones fundado en el hecho material que resulta imposible cubrir todas las patologías”. Agregó que “establecer excepciones a dicha regulación de carácter administrativa, significaría el colapso del sistema, que se sostiene en base a esos cálculos determinados por una autoridad”<sup>112</sup>.

El 26 de enero de 2011, la Corte de Apelaciones de Concepción en un veredicto unánime se pronunció a favor de los derechos de la niña, recalando el carácter arbitrario e irracional de la decisión de la ISAPRE y sosteniendo que constituyó una amenaza al legítimo ejercicio del derecho a la vida de Martina, en sus diversas manifestaciones<sup>113</sup>.

La Corte sostuvo que el acto recurrido es la decisión de la ISAPRE de continuar otorgando la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas para la atención de Martina Vera Rojas, en la modalidad de hospitalización domiciliaria, como sí lo había hecho durante tres años, misma que valoró como: “fundamental para el bienestar de la menor”, en base a los peritajes médicos acompañados por la parte recurrente. Afirmó que:

El sistema de Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas descansa sobre la base de un acuerdo contractual suscrito por afiliado e

---

<sup>112</sup> Escrito Isapre a Corte de Apelaciones, informe, 15 de noviembre de 2010. Rol: 504-2010.

<sup>113</sup> Cfr. C.A. Concepción, 26.01.2011, Rol: 504-2010.

ISAPRE y si bien se exige la activación año tras año para hacer efectiva la cobertura, ello no significa que quede al arbitrio de la ISAPRE otorgarla o no, sino que estará obligada a ello en conformidad al acuerdo celebrado. Asimismo, deberá respetar las directrices establecidas por la Superintendencia de Salud<sup>114</sup>.

Especialmente, sostuvo que no correspondía excluir aquellas prestaciones que son necesarias para mantener la vida y salud del paciente, máxime si ello se pondría en riesgo al ser atendido en un establecimiento hospitalario. Valoró que fue la propia institución recurrida la que ha otorgado permanentemente la atención a la niña en la modalidad de hospitalización domiciliaria, sin que se haya acreditado de manera alguna el cambio de las circunstancias que puedan justificar la sustitución de la modalidad de atención, más allá de los aspectos económicos invocados.

Finalmente, argumentó que no puede olvidarse que el fin perseguido por el sistema de ISAPRES es hacer efectiva la protección de un riesgo social, amparado por un seguro social, con particularidades especiales conferidas por su carácter de orden público. Y aún en los casos en que se quisiera resaltar su carácter contractual, debe recordarse que, de acuerdo a las normas contenidas en el Código Civil, los contratos deben interpretarse de acuerdo a la aplicación práctica que hayan hecho de ellos las partes y en el caso en estudio ha quedado en evidencia que la ISAPRE durante más de dos años otorgó la cobertura en modalidad de hospitalización domiciliaria a la menor Martina Rebeca Vera Rojas, no pudiendo ello entenderse sino como la forma adecuada de cumplir con las prestaciones que le permiten mantener su salud y, por ende, con la obligación contractual que la ISAPRE recurrida mantiene con los recurrentes.

Por ello, catalogó de arbitraria la decisión de la ISAPRE de negarse a seguir otorgando la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en la modalidad de hospitalización domiciliaria, esto es, carente de razón legítima, afirmando que no existen fundamentos racionales que ameriten el cambio de modalidad en la prestación.

En cuanto a los derechos vulnerados, la Corte sostuvo que tal negativa vulneró las garantías o derechos constitucionales establecidos en los numerales 1 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Lo anterior, pues el acto arbitrario importa una evidente amenaza al derecho a la vida de Martina, en sus diversas manifestaciones. En cuanto al derecho de propiedad, se sostiene su protección con el fin de evitar los riesgos que la hospitalización en el establecimiento indicado por la ISAPRE implicaría para los recurrentes quienes se verían en la necesidad de incurrir en considerables gastos a fin de proporcionarle a su hija la debida atención.

Con fecha 1 de febrero de 2011, la ISAPRE formuló su apelación, la que fue conocida por la Corte Suprema. La Corte, sin escuchar alegatos, procedió a resolver el asunto, dando a conocer su veredicto el 9 de mayo del 2011, revocando la sentencia de primera instancia y rechazando el recurso de protección.

---

<sup>114</sup> Considerando 4

El máximo tribunal chileno revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción y en un veredicto dividido<sup>115</sup> de tan sólo una página, redactada por el Ministro Pierry, resolvió a favor de la ISAPRE sosteniendo que conforme la Circular IF No7 de la Superintendencia de Salud, la referida modalidad de hospitalización domiciliaria “no procede tratándose de enfermedades crónicas, condición que reviste la patología que sufre la paciente”. Afirmando que, en tal contexto, al amparo de las normas que regulan el otorgamiento del “beneficio excepcional”, la ISAPRE ha podido legítimamente negar la aplicación del seguro catastrófico, sosteniendo que no le asiste a Martina ningún derecho para exigir a la entidad privada que le otorgue la cobertura requerida.

Como señalamos previamente, el fallo que resolvió a favor de la ISAPRE fue dividido, por tres votos contra dos, y contaba con la presencia de un abogado integrante, el Sr. Ricardo Peralta Valenzuela. Los Abogados Integrantes, según lo dispone el Código Orgánico de Tribunales, son abogados escogidos dentro de cuadros de profesionales presentados por el Ejecutivo, quienes no cumplen los requisitos de carrera judicial que los Ministros. Al no desempeñarse a tiempo completo en el poder judicial estos abogados se desempeñan profesionalmente en otros espacios, en este caso el abogado integrante señalado es socio de un estudio jurídico privado y se desempeñaba a la fecha de los hechos como Presidente del Directorio de AIG Chile, Compañía de Seguros Generales S.A. y Vicepresidente del Consejo de Autorregulación de las Compañías de Seguros, institución en la que justamente participan ISAPRES que actúan también como compañías de seguro de vida.

El 9 de mayo de 2011 y luego del rechazo por parte de la Corte Suprema del recurso impetrado, la ISAPRE dejó de financiar la hospitalización domiciliaria de Martina sin consideración alguna del oficio en que el Hospital de Arica señalaba no contar con las condiciones para garantizar su salud.

La decisión de la Corte Suprema mantuvo en un constante estrés a Ramiro y Carolina quienes además de sus constantes obligaciones al cuidado de su hija, debieron buscar financiamiento para seguir sustentando de alguna forma su tratamiento. En este difícil contexto debieron buscar una asesoría legal que les permitiera revertir la resolución del máximo tribunal chileno con el objeto de lograr la protección de la vida de su hija y la existencia de ellos como familia.

### **3.3 El reclamo ante la Superintendencia de Salud**

Debido a las comunicaciones de la ISAPRE sobre la no continuidad del tratamiento de Martina, sus padres se habían dirigido en diversas oportunidades a la oficina de la Superintendencia de Salud en la ciudad de Arica, con el fin de entregar los antecedentes del caso de su hija, sin embargo, nunca obtenían respuestas formales y muchas veces les decían que se trataba de un asunto entre privados, o bien, remitían los antecedentes

---

<sup>115</sup> . S.C.S. 09.05.2011, Rol: 1263-2011, acordado con el voto en contra de los Ministros Sra. Araneda y Sr. Brito.

del reclamo a la propia ISAPRE<sup>116</sup>. En paralelo la ISAPRE les dirigía cartas indicándoles que sus obligaciones se limitaban al plan de salud contratado<sup>117</sup>.

Ante el rechazo del recurso de protección, y habiendo perdido la cobertura CAEC en modalidad hospitalización domiciliaria, el 14 de octubre de 2011 los padres de Martina presentaron una solicitud de medidas cautelares ante la CIDH, MC 390-11, en cuyo proceso el Estado informó a la CIDH el 16 de diciembre de 2011, que la Superintendencia de Salud disponía de un mecanismo arbitral que permitía resolver a la brevedad posible el acceso de Martina al sistema de Hospitalización Domiciliaria del que fueron privados.

El Estado indicó en su respuesta que en atención a lo dispuesto en el artículo 117 del DL No1 “la Superintendencia se encuentra habilitada, en su condición de Tribunal Especial de la República, para conocer el asunto controvertido ante el Sr. Vera y la Isapre Masvida S.A., pero dicha actuación no puede iniciarse de oficio, siendo necesario que el interesado interponga una demanda ante ese Tribunal especial para que éste puede intervenir al efecto”<sup>118</sup>.

Así, el 23 de diciembre de 2011 la madre de Martina concurrió personalmente y sin apoyo estatal alguno a formular la correspondiente denuncia ante la Superintendencia en los términos indicados en la respuesta estatal a la CIDH, dando origen al Juicio Arbitral caratulado Carolina Rojas Farías con Isapre Masvida S.A., Rol Arbitral: 451658-2012. Durante el transcurso del proceso no existió ningún respaldo estatal ni para Martina ni para su familia que se vio nuevamente enfrentada a un extenuante proceso, presentación de escritos, búsqueda de peritajes, etc.

Tras el inicio del juicio arbitral ante la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, el 10 de enero de 2012 la madre de Martina expuso ante la Jueza Arbitro en detalle los antecedentes a modo de “téngase presente” y acompañando diversos documentos, incluyendo los hechos del caso y las normas internacionales que rigen la materia. El 11 de enero de 2012 la demanda fue contestada por la ISAPRE, sin que constara en ella la fecha de notificación de la demanda, hecho que la demandante hizo presente ya que no podía afirmarse que la contestación se hubiera realizado dentro de plazo. La contestación de la ISAPRE se centró en sostener que la negativa a seguir otorgando la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en la modalidad de hospitalización domiciliaria, respondía a una aplicación del anexo de las condiciones de la cobertura.

El 16 de enero de 2012 la parte demandante realizó sus observaciones a la contestación de la demandada.

---

<sup>116</sup> E. Reclamo de 13 de octubre de Ramiro Vera ante la Superintendencia de Salud. Reclamo 450873 (consta en expS) f 9, resolución de Superintendencia remitiendo antecedentes ISAPRE de 13 octubre de 2010. Reclamo Ramiro Vera 18 de mayo de 2011, cobro excesivo de deducible, resolución de Suprintendencia de Salud colocando los antecedentes en conocimiento de la ISAPRE 01 julio de 2011, respuesta ISAPRE 25 de julio de 2011. Las resoluciones de los reclamos quedan a la resolución de la ISAPRE

<sup>117</sup> Carta ISAPRE 27 febrero 2012

<sup>118</sup> Cosnta expS f 3-8



Luego del inicio del proceso, la referida Jueza Árbitro, optó por recibir la causa a prueba, es importante mencionar que recibir la causa prueba es facultativo en los procesos de arbitraje, así sin haber recibido a la abogada de la familia y extendiendo el arbitraje sin considerar la urgencia de una respuesta expedita, ni los peritajes entregados por la familia que demostraban la gravedad de la situación, optó por tomar una decisión que en nada favorecía a Martina y su familia.

Lo anterior requirió la presencia de facultativos ofrecidos por parte de la víctima, la dictación de medidas mejor resolver y el traslado procesal, antes de proceder a la dictación de la sentencia.

En su argumentación la ISAPRE sostuvo que la decisión se encontraba dentro de sus facultades, ya que el informe del Dr. Vargas de 30 de septiembre de 2010 había indicado que Martina sufría una patología crónica y que expresamente habría concluido que el daño de Martina es “grave e irrecuperable”, por lo que sólo correspondería otorgar las coberturas del plan de salud. Dicha facultad además había sido respaldada por el máximo Tribunal de la República en aplicación de lo prescrito por la Circular IF/No7, que, además, le permite evaluar periódicamente el cumplimiento de las condiciones que ameritan la Hospitalización domiciliaria.

Adicionalmente, la ISAPRE impugnó que se pudiera realizar un arbitraje en contra de una decisión ya adoptada por la Corte Suprema.

El arbitraje de la familia contra la ISAPRE ante la Superintendencia de Salud fue largo y extenuante, la familia de Martina debió producir y rendir numerosas evidencias, siempre con la urgencia de la continuidad del tratamiento de Martina, reducir los costos ya que si bien estaban contando con la colaboración del servicio de bienestar de la empresa donde trabaja Ramiro, les habían comentado que la ayuda no sería ilimitada. Luego de la resolución de la Superintendencia a su favor, debieron enfrentar la reposición y apelación de la Isapre ante la Superintendencia para tener un veredicto favorable y definitivo con fecha 27 de agosto de 2012.

La resolución de la Jueza Arbitro fue pronunciada el 19 de abril de 2012, en ella rechazó el argumento de la ISAPRE de que existía cosa juzgada afirmando el efecto relativo de las sentencias judiciales y el carácter de procedimiento de emergencia que tiene el recurso de protección, el que, por la urgencia que requiere el restablecimiento de las garantías constitucionales afectadas, no permite analizar el fondo del asunto en la forma en la que se haría en un procedimiento de lato conocimiento como el arbitraje.

Posteriormente, y tras evaluar los antecedentes presentados concluyó que: “privar a la beneficiaria del afiliado de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, y mantenerla sólo con la cobertura del plan de salud, hace insostenible para el afiliado el mantener la continuidad de tal prestación en el tiempo, atendido la delicada salud de la paciente, la tecnología e infraestructura de la atención médica que requiere para seguir con vida, y los costos de la misma, de modo que la falta de dicha cobertura adicional, ciertamente,

determinará un reingreso de la paciente a un prestador de salud institucional, para continuar su tratamiento bajo dicho beneficio en régimen de hospitalización tradicional”.

Afirmando, “en ese escenario, la insuficiencia técnica del Hospital de Arica, determinará, en la práctica, la necesidad de hospitalizar a la paciente bajo la cobertura catastrófica en un prestador de la Red CAEC ubicado fuera de la XV región, lo que evidentemente incrementará los costos de tal prestación, tanto para la Isapre y como para el afiliado (...) de esta forma, la hospitalización domiciliaria, frente a la tradicional, no sólo es más favorable para el paciente, quien a través de la misma podrá ver mejorada su calidad de vida y su atención médica, sino que además representa, desde el punto de vista económico, una ventaja para la Isapre, respecto los costos de las prestaciones hospitalarias del beneficiario, las que está obligada a financiar en virtud del contrato de salud”.

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

Tal decisión fue recurrida mediante recurso de reposición por la ISAPRE, que fundó su recurso en que ha financiado desde el año 2007 la hospitalización domiciliaria de Martina, bajo la cobertura CAEC, por el diagnóstico Síndrome de Leigh. Sin embargo, en octubre de 2010, en atención al peritaje realizado por el Dr. Rodrigo Vargas Saavedra, le señaló al cotizante que dicha patología era crónica y, por lo tanto, de acuerdo a la normativa que rige la cobertura adicional, la hospitalización domiciliaria se encontraba excluida de la CAEC, procediendo sólo la cobertura de su plan de salud.

La juez árbitro rechazó la reposición el 12 de junio de 2012, afirmando que no está en debate el aspecto crónico de la enfermedad de Martina y centrándose en el objeto de la restricción que establecen las condiciones de la CAEC, que a su entender tuvo por objeto evitar que la ISAPRE se viera obligada a cubrir los costos de una prestación catastrófica sin delimitación alguna en el tiempo. Agregó que, “sin embargo, los informes adjuntados al expediente permiten concluir que si se priva a la beneficiaria de la CAEC para su hospitalización domiciliaria, otorgándole a ésta solo la cobertura del plan de salud, se hace insostenible para el afiliado la mantención de dicha alternativa de tratamiento en el tiempo, obligándolo a acudir a la hospitalización tradicional, que resulta más onerosa para ambas partes y más riesgosa para la paciente, atendido su delicado estado de salud”.

Concluyó que, “conforme a la ley que permite a este Sentenciador fundar sus fallos en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece, pudiendo excepcionalmente apartarse de las normas vigentes si las circunstancias así lo

aconsejan o exigen, con el fin de lograr una solución más justa, se ha estimado que la Isapre debe otorgar la cobertura CAEC necesaria para mantener la hospitalización domiciliaria que se ha indicado a la menor Martina Vera Rojas, para el tratamiento de la patología que la afecta”.

Tal decisión fue apelada por la ISAPRE, apelación que fue rechazada el 23 de agosto de 2012, por el Superintendente de Salud que sostuvo compartir todos los argumentos y razonamientos de la jueza árbitro.

### **3.4 La situación de Martina y de sus padres durante los litigios**

Derivado de lo anterior, entre el 9 de mayo de 2011 y el 27 de agosto de 2012, Martina estuvo sin la cobertura de la CAEC para la hospitalización domiciliaria, tras el veredicto de la Corte Suprema. Ante la situación de indefensión en la que se encontraba Martina, fue la empresa donde trabajaba Ramiro Vera la que cubrió la hospitalización domiciliaria a través de su área de recursos humanos. Esto se debió al hecho fortuito de que Ramiro Vera trabajaba en dicha empresa y no a actuación alguna del Estado. Por el contrario, fue la Corte Suprema la que validó la decisión de la ISAPRE y reforzó la situación de indefensión de Martina.

Cabe mencionar, además, que la atención recibida por Martina durante este marco temporal contaba con restricciones, principalmente la disminución de las terapias kinesiológicas, las que causaron en la vida de Martina los siguientes problemas adicionales al riesgo extremo al cual la expuso la ISAPRE con la tolerancia del Estado:

- Presentó un aumento en la frecuencia y duración de sus obstrucciones a nivel respiratorio, las cuales fueron más difíciles de controlar.
- Continuó de forma habitual con su alimentación a través de la gastrostomía, pero presentó una peligrosa disminución de sus procesos digestivos.
- Presentó un evidente retroceso en sus limitadas facultades de comunicación y relación con el entorno.

Martina no sólo fue privada de su Hospitalización Domiciliaria, si no que fue privada de todos los beneficios asociados al seguro catastrófico. La situación más grave enfrentada por Martina y su familia fue la imposibilidad de acceder a una adecuada evaluación del estado de Martina, pues en la fronteriza ciudad en que viven no existe ni el especialista, ni los equipos que requiere su enfermedad para ser apropiadamente evaluada. Es decir, cuando la ISAPRE privó a Martina del sistema de salud que sus padres habían contratado, la niña no pudo ser evaluada pues para ello debía ser trasladada a Santiago en avión ambulancia, servicio que es imposible costear para particulares. Anteriormente este servicio estaba incluido en el sistema de salud contratado. Esta situación, generó mucha preocupación en la familia de la niña ya que fue imposible determinar el daño neurológico que las continuas obstrucciones respiratorias produjeron en Martina<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Informado a CIDH en cautelar 390-11, 8 diciembre de 2011

En todo este desalentador proceso y búsqueda de fondos al margen de los pagos efectuados por Ramiro Vera mensualmente a su ISAPRE, la familia de Martina no contó con el apoyo de ninguna agencia estatal que actuara oficiosamente. Aun cuando posteriormente la ISAPRE debió restituir los gastos económicos desembolsados en la salud de Martina, especialmente a la compañía donde trabaja Ramiro, el desgaste y daño emocional experimentado por la familia no fue objeto de reparación alguna. La familia constantemente enfrentó la incertidumbre de su manutención en el tiempo, debido a que no existía certeza del tiempo que continuarían contando con la ayuda de la “Compañía Minera Escondida” para costear los gastos del sistema de vida de Martina, ya que reiteradamente los encargados le indicaban que los fondos eran limitados, por lo que realizaron múltiples y diversos esfuerzos para reducir los gastos a la espera de que ello permitiera perdurar la ayuda por más tiempo. Tal ayuda además se encontraba vinculada a la permanencia del padre de Martina en la empresa, es decir, Ramiro Vera constantemente se presionaba por el hecho de que una repentina cesantía involucraría el empeoramiento de la salud y posible muerte de Martina.

Desde la notificación del cese de la hospitalización domiciliaria de Martina el año 2010, Ramiro Vera comenzó a sufrir de hipertensión nocturna, ello le fue generando problemas serios en su vista, específicamente en su ojo derecho, la que fue diagnosticada como maculopatía serosa central, siendo diagnosticado con un 80% de pérdida de la visión. La causa de esta enfermedad es el estrés<sup>120</sup>.

Desde el 2016 Ramiro Vera comenzó a notar que tenía dificultades para ver con su ojo derecho, como trabaja por turnos de faenas mineras debió concretar una cita de evaluación con la oftalmóloga en la ciudad de Arica, su primera cita fue el 16 de enero de 2017, tras los exámenes de rigor se realizaron examen que concluyeron que tenía un problema en la retina, evaluándose su pérdida de visión en un 80%, evaluando la facultativa que el origen de la enfermedad es el estrés.

Ramiro y Carolina lamentaron mucho el diagnóstico, que implicaba una discapacidad para Ramiro y un daño irreparable para su salud, que ellos relacionan en su origen con la situación de constante disputa contra la ISAPRE. Adicionalmente, Ramiro Vera perdió su licencia de conducir profesional, elemento indispensable en sus tareas laborales.

En febrero de 2017 Carolina y Ramiro consultaron un especialista en retina en Santiago, que confirmó el diagnóstico de maculopatía, recomendándole cuidarse el lado izquierdo debido al riesgo que las alzas de presiones pueden ocasionarle, tratar de evitar situaciones de estrés, traumas, sol y controles cada seis meses. Tras este último diagnóstico, Ramiro Vera obtuvo en el COMPIN su certificado de discapacidad que establece un 25% de discapacidad moderada. Adicionalmente, 11 de julio de 2018. Le fue diagnosticada una Diskinesia Biliar relaciona según el facultativo con stress crónico<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> Se acompañan certificados y exámenes médicos correspondientes

<sup>121</sup> Certificado médico de Diskinesia Biliar de Ramiro Vera relaciona con stress crónico por Dr. González, de 11 de julio de 2018.

### 3.5 Situación posterior a la decisión de la Superintendencia de Salud

El estrés y daño que han tenido que enfrentar Martina y su familia, no se agotó en el devastador resultado del caso ante la Corte Suprema, ni en el intenso debate que tuvieron que impulsar frente a la Superintendencia de Salud, sino que es diario y permanente.

Desde que se le restituyera la hospitalización domiciliaria a Martina, los problemas con la ISAPRE han sido múltiples y continuos, los padres de Martina constantemente han debido interponer reclamos ante la ISAPRE y la Superintendencia de Salud.

Ramiro Vera y Carolina Rojas permanecen en una continua contienda con la ISAPRE con el objeto de que se otorguen los servicios contratados, las carencias, retardos, imprecisiones y errores en el suministro del servicio, tales como provisión de medicamentos, son tan frecuentes como injustificados. Adicionalmente, conviene precisar que el real estado de salud de Martina es desconocido debido a que en la fronteriza ciudad en la que viven no existen los mecanismos necesarios para efectuar la adecuada y experta evaluación que su compleja enfermedad requiere.

La empresa que provee los servicios de hospitalización domiciliaria es parte del mismo holding que la ISAPRE. Como ya hemos adelantado, los holdings son una figura recurrente en el sistema privado de salud y los afiliados como Ramiro Vera no pueden elegir a la empresa que opera en su hogar y que provee los esenciales cuidados que recibe Martina.

Además, a inicios del 2017 la ISAPRE quebró y fue remplazada por una nueva ISAPRE que ingresó al mercado, situación que significó mayor estrés para Ramiro Vera y Carolina Rojas pues en este contexto el Superintendente de Salud declaró públicamente que no existe una obligación legal de que las otras Isapres del mercado recibieran a los usuarios de MasVida<sup>122</sup>. Esta situación, generó un nuevo impacto en la familia ya que el Estado no contempla entre sus servicios el “sistema de hospitalización domiciliaria” que requiere Martina y aunque ellos manifestaron su preocupación ante la Superintendencia de Salud esta no dilucidó la situación.

En lo concreto, tras el veredicto de la Superintendencia de Salud en agosto de 2012, la ISAPRE no reinstaló el mismo sistema de atención domiciliaria que otorgaba con anterioridad a la sentencia de la Corte Suprema (ver cuadro arriba sobre distintos servicios en tres momentos). Así el nivel de atención que hoy recibe Martina es inferior al que recibía en el pasado, y ha requerido de un continuo control y supervisión por parte de sus padres, quienes para mantener la calidad de los cuidados especialmente motores de Martina han debido presentar múltiples reclamos.

---

<sup>122</sup><http://impresa.lasegunda.com/2017/02/02/A/1B33F0KS/7Q33FMVD> ;  
<http://www.elmostrador.cl/mercados/2017/02/01/crisis-de-masvida-uperintendencia-de-salud-toma-cartas-en-el-caso-y-le-da-10-dias-para-aclarar-su-proceso-de-venta/>

La empresa que actualmente otorga la hospitalización no es pediátrica, como la empresa que lo hacía con anterioridad al veredicto de la Superintendencia (Peter Swan, home care pediátrico) que contaba con un equipo médico de especialistas que evaluaban periódicamente a Martina y se preocupaban de lograr evolución en su estado, preocupándose de su calidad de vida. La empresa actual MV Clinical- unilateralmente impuesta por la ISAPRE y también empresa de la ISAPRE- solo suministra lo básico sin planes de progresos<sup>123</sup>.

Esta información se aporta con la finalidad de demostrar la necesidad de las medidas concretas de restitución que solicitamos en la sección de reparaciones.

A continuación, se presenta un ejemplo de los referidos reclamos, los que se acompañan a esta presentación pero que también fueron oportunamente acompañados a la CIDH en el marco del caso No. 13.309.

### **3.5.1 Año 2015**

El 17 enero de 2015, Carolina Rojas reclama a la ISAPRE que llevan mas de 6 meses esperando un fisiatra que evalué a Martina. Adicionalmente reclamó problemas con insumos que no llegaban en la oportunidad correspondiente y la existencia de solo un ventilador mecánico operativo debido a que el segundo estaba en mal estado<sup>124</sup>.

### **3.5.2 Año 2016**

Se informó a la CIDH acompañando certificados médicos que<sup>125</sup> a pesar de que el médico tratante solicitó la evaluación de un médico fisiatra, la evaluación se tardó ocho meses y fue el resultado de continuos reclamos contra la ISAPRE, permaneciendo pendiente el control de una nutricionista. Se adjunta solicitud de nutricionista requerida por médico tratante<sup>126</sup>.

Los padres denunciaron una disminución de la calidad de los insumos utilizados por la empresa MV Clinical, afirmando que utilizan marcas desconocidas y sin fecha de vencimiento. Se denunció que el equipamiento estaba en mal estado y su reparación o cambio se demoran mucho tiempo, Ventiladores y aspiradores sin mantención.

### **3.5.3 Año 2017**

Tras la quiebra de la ISAPRE MasVida<sup>127</sup>, y la consecuente incertidumbre de la familia Roja Veras, y sin que la Superintendencia de salud oficialmente les otorgara información

---

<sup>123</sup> Hecho denunciado en Carta con anexos a CIDH 30 de agosto de 2016, anexo expediente 1 CIDH a Corte.

<sup>124</sup> Copia carta, 17 de enero de 2015, en anexos expediente 1 p 211.

<sup>125</sup> Hecho denunciado en Carta con anexos a CIDH 30 de agosto de 2016, anexo expediente 1 CIDH a Corte.

<sup>126</sup> Copia solicitud médico tratante, anexos expediente 1 p 215.

<sup>127</sup> Al respecto informe de Claudia Urquieta, anexo expediente 3 p 402 y ss.

o asesoría, en abril de 2017 inicia sus actividades en reemplazo de la ISAPRE MasVida, la ISAPRE Nueva MasVida.

El 5 de abril de 2017 la ISAPRE Nueva MASVIDA S.A. le entregó una carta a Ramiro Vera<sup>128</sup>, afirmando que está “facultada para evaluar periódicamente el cumplimiento de las condiciones que ameritan la Hospitalización Domiciliaria, para efectos de reingreso al hospital, Alta o su término por no revestir ya las condiciones que requiere la Hospitalización Domiciliaria”, agregando “por lo anterior, el profesional médico de la Red designada, Dra. Ximena Guzmán (...), le visitará en su domicilio”<sup>129</sup> y fundamentando su accionar en la Circular No 7. El hecho fue denunciado ante la Superintendencia de Salud el mismo día, adicionalmente la madre de Martina denunció la ausencia de ciertos medicamentos, el mal estado de los ventiladores y aspiradores, los problemas para obtener la evaluación de un fisiatra y la falta de comunicación con la compañía encargada de la hospitalización domiciliaria<sup>130</sup>.

El 13 de abril de 2017 Ramiro Vera denuncia a la Superintendencia de Salud que Martina esta sin cintas sujetadoras de férulas, la ausencia de filtro de mezclador de oxígeno, la no entrega de los insumos del mes, y se solicitó se den muestras de las certificaciones de la empresa MV Clinical como empresa prestadora de hospitalización domiciliaria.

El 4 de mayo de 2017 la madre de Martina reclamó a la ISAPRE que no era posible tener un diálogo con personas de MV Clinical, y que los insumos mensuales no llegaban<sup>131</sup>.

El 8 junio de 2017 la familia denunció ante la Superintendencia de Salud, que la ISAPRE y la empresa MV CLINICAL negaban la atención de un fonoaudiólogo, aun cuando el médico tratante lo había solicitado debido a las necesidades de control de la deglución que presentaba Martina<sup>132</sup>. De igual forma se acompañó carta de médico tratante manifestando su preocupación por el estado y ausencia de mantención de los ventiladores.

El 26 de octubre se denunció a la ISAPRE que Martina no se realizó el examen EEG ordenado por el médico tratante. Tras el reclamo el examen se realizó en 7 de noviembre de 2018<sup>133</sup>.

A finales de noviembre de 2017, uno de los dos ventiladores mecánicos presentó un grave desperfecto. Los padres de Martina informaron a la ISAPRE en Santiago, y no hubo ventilador de respaldo por veinte días, cada uno de esos días fueron de gran

---

<sup>128</sup> Copia de la Carta 28 de marzo de 2017.

<sup>129</sup> Hecho denunciado en Carta con anexos a CIDH 6 de marzo de 2017, anexo expediente 3 p 461 y ss.

<sup>130</sup> Reclamo ante Superintendencia de Salud de Carolina Rojas por haber recibido carta indicando que se realizaría evaluación de hospitalización domiciliaria de conformidad a Circular No7, 5 de abril de 2017 (Reclamo Administrativo N°450139).

<sup>131</sup> Reclamo Carolina Rojas a ISAPRE por empresa MV Clinical, 4 de mayo de 2017.

<sup>132</sup> Reclamo ante Superintendencia de Salud de Ramiro Vera por disconformidad con los servicios de MV Clinical, 08 junio 2017.

<sup>133</sup> Respuesta Isapre, anexo expediente 3 p 269

angustia para la familia ya que al fallar el único que estaba en funcionamiento, tendrían que llevar a Martina al Hospital, alterando su calidad de vida y poniéndola en riesgo<sup>134</sup>.

### 3.5.4 Año 2019

En febrero de 2019, Martina fue ingresada para ser controlada en la clínica Indisa en Santiago. Tras dicha hospitalización la ISAPRE rechazó cubrir ciertos gastos de la hospitalización de Martina alegando que no estaban codificados, tras ello la familia debió recurrir a la Superintendencia de Salud sin que se adoptaran medidas, por ello iniciaron un proceso arbitral el 4 de junio de 2019<sup>135</sup>. En el marco del proceso la ISAPRE asumió que sí debía cancelar al menos un tercio de los gastos en que debieron incurrir los padres<sup>136</sup>. El proceso culminó el 26 de noviembre de 2019 con la decisión de la Superintendencia de que todos los gastos debían ser cubiertos<sup>137</sup>, demostrando cómo aunque se trate del deber de la ISAPRE todo debe ser objeto de constante litigio contra dicha entidad.

A mediados de julio de 2019, la Compañía General de Electricidad que opera en la Región de Arica y que es la encargada de mantener operando el sistema de electricidad frente a corte de energía eléctrica que afecte los hogares de las personas electrodependientes, informó a la familia de Martina que desde la fecha de la misiva la familia es la encargada de proveer la energía eléctrica en caso de emergencias, entregándoles un generador y un bidón de combustible. Así, en situaciones de emergencia como terremotos o incendios que implican la pérdida de luz, las propias víctimas de este caso deben ser quienes corran a hacer operar el generador. Los padres de Martina denunciaron el hecho ante la Superintendencia de Electricidad y Combustible, el 1 de agosto de 2019, informando el hecho paralelamente a la Superintendencia de Salud<sup>138</sup>. El 22 de enero de 2020, tras el previo retiro del generador, la Superintendencia resolvió a favor de la denunciante afirmando que la responsable de la mantención de la red es la empresa distribuidora, y por tanto, se instruyó a la empresa a normalizar el servicio en caso de emergencia<sup>139</sup>.

En el último informe médico del 25 de enero de 2019, su médico tratante doctor Darrigrande, certificó que durante su vida Martina ha estado bajo tres empresas de Home Care, quienes les han brindado atención para controlar su condición, que recibe múltiples fármacos, especialmente vitamínicos como tratamiento, además de apoyo kinésico y evaluación fisiátrica anual. Refiere que, a través de los años, Martina no ha tenido complicaciones severas desde el punto de vista pediátrico, certifica que existen y persisten problemas con el ventilador mecánico y concluye afirmando que debido a su

---

<sup>134</sup> Hecho denunciado en Carta a CIDH, 28 de diciembre 2017, anexo expediente 3, p 247 con anexos de reclamos de 2017.

<sup>135</sup> Hecho denunciado en Carta a CIDH, 28 de junio 2019, anexo expediente 3, p 91 y ss.

<sup>136</sup> Hecho denunciado en Carta a CIDH, 07 de agosto 2019, anexo expediente 3, p 81.

<sup>137</sup> Resolución de Superintendencia de Salud en Reclamo 450396, ordena reintegro de los gastos realizados por la familia de Martiana durante su hospitalización en clínica INDISA y que la ISAPRE había rechazado sosteniendo que no tenían codificación, 26 de noviembre de 2019.

<sup>138</sup> Hecho denunciado en Carta a CIDH, 07 de agosto 2019, anexo expediente 3, p 81, con anexos.

<sup>139</sup> Resolución Superintendencia de Electricidad, respuesta reclamo, 22 de enero de 2020.



edad y los años que han trascendido sin una completa evaluación, así como la ausencia de centros de salud con especialistas en la ciudad de Arica, es crucial que la ISAPRE autorice su traslado a Santiago, el que se verificó entre febrero y marzo de 2019<sup>140</sup>. Tras su hospitalización en Santiago, se certificó que en términos clínicos su estado de cuidado es óptimo, especialmente su cuidado dental y de piel, no hay signos de lesiones, se certificó que no había sido controlada multidisciplinariamente desde el año de vida, lo que se expresó en que, si bien fue ingresada con Síndrome de Leigh y Epilepsia, el diagnóstico de egreso incluyó además Síndrome de secreción de ADH y Traqueostomía<sup>141</sup>.

## VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Antes de analizar las distintas violaciones a la Convención Americana que tuvieron lugar en el presente caso, consideramos importante destacar desde este momento la importancia de que este caso sea analizado tomando en especial consideración los elementos de contexto que hemos aportado de manera aclaratoria y complementaria a los aportados por la CIDH. Específicamente, la concurrencia de una regulación deficiente de las acciones de las empresas privadas que participan en el sistema de salud, de una ausencia de fiscalización adecuada de dichas acciones y de un marco normativo y práctica judicial restrictiva sobre el derecho a la salud, constituyen el marco general de desprotección estatal en el que los derechos de una niña con discapacidad, en estado extremo de vulnerabilidad, quedaron en manos de las decisiones arbitrarias de una empresa privada con intereses puramente económicos.

De esta manera, tanto el contexto como las particularidades del caso y la condición de vulnerabilidad de Martina, deben ser tomadas en cuenta de manera transversal al momento de valorar los hechos, el alcance de la responsabilidad estatal y la determinación de las medidas de reparación.

### **1. Responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos a la salud, a la vida, a la integridad personal y a la protección especial de la niña Martina Vera Rojas (Artículos 4.1, 5.1, 26 y 19 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)**

En esta sección, las representantes argumentaremos la violación de los derechos a la vida, integridad personal y salud en perjuicio de la niña Martina Vera Rojas, analizando transversalmente los deberes de especial protección en su condición de niña con discapacidad. Dividiremos nuestra argumentación en cuatro secciones: i) Los contenidos de los derechos a la vida, integridad personal y salud que fueron violados en el presente caso; ii) Las obligaciones de especial protección en cabeza del Estado chileno en favor de Martina como niña con discapacidad; iii) Los estándares relevantes en materia de

---

<sup>140</sup> Cfr. Informe Doctor Darrigrande, enero 2019.

<sup>141</sup> Cfr. EPICRISIS Martina Vera. 12 años 9 meses 24 días, Clínica Indisa, Santiago de Chile, 6 de marzo de 2019

atribución de responsabilidad a la luz de los deberes de regulación y fiscalización en un contexto de privatización de la salud; y iv) El análisis del caso.

### **1.1 Los contenidos de los derechos a la vida, integridad personal y salud que fueron violados en el presente caso**

La Corte Interamericana se ha referido a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales<sup>142</sup> así:

(...) la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello<sup>143</sup>.

En su jurisprudencia más reciente en materia de derechos económicos, sociales y culturales y, específicamente, en materia de derecho a la salud, la Corte Interamericana dio efecto práctico a esta interdependencia e indivisibilidad, al analizar tales las violaciones de dicho derecho no sólo mediante la conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención, sino como derecho autónomo protegido por el artículo 26 del mismo instrumento.

Las representantes sostenemos que la actuación de la ISAPRE en un contexto de amplia discrecionalidad, ausencia de fiscalización y posteriormente validada por la Corte Suprema, constituyó violaciones al derecho a la salud tanto en conexidad con los derechos a la vida e integridad personal de Martina, como de manera autónoma conforme a la jurisprudencia más reciente de la Honorable Corte. Debido a que en el presente caso estas violaciones son coincidentes, las analizaremos de manera conjunta.

En esta sección haremos referencia a los estándares sobre el derecho a la salud a luz del derecho internacional de los derechos que resultan pertinentes para el análisis del presente caso en el siguiente orden: i) Estándares generales sobre los derechos a la vida e integridad personal en relación con el derecho a la salud; ii) Estándares generales sobre la protección del derecho a la salud bajo el artículo 26 de la Convención; y iii) Consideraciones sobre enfermedades catastróficas y priorización de recursos.

---

<sup>142</sup> 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. 101; 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. 131; ver también TEDH. Caso Airey Vs. Irlanda. Aplicación No. 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26; Corte IDH. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrs. 15-21

<sup>143</sup> Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 131.

### 1.1.1 Estándares generales sobre los derechos a la vida e integridad personal en relación con el derecho a la salud

El artículo 4.1 de la CADH señala que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El artículo 5.1 de la CADH establece que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica o moral.

La Honorable Corte ha determinado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos<sup>144</sup>. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida<sup>145</sup>.

Los derechos a la vida y a la integridad personal no sólo implican la obligación estatal de respetarlos (obligación negativa), sino que además, requiere la adopción de todas las medidas apropiadas para de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la garantizarlos (obligación positiva)<sup>146</sup>, en función de las particulares necesidades situación específica en que se encuentre<sup>147</sup>, tanto en el ámbito público como privado.

Así, el artículo 4 de la Convención garantiza no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente sino, además, impone a los Estados el deber

<sup>144</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párr. 144; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C. No. 150, párr. 63, y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 78.

<sup>145</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párr. 144; 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. 186. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161.

<sup>146</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, párr. 139; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 245, y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 187; y Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 41.

<sup>147</sup> Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243, Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 127; Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. párr. 168.

de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida<sup>148</sup>.

Adicionalmente, la Corte se ha referido a la protección de la vida digna bajo el artículo 4 de la Convención. Específicamente, indicó que:

Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana<sup>149</sup> y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria<sup>150</sup>.

En cuanto al derecho a la integridad personal, la Corte ha señalado que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias tendientes a hacer frente a las amenazas a la integridad física de las personas<sup>151</sup>.

Específicamente en cuanto a la relación entre los referidos derechos y el derecho a la salud, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana<sup>152</sup>, y que “[l]a falta de atención médica adecuada” puede conllevar a su vulneración<sup>153</sup>.

Al momento de aplicar los derechos a la vida e integridad personal en casos relacionados con el derecho a la salud, la Corte Interamericana ha interpretado que las obligaciones

---

<sup>148</sup> Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 99 y 125; Caso Suarez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 134; y Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 169.

<sup>149</sup> Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159.

<sup>150</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162.

<sup>151</sup> Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 128.

<sup>152</sup> Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 171, y Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43.

<sup>153</sup> Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 157, y Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 44. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130; Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 171.

estatales en torno a la atención adecuada de servicios de salud, deben orientarse a satisfacer los requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas<sup>154</sup>, tanto en el ámbito público como privado<sup>155</sup>.

Así, sobre dichos requisitos, la Corte ha incorporado a su jurisprudencia lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas<sup>156</sup>, en los términos siguientes:

- a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.
- b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
  - i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
  - ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas con discapacidades. [...] La accesibilidad también implica que los servicios médicos [...] y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable [...]
  - iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo

<sup>154</sup> Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261. Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr.173.

<sup>155</sup> Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 152.

<sup>156</sup> Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. párr. 173.

que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

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

d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas<sup>157</sup>.

Así, la Corte ha señalado que “la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población”<sup>158</sup>.

Como se verá más adelante, cada uno de estos elementos debe ser analizado en el caso concreto tomando en cuenta las obligaciones específicas que tenía el Estado frente a Martina Vera Rojas como niña con discapacidad severa en situación de vulnerabilidad extrema.

Adicionalmente, cabe mencionar que la Corte Interamericana ha declarado violaciones al derecho a la vida en dos supuestos relevantes para el análisis del presente caso.

Por una parte, cuando la actuación u omisión del Estado iba a tener como efecto directo la privación de la vida de una persona y por un hecho fortuito o ajeno a la voluntad del Estado dicha violación no se materializa. La Corte Interamericana citó a la Corte Europea que en el caso *Makaratzis vs. Grecia* sostuvo que:

---

<sup>157</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12. Ver también, Caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr.173.

<sup>158</sup> Corte IDH. Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 118; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, U.N. Doc. E/1991/23, párr. 3, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, párr. 30.

(...) el grado y tipo de fuerza usado y la intención o el objetivo detrás del uso de la fuerza puede, entre otros factores, ser relevante para valorar si en el caso particular, las acciones de los agentes estatales de infringir heridas cercanas a la muerte son tales como para analizar los hechos dentro del alcance de la protección proporcionada por el artículo 2 del Convenio. A la luz de las circunstancias descritas y en particular por el grado y tipo de fuerza usados, la Corte concluye que, independientemente de si la policía realmente intentó matarlo, el demandante fue víctima de una conducta que por su propia naturaleza, puso su vida en peligro, aún cuando haya sobrevivido. Por lo tanto el artículo 2 es aplicable en el presente caso<sup>159</sup>.

La Corte Interamericana aplicó dicho análisis a un caso ante sí en los siguientes términos: “la forma como se ejecutó la masacre mediante un ataque con armas de fuego de la referida magnitud, encontrándose las víctimas sin ninguna posibilidad de escapar, configuraron una amenaza para la vida de todos los 15 miembros de la Comisión Judicial (...) la circunstancia de que tres de ellos hayan resultado heridos y no muertos es meramente fortuita (...) por estas razones, la Corte considera que el artículo 4 de la Convención Americana que consagra el derecho a la vida también se aplica respecto de los tres sobrevivientes”<sup>160</sup>.

Por otra parte, en el contexto de un caso relacionado con la salud de una niña, por haberla expuesto a un riesgo a su vida, aunque la víctima hubiese permanecido con vida. En palabras de la Corte:

(...) Este daño a la salud, por la gravedad de la enfermedad involucrada y el riesgo que en diversos momentos de su vida puede enfrentar la víctima, constituye una afectación del derecho a la vida, dado el peligro de muerte que en diversos momentos ha enfrentado y puede enfrentar la víctima debido a su enfermedad (...) en algunos momentos de desmejora en sus defensas, asociada al acceso a antirretrovirales, lo ocurrido con la transfusión de sangre en este caso se ha reflejado en amenazas a la vida y posibles riesgos de muerte que incluso pueden volver a surgir en el futuro

(...) el Ecuador es responsable por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida, lo cual vulnera los artículos 4 y 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Eur.C.H.R., Makaratzis v. Greece [GC], Judgment of 20 December 2004, App. No. 50385/99, paras. 51 and 55.

<sup>160</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. Párrs. 127 y 128.

<sup>161</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párrs. 190 y 191.

En la sección de análisis del presente caso expondremos las razones por las cuales estas consideraciones resultan aplicables.

### **1.1.2 Estándares generales sobre la protección del derecho a la salud bajo el artículo 26 de la Convención**

Como indicamos al inicio de la argumentación, consideramos que en el presente caso las violaciones del derecho a la salud deben ser analizadas tanto en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, como de manera autónoma bajo al artículo 26 de la Convención Americana conforme a la jurisprudencia más reciente de la Corte.

El artículo 26 de la Convención Americana establece que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En los casos *Poblete Vilches y otros vs. Chile* y *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*<sup>162</sup>, y tras efectuar una derivación de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, tomando en cuenta a su vez la Declaración Americana y otras fuentes del *corpus iuris* internacional relevantes, la Corte Interamericana reafirmó que el derecho a la salud se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. En ese sentido, nos remitimos a lo ya dicho por la Honorable Corte al respecto.

Recordamos que la Corte Interamericana, incorporando lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se refirió a las distintas obligaciones que se derivan de la protección de un derecho bajo el artículo 26 de la Convención, distinguiendo entre obligaciones de exigibilidad inmediata y obligaciones de realización progresiva.

Asimismo, este Tribunal destaca que del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato. Respecto de las primeras, a las cuales hizo referencia el Estado en el presente caso, la realización progresiva significa que los

---

<sup>162</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párrs. 98 – 102; y Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párrs. 100 y ss.



Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCA<sup>163</sup>, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano. Asimismo, se impone por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados<sup>164</sup>. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos<sup>165</sup>. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad<sup>166</sup>.

Por su parte, el Comité DESC estimó en su Observación General N°14 sobre *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, que:

Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud<sup>167</sup>.

<sup>163</sup> Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 104. Citando. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 31.

<sup>164</sup> Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 104. Citando. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, párrs. 102, 103.

<sup>165</sup> Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 104. Citando. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, párr. 9, y Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, supra, párr. 30. Particularmente en esta última, el Comité remarcó que "los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna y la obligación de adoptar medidas en aras de la plena realización". En el párrafo 2, el Comité señaló que "en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho".

<sup>166</sup> Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 104.

<sup>167</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 30.

En su Observación General N° 3, el Comité había determinado que "los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto"<sup>168</sup>. Así, a los fines de cumplir con el derecho a la salud el estado tiene que cumplir con una serie de obligaciones básicas<sup>169</sup>, entre las que se destacan:

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; (...) [y]
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud<sup>170</sup>.

En cuanto a las obligaciones de respetar, proteger y cumplir el derecho a la salud, el Comité indicó que:

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de *respetar*, *proteger* y *cumplir*. A su vez, la obligación de *cumplir* comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud<sup>171</sup>.

Hasta el momento, en su jurisprudencia sobre el derecho a la salud bajo el artículo 26 de la Convención, la Corte Interamericana se ha pronunciado dentro del ámbito de las obligaciones de exigibilidad inmediata, sobre aquellas relacionadas con situaciones de urgencia médica, las derivadas del principio de no discriminación y la atención integral en salud para personas con VIH. En el caso *Cuscul Pívaral y otros vs. Guatemala*, la Corte también se refirió brevemente a la obligación de realización progresiva respecto de este último punto.

En el presente caso, la decisión de la ISAPRE incidió directamente en los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad del derecho a la salud de Martina, y

<sup>168</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 3, E /1991/23, 1990, párr. 10

<sup>169</sup> Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 172; 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, párrs. 192- 197.

<sup>170</sup> Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, Párrs. 43.a y 43.e.

<sup>171</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 33.

además puso en riesgo su derecho a la vida, a la vida digna y a la integridad personal. El retiro del tratamiento que ya venía recibiendo además exacerbó su extrema vulnerabilidad en su condición de niña, con una enfermedad severa y una serie de discapacidades graves.

En ese sentido, las representantes consideramos que el presente caso debe ser analizado desde la perspectiva de las obligaciones de exigibilidad inmediata, para lo cual resulta fundamental tomar en cuenta el alcance de las obligaciones estatales de garantía (en el lenguaje del sistema interamericano) o de (proteger y cumplir) en el lenguaje del sistema universal, estos contenidos del derecho a la salud, cuando actores no estatales participan en el financiamiento y la prestación de los servicios de salud, aspecto que desarrollaremos más adelante en lo relativo a la obligaciones de regulación y fiscalización. Además, la Honorable Corte podrá evaluar la actuación de la ISAPRE, validada por el Estado chileno, a la luz de la obligación de no regresividad.

### **1.1.3 Consideraciones sobre enfermedades catastróficas y priorización de recursos**

Un tema relevante para analizar la violación del derecho a la salud en el presente caso por las dos vías de justiciabilidad esbozadas hasta el momento, es el relativo a las enfermedades catastróficas. Se entiende por enfermedades catastróficas aquellas que deterioran la salud de las personas, se caracterizan por su alto grado de complejidad, son agudas prolongadas amenazantes para la vida pues en su gran mayoría son letales, muchas de estas patologías producen la incapacidad del paciente y provocan el desmedro económico del que las padece, de su familia o de la institución aseguradora, pudiendo el asegurador ser una institución pública o privada<sup>172</sup>. Frente a ellas, es indispensable una respuesta por parte del Estado por tratarse de enfermedades en las cuales se ve afectada la calidad de vida de la persona<sup>173</sup>.

En los casos de enfermedades catastróficas, la falta de una respuesta eficaz e integradora por parte del Estado resulta inexcusable porque su intervención es indispensable pues se trata de enfermedades de alto costo para los financiadores. En el caso de las personas con bajos recursos, la ausencia de una respuesta certera es aún de mayor gravedad, pues estos no pueden solventar el inicio de causas judiciales lo que puede ocasionar la muerte del paciente<sup>174</sup>.

Hay una dimensión del problema que se manifiesta en el nivel de los financiadores. Por lo general, la enfermedad catastrófica no puede ser garantizada por las entidades en su totalidad, situación que, además, repercute con mayor gravedad sobre la familia del

---

<sup>172</sup> Tobar, F. (2010). ¿Qué aprendimos sobre la cobertura de las enfermedades de alto costo? En: Tobar, F. ¿Qué aprendimos de las Reformas de Salud? Evidencias de la experiencia internacional y propuestas para Argentina (pp. 125-132). Buenos Aires: Fundación Sanatorio Güemes.

<sup>173</sup> Bürgin, M T. (2013). El amparo judicial como instrumento de ampliación del PMO -el Estado nacional como garante de la salud. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires - Facultad de Medicina y Fundación Sanatorio Güemes.

<sup>174</sup> Bürgin, M T. (2014). Las enfermedades catastróficas desde una perspectiva judicial. En Tobar y otros. (2014). Respuestas a las enfermedades catastróficas. Buenos Aires: CIPPEC.

enfermo que no obtiene una respuesta inmediata y ve cómo disminuye su nivel ingresos y estilo de vida. Otro nivel del problema involucra al sistema en su conjunto, porque la fragmentación de las responsabilidades, junto con la atomización de la financiación, pueden contribuir a que la catástrofe se incremente. Lo “catastrófico” no está dado solo por la enfermedad, aun cuando se trata de enfermedades graves y costosas, sino por su falta de consideración especial y por la inexistencia de una respuesta macro e integradora para todos los casos que se presenten. Es decir, la ausencia de una solución global efectiva constituye una “catástrofe”. Una tercera dimensión del problema se manifiesta en el nivel del mercado de bienes y servicios de salud, porque existe un desfase entre los precios de mercado y el costo real que involucra atender estas enfermedades.

En este marco, el desafío que configuran las enfermedades catastróficas puede ser traducido como construir protecciones frente a las enfermedades y tratamientos médicos de mayor costo, para consolidar el derecho a la salud y hacerlo en forma equitativa, con la calidad y eficiencia adecuadas, pero, al mismo tiempo, sin amenazar la sostenibilidad de los sistemas de salud.

La Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido, en lo que respecta a las obligaciones de los Estados Parte del PIDESC que:

... los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos<sup>175</sup>.

Así, si la salud es un derecho, el acceso a servicios de atención de salud deben estar basados en la necesidad y no en la capacidad para pagar por ellos. En tal sentido, las barreras financieras que se generan al considerar a la salud como un bien o producto a través de una priorización de servicios esenciales que se realiza con una perspectiva de mercado es sencillamente incompatible con un marco que reconoce derechos<sup>176</sup>.

En una decisión histórica en el caso *Alyne Da Silva Pimentel Vs Brasil*, el Comité CEDAW sostuvo que precisamente las formas de discriminación que se intersectan (en el caso, la clase, la raza y el género) exigían la reasignación de recursos y una nueva planificación por parte del gobierno de Brasil<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, Párr. 12.b.

<sup>176</sup> Alicia Ely Yamin y Ole F. Norheim, Taking Equality Seriously: Applying Human Rights Frameworks to Priority Setting in Health, *Human Rights Quarterly*, Vol. 36, No. 2 (2014).

<sup>177</sup> Comité de CEDAW, Comunicación No. 17/2008, *Alyne da Silva Pimentel Teixeira c. Brasil*, 25 de julio de 2011

No obstante, corregir la brecha de equidad implica más que una mera igualdad formal con respecto a los recursos, sino que exige ir más allá y otorgar más recursos por persona para mejorar factores tales como la infraestructura o el transporte. Así, si asumiéramos que el derecho a la salud exige la igualdad formal en la asignación de recursos (y, por ende, en la priorización de servicios) y no, por el contrario, un esfuerzo extra, por parte del Estado para asegurar el derecho a personas en situaciones de vulnerabilidad, como en el presente caso; entonces, el objetivo final de progreso hacia el disfrute del más alto nivel posible de salud jamás sería alcanzado.

En el presente caso, el carácter de catastrófico y de alto costo de la enfermedad que padece Martina, dio lugar a que la ISAPRE Másvida adoptara una priorización de servicios de salud bajo una perspectiva mercantilista que resulta inconsistente con la obligación básica de Chile de garantizar una distribución equitativa de los servicios de salud que, a su vez, tuviera en consideración la especial situación de Martina Vera Rojas en virtud de su condición de niña con discapacidad. Más adelante, evaluaremos la manera en que el Estado chileno incurrió en responsabilidad por esta decisión arbitraria.

### **1.2 Las obligaciones de especial protección en cabeza del Estado chileno en favor de Martina como niña con discapacidad**

El artículo 19 de la Convención Americana establece que: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La Corte ha incorporado los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño como marco de referencia para interpretar y aplicar el artículo 19 de la Convención Americana en casos concretos, invocando la noción de *corpus juris*. En tal sentido, la Corte ha resaltado:

que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños y [que] en diversos casos contenciosos ha precisado el sentido y alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la Convención Americana a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>178</sup>.

También ha indicado que “las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños”<sup>179</sup>. En su Opinión Consultiva 17 sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños*, la Corte estableció que el cuidado

---

<sup>178</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 165.

<sup>179</sup> Corte I.D.H., Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 149.

de la salud de los niños supone diversas medidas de protección y constituye uno de los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna<sup>180</sup>.

En cuanto al principio fundamental del interés superior del niño, la Corte Interamericana señaló que, por una parte, es el “punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en [la Convención], cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”. Asimismo, ha indicado que:

(...) para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”<sup>181</sup>.

Por otra parte, la Corte Interamericana ha concebido a la discapacidad desde el modelo social que incorpora Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “la CDPD”). De esta manera, siguiendo algunos pronunciamientos de diversos organismos que han puesto de manifiesto la necesidad de superar el modelo clínico, el Tribunal enfatizó que dicho modelo:

(...) implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con discapacidades en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas<sup>182</sup>.

Además, esta Corte ha recogido en su jurisprudencia los principios rectores que informan la CDPD: i) dignidad inherente, la autonomía individual e independencia de las personas (art. 3.a), ii) la igualdad de oportunidades y a la no discriminación (art. 3.b y e), iii) a la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (art. 3.c) y iv) a la accesibilidad (art. 3.f)<sup>183</sup>.

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante el “Comité DPD”) ha expresado que los Estados tienen la obligación de impulsar la inclusión de las personas con discapacidad a través de la igualdad de condiciones en el goce y ejercicio

---

<sup>180</sup> Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 86.

<sup>181</sup> Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párrs. 59 y 60

<sup>182</sup> Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C No. 312, párr. 207.

<sup>183</sup> Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C No. 312, párrs. 208, 214 y 215.

de todos los derechos, en todas las esferas y niveles dentro de una sociedad. Además, el Comité DPD, analizando la CDPD, ha señalado que para que éstas condiciones se configuren dentro de toda sociedad es necesario que se tenga en consideración un diseño universal tanto de productos, entorno, programas y servicios que pueden utilizar todas las personas —con alguna discapacidad o no—. No obstante, si bien las personas con alguna limitación tienen una protección especial, esta “protección especial” no debe confundirse con una visión asistencialista de las personas con discapacidad<sup>184</sup>.

Por último, cabe notar que esta Honorable Corte ha indicado que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”<sup>185</sup>.

En tal sentido, no es suficiente con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre<sup>186</sup>, como la discapacidad<sup>187</sup>. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad<sup>188</sup>, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras<sup>189</sup>.

Respecto a las obligaciones reforzadas que ostentan los Estados con los niños y las niñas con discapacidad, la CDPD establece que<sup>190</sup>: i) “[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”; ii) “[e]n todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”, y iii) “que los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia

<sup>184</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación N° 2/2010, Liliane Gröninger vs. Alemania, CRPD/C/D/2/2010, del 7 de julio de 2014, párr. 6.2.

<sup>185</sup> Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 246. Párr. 134.

<sup>186</sup> Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 111 y 113, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 244.

<sup>187</sup> Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párr. 103.

<sup>188</sup> Artículo 5 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

<sup>189</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, párr. 13.

<sup>190</sup> Artículo 7 de la CDPD.

apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”. Por su parte, en la Observación General No. 9, el Comité sobre los Derechos del Niño indicó que “el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad [es] el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”<sup>191</sup>.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a la adopción de medidas especiales de protección en materia de salud<sup>192</sup> y seguridad social<sup>193</sup>, que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad<sup>194</sup>. Respecto de los niños con discapacidad, el Comité sobre los Derechos del Niño señaló que:

[e]l logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud<sup>195</sup>.

Por último, en cuanto al principio de igualdad y no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención, la Corte Interamericana que los Estados “deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”<sup>196</sup>. En atención a ello, están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”, lo cual implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias<sup>197</sup>.

Adicionalmente, la Corte ha determinado que, “el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”<sup>198</sup>. Así, sobre la

<sup>191</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 11

<sup>192</sup> Artículo 24 Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>193</sup> Artículo 26 Convención sobre los Derechos del Niño

<sup>194</sup> Artículo 23 Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>195</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 51.

<sup>196</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 103.

<sup>197</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 104, y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 271.

<sup>198</sup> Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282., párr. 234. Citando a, TEDH. D.H. y otros Vs. República Checa, supra, párrs. 179, 184 y 194. Consejo Europeo; TEDH. Hugh Jordan vs Reino Unido, aplicación No. 24746/94, 4 de mayo de 2011, párr.



discriminación indirecta ha destacado que se produce ante situaciones y casos en que normas, acciones, políticas u otras medidas impactan de manera desproporcionada produciendo “efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”, aun cuando sean o parezcan neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado<sup>199</sup>.

Cabe notar que la CDPD establece como obligación general “asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad”<sup>200</sup>. Asimismo, establece que por “‘discriminación por motivos de discapacidad’ se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”<sup>201</sup>.

De especial relevancia para el presente caso resulta el concepto de discriminación interseccional. Así, la Corte Interamericana ha indicado que en ciertas situaciones pueden confluír múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación. Al respecto, la Corte ha reconocido que, en estos casos, se puede dar una forma específica de discriminación que resulta de la intersección de esos factores, por lo que “si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente”<sup>202</sup>.

En virtud de todos los estándares recapitulados en esta sección, las representantes consideramos que la actuación de la ISAPRE y la actuación del Estado chileno que permitió y validó dicha actuación, debe ser analizada además de los estándares sobre el derecho a la salud y a la vida e integridad personal, a la luz de las obligaciones de especial protección, principio del interés superior de la niña, las obligaciones especiales derivadas de la condición de discapacidad y el principio de no discriminación con especial énfasis en la confluencia de los factores de vulnerabilidad en que se encontraba Martina como niña, con una enfermedad severa y con una serie de discapacidades graves. Retomaremos todos estos aspectos en la sección de análisis del presente caso.

---

154, y TEDH. Hoogendijk vs Holanda, aplicación No. 58641/00, 6 de enero de 2005, s/p. Ver también: Directiva 2008/0140 del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad u orientación sexual. Bruselas, 2 de julio de 2008, páginas 7 y 8, y Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del Principio de igualdad de trato independientemente de su origen racial o étnico. Bruselas 29 de junio de 2000, párr.13.

<sup>199</sup> Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 235. Citando a Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 10 inciso b).

<sup>200</sup> Art. 4.1 CDPD

<sup>201</sup> Art. 2 CDPD

<sup>202</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

### **1.3 Los estándares relevantes en materia de atribución de responsabilidad a la luz de los deberes de regulación, supervisión y fiscalización en un contexto de privatización de la salud**

Hasta el momento, nos hemos referido a los estándares y contenidos relevantes de los derechos a la vida, vida digna, integridad personal y salud relevantes para el análisis del presente caso. Asimismo, hemos recordado las obligaciones especiales que tenía el Estado frente a Martina en su especial situación de vulnerabilidad. En este punto, y tomando en cuenta el sistema de salud chileno, la participación que tienen los actores no estatales tanto en el financiamiento como en la provisión de los servicios y así como el hecho de que el acto arbitrario en contra de Martina fue adoptado por una ISAPRE justamente en el marco de dicha participación derivada del referido sistema, en esta sección nos concentraremos las obligaciones de regulación, supervisión y fiscalización del Estado y los estándares pertinentes sobre dichas obligaciones en un contexto de privatización de la salud y de participación de entidades con ánimo lucrativo.

#### **1.3.1 Consideraciones sobre la privatización y los derechos humanos**

La privatización es un modelo cada vez más dominante utilizado por los Estados para el cumplimiento del desarrollo progresivo de los derechos económicos y sociales. La subcontratación, las alianzas público-privadas (PPP) y otros enfoques mediante los cuales el sector privado asume la responsabilidad de apoyar el Estado en el suministro de bienes y servicios, han avanzado de manera agresiva en los últimos años<sup>203</sup>.

Los derechos humanos no son neutrales en la privatización, en la medida en que la implementación efectiva de las obligaciones internacionales de derechos humanos requiere que los estados y la comunidad internacional desarrollen, mantengan y mejoren progresivamente cierto nivel de infraestructura para permitir que todas las personas disfruten y ejerzan efectivamente sus derechos humanos<sup>204</sup>. Además, la privatización puede ser la fuente de violaciones a los derechos económicos y sociales, como el derecho a la salud, en términos de la forma en que se lleva a cabo y en términos de sus resultados<sup>205</sup>.

Tomando en cuenta que el Estado es el principal obligado al cumplimiento de los derechos humanos, cuando se trata de la toma de decisiones en contextos de privatización, el Estado tiene un papel antes, durante y después de la misma. El rol

---

<sup>203</sup> DE FEYTER, Koen y GÓMEZ ISA, Felipe. (Eds.). (2005). *Privatisation and Human Rights in the Age of Globalisation*, Anterwep – Oxford: Intersentia.

<sup>204</sup> NOWAK, Manfred. *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization*. (2017). Philadelphia: University of Pennsylvania Press. Véase también: O'CONNELL, Paul. *Brave New World? Human Rights in the Era of Globalization*, en BADERIN, Mashood y SSENIONJO, Manisuli. (Eds.). (2010). *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond*, England: Ashgate Publishing Limited, pp. 198-204.

<sup>205</sup> CHAPMAN, Audrey R. *Global Health, Human Rights and the Challenge of Neoliberal Policies*. (2016). Cambridge University Press. Véase también: Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 13 de agosto de 2012, Doc. ONU A/67/302, párr. 3.

estatal *antes* de la privatización incluye la decisión de examinar la posibilidad de privatización, la decisión subsiguiente de privatizar y la delineación del modelo que se adoptará. Las acciones de toma de decisiones del estado *durante* la privatización se centrarán principalmente en garantizar la implementación de esa privatización en línea con los planes preestablecidos. Por último, el papel del estado *luego* de la privatización será principalmente de supervisión y regulación<sup>206</sup>.

Cualquier conceptualización adecuada de la privatización debe reconocer la existencia de estas diferentes etapas de toma de decisiones y la relevancia de los derechos económicos y sociales, especialmente el derecho a la salud, y las obligaciones impuestas a todas las instituciones privadas que hayan celebrado convenios con el Estado chileno en materia de salud y seguridad social.

Este asunto ha sido ampliamente debatido y tratado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en ocho observaciones generales que contienen capítulos o secciones que abordan explícitamente las obligaciones de actores privados y/o no estatales<sup>207</sup>. La mayoría de ellos destacan la obligación de los estados de monitorear y regular la conducta de los actores no estatales para garantizar que no violen los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual aplica en los casos en que los servicios públicos han sido parcial o totalmente privatizados<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> NOLAN, Aoife, Privatization and Economic and Social Rights, *Human Rights Quarterly* (2018), Vol. 40.4, pp. 815-858.

<sup>207</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13 (21º período de sesiones, 1999) El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), 8 de diciembre de 1999, Doc. ONU E/C.12/1999/10, cap. III. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 11 de agosto de 2000, Doc. ONU E/C.12/2000/4, cap. V. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 20 de enero de 2003, Doc. ONU E/C.12/2002/11, cap. VI. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 17 (2005), Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), 12 de enero de 2006, Doc. ONU E/C.12/GC/17, cap. VI. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18, El Derecho al Trabajo (Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales), 24 de noviembre de 2005, Doc. ONU E/C.12/GC/18, cap. VI. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9), 4 de febrero de 2008, Doc. ONU E/C.12/GC/19, cap. VI. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 21 de diciembre de 2009, Doc. ONU E/C.12/GC/21, cap. IV. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nro. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 27 de abril de 2016, Doc. ONU E/C.12/GC/23, cap. III.

<sup>208</sup> Véase, por ejemplo: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 16 (2005), La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 11 de agosto de 2005, Doc. ONU E/C.12/2005/4, párr. 20.

A su vez, el Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, en su informe sobre “Privatización y derechos humanos”, presentado el 28 de septiembre de 2018, llamó la atención a la creciente privatización de los sistemas de seguridad social, “lo que conduce a la externalización de los servicios, la mercantilización del seguro social, la comercialización de la discrecionalidad administrativa y el pago en razón de los resultados”<sup>209</sup>. Estos enfoques otorgan a los agentes privados con fines de lucro la posibilidad de adoptar decisiones sobre las necesidades y las capacidades de las personas, ofreciéndoles incentivos para que lo hagan con arreglo a un marco empresarial en lugar de un marco de bien público, y recompensando las reducciones del gasto en lugar de la obtención de resultados positivos para las personas. Inevitablemente, las personas en situaciones de vulnerabilidad son quienes más sufren cuando se aplican criterios de “selección preferente” para dar prioridad a los clientes con problemas de tratamiento más fácil y a los que tienen capacidad para pagar, al tiempo que se relega a los márgenes a los que tienen problemas graves o insolubles. Esa atención privatizada también es especialmente susceptible a diversas formas de discriminación, como se analizará más adelante<sup>210</sup>.

El Relator Especial, Philip Alston, a su vez, recomendó a los Estados adoptar medidas inmediatas para:

- “Insistir en que los agentes públicos y privados que se ocupan de la privatización establezcan normas apropiadas a fin de garantizar que se recojan y publiquen datos sobre los efectos en los derechos humanos, y que las cláusulas de confidencialidad estén sometidas a estrictos límites;
- Realizar estudios sistemáticos de las repercusiones de la privatización en los derechos humanos en ámbitos concretos, así como en las comunidades pobres y marginadas;
- Insistir en que los acuerdos para la privatización de bienes públicos aborden específicamente las repercusiones en materia de derechos humanos; y
- Estudiar nuevas formas en que los órganos creados en virtud de tratados, los procedimientos especiales, los mecanismos regionales y las instituciones nacionales puedan realmente exigir que los Estados y los agentes del sector privado rindan cuentas de sus actos en contextos de privatización.”<sup>211</sup>

### **1.3.2 Consideraciones sobre el deber de regular, supervisar y fiscalizar la actuación de entidades no estatales en la salud**

Lo anterior se encuentra en plena concordancia con la fuerte línea jurisprudencial que ha desarrollado la Corte Interamericana sobre el deber de regular, supervisar y fiscalizar a actores privados que participan, por delegación del Estado, en el sistema de salud.

<sup>209</sup> Véase Edmiston, “Social security privatization in the UK”, pág. 114; y Taner Akpınar y Servet Akyol, “Political economy of transforming social security policy in Turkey”, *World Review of Political Economy*, vol. 9, núm. 1 (primavera de 2018), pág. 80.

<sup>210</sup> Informe del Relator Especial sobre extrema pobreza y derechos humanos, 26 de septiembre de 2018, Doc. ONU A/73/396, párr. 35.

<sup>211</sup> *Ibid*, párr. 87.

Desde el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte Interamericana se refirió a los deberes de regulación, supervisión y fiscalización por parte del Estados de las entidades prestadoras de los servicios de salud en los siguientes términos:

En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud<sup>212</sup>.

Igualmente, la Corte Interamericana invocó el caso *Alyne da Silva Pimentel* decidido por la CEDAW, en el que este comité indicó el Estado es directamente responsable por las acciones de las instituciones privadas cuando terceriza servicios médicos, y adicionalmente, que el Estado siempre es responsable del deber de regular y monitorear las instituciones privadas de salud<sup>213</sup>.

En cuanto al alcance más concreto de los deberes de regulación, la Corte Interamericana ha señalado que:

[L]os Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer

---

<sup>212</sup> Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párrs. 89 y 90.

<sup>213</sup> *Alyne da Silva Pimentel v. Brasil*, Comité de la CEDAW, Agosto 10, 2011. UN.Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008.

procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes<sup>214</sup>.

Específicamente, sobre los deberes de supervisión y fiscalización, la Honorable Corte ha señalado lo siguiente, tomando en cuenta algunas fuentes de otros sistemas de protección:

Al respecto, cabe resaltar que el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo<sup>215</sup>. Al respecto, la Corte ha establecido que “cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población [...]. El servicio de salud público [...] es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios o contratos, también provee servicios de salud bajo los auspicios del [Estado]. En ambas situaciones, ya sea que el paciente esté internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato [...], la persona se encuentra bajo cuidado del [...] Estado”<sup>216</sup>. Por otra parte, la Corte ha citado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para señalar que el Estado mantiene el deber de otorgar licencias y ejercer supervisión y el control sobre instituciones privadas<sup>217</sup>. Además, se ha señalado que la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares<sup>218</sup>. La Corte ha precisado el alcance de la responsabilidad del Estado cuando incumple estas obligaciones frente a entidades privadas en los siguientes términos:

<sup>214</sup> Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párr. 99, y y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 134.

<sup>215</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 184. Citando. Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 144.

<sup>216</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 184. Citando. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párr. 95, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 144.

<sup>217</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 184. Citando. Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 151. En el caso Caso Storck vs. Alemania el Tribunal Europeo estableció que: “El Estado tiene la obligación de asegurar a sus ciudadanos su derecho a la integridad física, bajo el artículo 8 del Convenio [Europeo de Derechos Humanos]. Con esa finalidad, existen hospitales administrados por el Estado, que coexisten con hospitales privados. El Estado no puede absolverse completamente de su responsabilidad al delegar sus obligaciones en esa esfera a individuos u organismos privados. [...] [E]l Estado mant[tiene] el deber de ejercer la supervisión y el control sobre instituciones [...] privadas. Tales instituciones, [...] necesitan no sólo una licencia, sino también una supervisión competente y frecuente, para averiguar si el confinamiento y el tratamiento médico están justificados.” Cfr. TEDH. Caso Storck Vs. Alemania, No. 61603/00. Sección Tercera. Sentencia de 16 de junio de 2005, párr. 103.

<sup>218</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 184. Citando. Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, párr. 141, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 149.

Cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo<sup>219</sup>.

Las obligaciones de regulación, supervisión y fiscalización se desprenden también de la obligación estatal *erga omnes* de respetar y garantizar las normas de protección en ella contenidas, así como de asegurar la efectividad de los derechos humanos<sup>220</sup>. Esto abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos<sup>221</sup>, sin que eso implique que cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción sea responsabilidad estatal, análisis que debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>222</sup>.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 14 sobre el derecho a la salud también se refirió a las obligaciones estatales frente actores no estatales. Conforme al Comité, la obligación del Estado de proteger el derecho a la salud incluye el deber de “velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud”<sup>223</sup>.

#### 1.4 El análisis del caso

<sup>219</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 184. Citando. Cfr. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador, párr. 119, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, párr. 150.

<sup>220</sup> Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 127. En ese mismo sentido, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.

<sup>221</sup> Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 129. En ese mismo sentido, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140; y Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 170.

<sup>222</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 129. 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. 170.

<sup>223</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 de agosto de 2000, Doc. ONU E/C.12/2000/4, párr. 35.

En el presente caso, las representantes afirmamos que el Estado de Chile incurrió en responsabilidad internacional por violaciones de los derechos a la vida, vida digna, integridad personal y salud, en perjuicio de Martina Vera Rojas, en relación con las obligaciones de garantía, el deber de especial protección y el principio de no discriminación.

Como fue descrito en la sección de fundamentos fácticos, Martina es una niña que padece una enfermedad neurológica grave y de poca incidencia llamada síndrome de Leigh. Esta es una enfermedad incurable y su avance implica la pérdida progresiva de facultades esenciales como la respiración, la alimentación, la movilidad, los sentidos, entre otros. De esta manera, la atención en salud adecuada es determinante para la calidad de vida de los pacientes y puede incidir en su expectativa de vida.

En el contexto del sistema de salud chileno que hemos descrito en detalle en el presente escrito, la familia de Martina optó por el sistema de salud privado consistente en el sistema de las aseguradoras llamadas ISAPRES, tras la traumática experiencia vivida por la madre de Martina en el marco del sistema público de salud. Ya estando en la ISAPRE y frente al diagnóstico de Martina con una enfermedad catastrófica y lo costoso del tratamiento que requiere para tener un estándar mínimo de vida digna, la alternativa con que contaba la familia era activar la CAEC pues resultaba evidente que en el sistema público de salud, caracterizado por una multiplicidad de deficiencias estructurales, Martina no iba a contar con atención en salud que cumpliera con los estándares de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad a los que hemos referido.

Desde el momento del diagnóstico de Martina en el año 2007, médicamente se determinó que correspondía otorgarle como tratamiento una hospitalización domiciliaria acompañada de una serie de terapias adicionales, todo lo cual tuvo una incidencia muy positiva en la expectativa de vida de Martina, que ha superado ampliamente la sobrevida para esta enfermedad, así como en su calidad de vida en familia dentro de las circunstancias y discapacidades que su grave enfermedad le había acarreado. La hospitalización domiciliaria hacía parte de las prestaciones médicas incluidas en la CAEC y fue otorgada por indicación médica y en contraprestación por los altos costos asumidos por la familia en el marco de su relación contractual con la ISAPRE.

Sin perjuicio de haber mejorado su calidad de vida y haber favorecido que Martina superara la sobrevida para la enfermedad, es importante destacar que, para el mes de septiembre de 2010, cuando la ISAPRE empieza a adoptar medidas para retirarle la hospitalización domiciliaria, la enfermedad de Martina ya había causado efectos devastadores en su salud. Así, destacamos que, para ese momento, Martina tenía un poco más de cuatro años de edad, le había sido practicada una traqueotomía y para respirar dependía totalmente del ventilador mecánico. Martina se alimentaba a través de una sonda gástrica y había perdido completamente la visión. Su sistema motor ya estaba seriamente comprometido, al punto en que no tenía posibilidad alguna de moverse de manera independiente. La única manera a través de la cual Martina podía comunicarse con su entorno, era a través de hacer sonar las máquinas que la mantenían con vida.



Estos elementos los destacamos con la finalidad de enfatizar que al momento en que la ISAPRE inició con su comportamiento arbitrario, Martina se encontraba en estado ya avanzado de su enfermedad, completamente dependiente de su tratamiento para las funciones más básicas como la respiración, la alimentación y la movilidad, con una discapacidad visual total y, por todo lo anterior, en un estado extremo de vulnerabilidad.

Fue en este contexto, y sin que la familia hubiera incurrido en falta alguna respecto de sus obligaciones contractuales con la ISAPRE o hubieran cambiado las circunstancias de salud de Martina, que en el mes de septiembre de 2010 dicha entidad envió a un médico para hacerle una revisión médica a Martina. Sus padres no fueron informados sobre el objetivo de dicha visita y, como se verificó en los procesos subsiguientes, ni siquiera el doctor que la realizó tenía conocimiento de las graves implicaciones que podrían tener sus apreciaciones sobre la enfermedad de Martina. Es decir que, sin informar a los padres de Martina con quienes la ISAPRE tenía una relación contractual, y sin dar razón al médico perito de las implicaciones que podría tener su peritaje en el tratamiento de Martina, la ISAPRE adoptó medidas dirigidas a obtener la información para calificar la enfermedad como crónica y fundamental con ello el retiro de la hospitalización domiciliaria.

A partir de una calificación del médico perito que, como él mismo aclaró posteriormente, en forma alguna tenía la intención de afirmar que Martina no requería la hospitalización domiciliaria, la ISAPRE decidió que la enfermedad de Martina era crónica y por lo tanto no procedía continuar con referida hospitalización conforme a la Circular No. 7 de la Superintendencia de Salud.

En este punto, destacamos que la regulación vigente al momento de los hechos no establecía una obligación de información previa a la parte asegurada sobre las intenciones de una ISAPRE de adoptar decisiones sobre la continuidad o no de una determinada prestación médica en el contexto de alguna de una cobertura en general y de la cobertura de enfermedad catastróficas en particular. Tampoco existía regulación alguna sobre el procedimiento para efectuar tales decisiones, la elección de los peritos médicos, la posibilidad de contradecir las conclusiones de dichos peritos o la decisión de la propia ISAPRE o la intervención de la Superintendencia de Salud.

De esta manera, conforme a la regulación vigente al momento de los hechos, las ISAPRES tenían amplísimas facultades para iniciar un procedimiento sin informar a la parte asegurada, para designar peritos sin informarles las implicaciones de sus determinaciones y para adoptar decisiones unilaterales sobre la continuidad de una prestación médica determinada en el marco de una relación contractual en la que la otra parte ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones. Esto, a pesar de que el ejercicio de estas potestades puede encontrarse directamente relacionado con la satisfacción de contenidos esenciales del derecho a la salud, puede impactar a personas en extrema situación de vulnerabilidad respecto de quienes el Estado tiene unas obligaciones especiales, e incluso puede poner en riesgo la vida, vida digna e integridad personal.

En ejercicio de dicha facultad de tomar estas decisiones de manera unilateral, la ISAPRE Más Vida le informó a la familia de Martina Vera Rojas sobre sus decisiones respecto de la cobertura. En un primer momento se les informó que toda la cobertura CAEC le sería retirada y, en un segundo momento, se les informó que Martina ya no sería beneficiaria de algunos aspectos de dicha cobertura, con la consecuencia principal de retirarle la hospitalización domiciliaria. Como explicarán en detalle los testigos y peritos médicos cuya declaración ofrecemos, el retiro de la hospitalización domiciliaria en la situación en la que se encontraba Martina en ese momento implicaba un riesgo a la continuidad de las funciones más vitales, además de un atentado a su dignidad humana y un claro abandono de los deberes más básicos del Estado y la sociedad frente a una niña con una enfermedad de esta naturaleza y severidad. Adicionalmente, se trató de una medida deliberadamente regresiva sobre el tratamiento que Martina venía recibiendo.

La ISAPRE Más Vida pudo adoptar esta decisión, sobre la base de un cálculo económico relativo a los costos de la atención de Martina, por el contexto de falta de regulación adecuada y suficiente que estableciera límites procesales y sustantivos a esta toma de decisiones fundamentales para la salud de las personas que optaron por el sistema privado de salud. De esta manera, resulta claro que existía un problema de regulación que favoreció la decisión arbitraria y regresiva de la ISAPRE Más Vida.

A este contexto se suma una normativa constitucional que restringe seriamente la posibilidad de obtener protección judicial frente a violaciones del derecho a la salud. Este marco normativo será analizado en detalle en la sección relativa al artículo 25 de la Convención. Sin embargo, en este punto destacamos que la decisión de la Corte Suprema en el marco del recurso de protección que tuvo por efecto validar la decisión de la ISAPRE, constituyó un desconocimiento flagrante de las obligaciones internacionales del Estado de Chile sobre el derecho a la salud, y los derechos a la vida, vida digna, integridad personal y no discriminación, tratándose de una niña con discapacidad.

Como se desprende de la propia decisión, la Corte Suprema se limitó a evaluar la legalidad de la actuación de la ISAPRE sin revisar dicha actuación a la luz de los derechos mencionados y sin tomar en consideración la extrema vulnerabilidad y riesgo de violación de derechos a la que había quedado expuesta Martina como consecuencia de la decisión de dicha entidad. Al contrario, la Corte Suprema validó dicha actuación, no solamente aceptando que un actor privado decida unilateralmente retirarle un servicio de salud vital para una niña con discapacidad severa, sino ella misma separándose de las obligaciones internacionales más básicas del Estado chileno.

Ahora bien, y concretamente respecto de las supuestas potestades de supervisión y fiscalización de la Superintendencia de Salud, destacamos que la falta de regulación no se limita a la ausencia de unas salvaguardas procesales y sustantivas para la toma unilateral de decisiones como la del presente caso por parte de las ISAPRES, sino que se extiende a la ausencia de mecanismos de supervisión y fiscalización oficiosa, periódica, preventiva y efectiva por parte de la Superintendencia de Salud del actuar de las ISAPRES. De la información de público conocimiento, resulta que los mecanismos

generales de supervisión y fiscalización de las ISAPRES no son permanentes ni es posible establecer la manera en que podrían haber incidido, preventivamente, en una situación como la de Martina.

Por el contrario, los hechos del caso demuestran con claridad que no existía instancia o mecanismo a través del cual la Superintendencia de Salud pudiera tener algún tipo de supervisión y fiscalización inmediata de la decisión de la ISAPRE de retirarle a una niña con discapacidad severa el tratamiento que requería para mantener sus procesos vitales y un estándar mínimo de dignidad. Así, el único mecanismo existente para que la Superintendencia de Salud pudiera incidir en la situación de Martina, fue el de la controversia activada por la familia y en la cual la Superintendencia actúa no como ente de fiscalización de las actuaciones de la ISAPRE sino como árbitro imparcial. De esta manera, la única manera a través de la cual la Superintendencia de Salud pudo pronunciarse sobre la decisión de la ISAPRE y restablecer la hospitalización domiciliaria, fue a través de un litigio adicional, en el que la familia debió asumir las cargas de prueba y de argumentación propias de un litigio, y esperar largos meses hasta una decisión final.

Las representantes consideramos que éste no puede considerarse un sistema adecuado de supervisión y fiscalización de actores privados de están habilitados legalmente a adoptar decisiones unilaterales tan fundamentales como la continuidad de una prestación médica de la que depende la vida de la niña. De esta manera, si bien en agosto de 2012 la Superintendencia de Salud estableció que Martina debía continuar con la hospitalización domiciliaria, ello ocurrió tras largos meses de litigio y no en ejercicio del rol de supervisión y fiscalización que debía asumir dicha entidad.

De hecho, durante esos meses de litigio adicional ante la Superintendencia de Salud, Martina estuvo expuesta a un riesgo desmedido a su vida, vida digna, integridad personal y salud. Es importante destacar que estos riesgos extremos a los que fue expuesta Martina no se materializaron debido al hecho fortuito de que su padre trabajaba en una empresa que asumió el tratamiento. Sin embargo, de haber sido por la voluntad de la ISAPRE y del Estado de Chile expresada a través de la decisión de la Corte Suprema, Martina habría podido empeorar significativamente su situación de salud, su calidad y expectativa de vida habrían disminuido considerablemente e incluso se le hubiera podido causar la muerte por los riesgos asociados a la alternativa de tratamiento ofrecida.

En efecto, de las características informadas por el Hospital de Arica en los procesos internos, resulta que no contaba con las condiciones para ofrecer a Martina la atención en salud que requería con las garantías de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad en su caso particular. Fue gracias a un hecho fortuito que Martina pudo continuar parcialmente con su hospitalización domiciliaria lo que, en todo caso, al disminuir varios componentes del tratamiento que venía recibiendo, tuvo impacto en su situación de salud.

En todo caso, de haber sido por la decisión de la ISAPRE, no supervisada ni fiscalizada de manera oportuna por la Superintendencia de Salud y validada judicialmente por la Corte Suprema, Martina hubiera sido privada del tratamiento que le aseguraba sus

procesos más vitales y sus condiciones mínimas de dignidad, además de que habría sido expuesta a riesgos adicionales derivados de la hospitalización común a la que la expuso la ISAPRE con la aprobación del Estado chileno.

En virtud de las anteriores consideraciones, las representantes le solicitamos a la Corte Interamericana que declare que el Estado de Chile es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la vida digna, a la integridad personal y a la salud de Martina Vera Rojas, establecidos en los artículos 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con el deber de especial protección de la niñez, el deber de garantía, el principio de no discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 19, 1.1 y 2 del mismo instrumento.

## **2. Responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos a las garantías judiciales, protección judicial, a la salud y a la protección especial de la niña Martina Vera Rojas, su madre y su padre (Artículos 8.1, 25.1, 26 y 19 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)**

El artículo 8.1 de la Convención Americana señala que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 25 de la Convención Americana señala que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Las demás disposiciones de la Convención Americana que se citan en esta sección ya fueron transcritas en otras partes del presente escrito.

En lo que respecta al artículo 25.1 de la Convención, la Honorable Corte ha señalado que el mismo establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párr. 91, y Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 314.

En cuanto a la relación entre ambas disposiciones, según la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, los Estados tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25 de la Convención), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general, de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención)<sup>225</sup>.

La Corte ha señalado que el derecho a ser oído implica “por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba)”. Igualmente, ha indicado que “ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido”<sup>226</sup>.

En cuanto al deber de motivación, la Corte Interamericana ha señalado que el mismo constituye una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho al debido proceso<sup>227</sup>. En palabras de la Corte:

La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión<sup>228</sup>. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática<sup>229</sup>. En virtud de lo anterior, las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serían decisiones

<sup>225</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, párr. 91, y Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 346.

<sup>226</sup> Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234. Párr. 122.

<sup>227</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 171. Citando. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78.

<sup>228</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 171. Citando. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 268.

<sup>229</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 77, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 268.

arbitrarias<sup>230</sup>. La motivación de un fallo debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso<sup>231</sup>. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado<sup>232</sup>.

En cuanto a la efectividad de los recursos exigidos por el artículo 25 de la Convención, la Corte ha precisado que:

(...) además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes<sup>233</sup>. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios<sup>234</sup>. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia<sup>235</sup>.

<sup>230</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 171. Citando. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152, y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 187.

<sup>231</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 171. Citando. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122, y Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 168.

<sup>232</sup> Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78, y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 187.

<sup>233</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 168. Citando. Cfr. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 257.

<sup>234</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 168. Cfr. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. párr. 208.

<sup>235</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 168. Citando. Cfr. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión

En casos en los cuales se han analizado procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se discuten cuestiones relativas a los derechos de niños o niñas, la Corte Interamericana se ha referido tanto a la obligación de tener como parámetro fundamental el principio del interés superior de dicho o niña, así como la necesidad de imprimirle a los procesos una diligencia excepcional.

En palabras de la Corte: "(...) toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia"<sup>236</sup>. Asimismo, destacó que corresponden a las autoridades "ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña"<sup>237</sup>.

La Honorable Corte también ha sostenido que, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de niños y niñas "deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades"<sup>238</sup>.

La Corte Interamericana ha indicado que el plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicta sentencia definitiva, tomando en cuenta i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado, iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, le corresponde al Estado justificar, con fundamento en estos criterios, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos<sup>239</sup>. En referencia al cuarto elemento, la Corte ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia de la controversia. Así, el Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento se desarrolle con mayor prontitud a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve<sup>240</sup>.

---

Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 24, y Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. párr. 208.

<sup>236</sup> Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 126.

<sup>237</sup> Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 126. Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 61.

<sup>238</sup> Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 127. Citando. Cfr. Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 16.

<sup>239</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 180.

<sup>240</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 185.

En aplicación a los anteriores estándares al presente caso, recordamos que como consecuencia de la decisión de la ISAPRE Más Vida, los padres de Martina activaron dos procesos. El primero, fue un recurso judicial de protección y, el segundo, fue una controversia administrativa ante la Superintendencia de Salud. El recurso de protección fue resuelto de manera favorable en primera instancia por la Corte de Apelaciones de la ciudad de Concepción, pero esta decisión fue revocada en segunda instancia por parte de la Corte Suprema que, mediante sentencia de 9 de mayo de 2011, validó la decisión de la ISAPRE Más Vida, autorizando que Martina dejara de contar con la hospitalización domiciliaria. Esto dio lugar a que la familia, habiendo agotado los recursos internos presentara una Solicitud de Medida Cautelar ante la CIDH en cuyo contexto el Estado abrió la posibilidad de que la familia recurriera por sí ante la Superintendencia de Salud originando un nuevo litigio que sólo ocho meses después culminó con una decisión favorable.

Las representantes consideramos que el Estado chileno comprometió su responsabilidad internacional en el marco de ambos procesos por las razones que pasamos a exponer.

En primer lugar, recordamos que, según la normativa constitucional, si bien el recurso de protección procede frente a posibles violaciones del “derecho a la protección de la salud” en los términos regulados actualmente por la Constitución, aquél se encuentra limitado únicamente a la dimensión defensiva o de libertad de dicho derecho, esto, es, a libre elección del sistema de salud. Como explicamos en la sección de contexto, en Chile por mandato constitucional no existe protección judicial autónoma del derecho a la salud, el cual ha sido protegido en ciertos casos puntuales mediante los derechos a la vida o a la propiedad. De esta manera, el recurso de protección interpuesto por la familia de Martina tenía serias limitaciones normativas en cuanto a su alcance y perspectivas de efectividad para la protección del derecho a la salud.

En segundo lugar, la manera en que la Corte Suprema resolvió el recurso es precisamente el reflejo de dichas limitaciones normativas. Así, en términos sustantivos, la Corte Suprema se limitó a efectuar un análisis de la supuesta legalidad de la actuación de la ISAPRE Más Vida, sin efectuar consideración alguna sobre el derecho a la salud de Martina, su interés superior, el deber de especial protección del Estado, las implicaciones de tal decisión tomando en cuenta su situación de discapacidad severa, ni la extrema vulnerabilidad y riesgo a su vida, vida digna e integridad personal a la que quedaría expuesta sin la hospitalización domiciliaria. Así, la Corte Suprema aceptó como válido el cálculo puramente económico de la ISAPRE sin motivar adecuadamente las razones por las cuales dicha decisión era aceptable constitucionalmente, ponderando todos los anteriores elementos.

Mediante esta decisión, la Corte Suprema se separó de su obligación de supervisión y fiscalización de las actuaciones de una empresa privada a la que el Estado chileno le delegó aspectos fundamentales del sistema de salud. Además, la Corte Suprema incumplió abiertamente su obligación de garante de los derechos de una niña con discapacidad en su mayor estado de vulnerabilidad, dejándola totalmente indefensa



frente a la decisión de una empresa privada, a sabiendas de que la alternativa de tratamiento en el Hospital Público de Arica no estaba en condiciones de ofrecerle estándares mínimos de aceptabilidad, disponibilidad, calidad y accesibilidad en materia de salud y que constituía un riesgo para su vida, vida digna e integridad personal.

En tercer lugar, ponemos de presente que el recurso de protección fue asignado a una jurisdicción ubicada a más de 2000 kilómetros de distancia del lugar en el que se encontraba la familia Vera Rojas. Esta situación resultó altamente problemática para el ejercicio de los derechos de la familia en el marco de dicho proceso y les impuso cargas adicionales que no debieron soportar. Estas cargas les impactaron especialmente tomando en consideración las necesidades permanentes de cuidado de Martina.

En cuarto lugar, destacamos que los dos procesos fueron adelantados y resueltos en violación a la garantía de plazo razonable. El recurso de protección inició el 26 de octubre de 2010 y culminó el 9 de mayo de 2011, esto es más de seis meses después. Por su parte, el recurso ante la Superintendencia inició el 22 de diciembre de 2011 y culminó el 23 de agosto de 2012, es decir, ocho meses después. Como se indicó anteriormente, el análisis del plazo razonable se debe realizar en cada caso atendiendo a la naturaleza del mismo. De especial relevancia en el presente caso resulta el cuarto elemento citado arriba relativo a la situación jurídica de la persona involucrada y los parámetros de diligencia excepcional cuando se trata de procesos en los que se discuten los intereses y derechos de niños y niñas.

En quinto lugar, alegamos que el recurso de protección fue resuelto por la Corte Suprema sin que la defensa de Martina fuera escuchada en estrados, es decir, la acción judicial emprendida por la familia de Martina a fin de hacer valer sus derechos más esenciales a través del recurso destinado a su protección fue resuelto sin escuchar a los representantes de Martina y su familia. Ello debido a que la Corte Suprema chilena, en su “Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales”<sup>241</sup> ha establecido como la regla general que las apelaciones de los recursos de protección sean resueltos sin previa vista de la causa, es decir sin escuchar a las partes en estrado. La norma, de carácter administrativo, limita el derecho a ser oído cuando se debaten garantías de carácter constitucional, estableciendo que la sala competente concederá la posibilidad de alegar a los recurrentes “si lo estima conveniente, se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento” (Artículo 7).

Esta disposición claramente impide el ejercicio del derecho a ser oído y al ejercicio práctico de las garantías comprendidas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, respecto de la determinación de derechos fundamentales de rango

---

<sup>241</sup> Corte Suprema de Chile, AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACION Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCION DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES, de 24 de junio de 1998. La norma que establece como una excepción los alegatos en estrados previos a la decisión de la Corte Suprema “previa vista de la causa” se mantiene intacta en la última modificación del Auto Acordado del 28 de agosto de 2015.

constitucional, así como de la protección de quienes han visto sus derechos vulnerados. En el caso de Martina, estos obstáculos impidieron que los representantes de Martina y su familia fueran escuchados adecuadamente lo que redundó en un grave déficit de protección para la víctima.

En este punto sostenemos que además existe una vulneración simultánea de los derechos de la niñez, ya que la parte que no fue oída fue precisamente una niña en el ejercicio de sus derechos más esenciales, en este sentido conviene recordar lo observado por la Corte Interamericana en el *Caso Atala vs Chile*<sup>242</sup>, en el que se condenó al Estado de Chile como consecuencia de que la Corte Suprema al conocer de un recurso de queja, no consideró el interés de las niñas ni dejó constancia alguna de haber escuchado o valorado su opinión, situación similar a la producida en el caso que denunciamos.

En sexto lugar, sostenemos que el hecho de que no existiera una vista en estrados del caso obstaculizó la posibilidad de que el representante de Martina y su familia pudiera recusar al abogado integrante que conoció el recurso de apelación. Alegamos violación de la garantía de imparcialidad, pues en este caso particular no obstante estar en juego el establecimiento de los derechos de una niña frente a los intereses de una empresa aseguradora de salud, el veredicto se falló en contra de las víctimas, por tres votos contra dos<sup>243</sup> uno de los tres votos, no era de un Ministro de la Corte Suprema, sino que de un abogado integrante "Ricardo Peralta Valenzuela"<sup>244</sup>.

Los Abogados Integrantes, según lo dispone el Código Orgánico de Tribunales, son abogados escogidos dentro de cuadros de profesionales presentados por el Gobierno. Estos integrantes se incorporan al tribunal en igualdad de condiciones en cuanto a poder de decisión, no obstante que no pertenecen al Poder Judicial. En este caso el abogado integrante que determinó el veredicto contrario a los intereses de Martina, Sr. Ricardo Peralta Valenzuela, se desempeñaba al momento del veredicto como Presidente del Directorio de AIG Chile, Compañía de Seguros Generales S.A. y Vicepresidente del Consejo de Autorregulación de las Compañías de Seguros<sup>245</sup>. Sin embargo, como no existió una vista de la causa como alegamos a continuación, no fue posible para las víctimas y su representante recurrir al abogado por sus evidentes lazos con compañías de seguros.

En este caso las autoridades judiciales que conocieron el recurso de protección y la Superintendencia de Salud estaban obligadas a imprimirle la mayor diligencia y celeridad a ambos procesos, tomando en cuenta que se trataba de la situación de una niña con discapacidad severa y, especialmente, que el objeto de los litigios era la continuidad de una prestación médica de la que dependían sus procesos vitales y su estado de salud. Lo anterior resultaba particularmente relevante en el litigio ante la Superintendencia de Salud, puesto que para ese momento Martina no estaba protegida por medida de no

---

<sup>242</sup>Corte IDH, *Caso Atala vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012.

<sup>243</sup> Fallo Corte Suprema

<sup>244</sup> [http://www.pgya.cl/?page\\_id=168](http://www.pgya.cl/?page_id=168)

<sup>245</sup> <http://www.autorregulacion.cl/Companias-Adherentes.aspx>

innovar alguna y la decisión arbitraria y regresiva de la ISAPRE ya se había implementado.

En el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* esta Honorable Corte determinó que la demora de seis meses en resolver un proceso de amparo fue violatoria de la garantía de plazo razonable<sup>246</sup>. En palabras de la Corte:

(...) la Corte considera relevante recordar que el amparo intentado por las presuntas víctimas involucraba personas que viven con el VIH que dependían de atención médica para evitar afectaciones a su salud, su integridad personal y a su vida, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos. La Corte considera que en la resolución del recurso intentado las autoridades tuvieran en cuenta la vulnerabilidad y el riesgo de afectación a los derechos en juego para las presuntas víctimas<sup>247</sup>.

En el presente caso tales obligaciones reforzadas eran aún mas apremiantes tomando en cuenta la condición de niña de Martina, el avance de sus discapacidades y su total dependencia de los tratamientos que eran materia de debate en los procesos. Estos factores no fueron tomados en cuenta para adelantar los procesos con la celeridad que requerían. La decisión de la Superintendencia de Salud si bien fue favorable fue tardía y violatoria del plazo razonable. La demora en ambos procesos exacerbó el riesgo al que ya se encontraba expuesta Martina como consecuencia de la decisión de la ISAPRE, en los términos que alegamos detalladamente en la sección anterior.

En virtud de las anteriores consideraciones, le solicitamos a la Honorable Corte que declare que el Estado de Chile violó los derechos a las garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la salud, el deber de especial protección de la niñez, el deber de respeto y garantía, el principio de no discriminación y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, previstos en los artículos 26, 19, 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Martina Vera Rojas, su madre Carolina Rojas y su padre Ramiro Vera.

### **3. Responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación del derecho a la integridad personal de la madre y el padre de Martina Vera Rojas (Artículo 5.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento)**

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha señalado que los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 186.

<sup>247</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 185.

<sup>248</sup> Corte IDH. Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, punto resolutive cuarto, y Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, párr. 351.

Específicamente, además de las posibles violaciones a los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, la Honorable Corte ha determinado en una multiplicidad de casos la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas directas. Esta violación ha sido declarada,

(...) con motivo del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos<sup>249</sup>, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar<sup>250</sup>. También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos<sup>251</sup>. Adicionalmente, este Tribunal ha señalado que la contribución por parte del Estado al crear o agravar la situación de vulnerabilidad de una persona tiene un impacto significativo en la integridad de las personas que le rodean, en especial de familiares cercanos que se ven enfrentados a la incertidumbre e inseguridad generada por la vulneración de su familia nuclear o cercana<sup>252</sup>.

Específicamente, en el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, la Corte Interamericana analizó el impacto que sufrieron los familiares de las víctimas como consecuencia del riesgo al que estuvieron expuestas las víctimas por la ausencia de un tratamiento médico. En palabras de la Corte “los familiares han experimentado sentimientos de dolor, angustia e incertidumbre por la falta de atención médica oportuna, especialmente la falta de acceso a medicamentos, así como sentimientos de frustración e impotencia por no tener los recursos económicos para proveerle del tratamiento necesario a sus familiares. De igual forma, algunos de ellos han sido testigos del deterioro de la salud de sus seres queridos”. Agregó que la falta de atención médica “afectó la dinámica familiar de las víctimas” tomando en cuenta los cambios que debieron implementar en sus vidas para enfrentar la situación de salud de sus familiares<sup>253</sup>.

En el presente caso, los padres de Martina además de haber sido víctima directa de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, vieron afectada su integridad

<sup>249</sup> Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, párr. 351.

<sup>250</sup> Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 208.

<sup>251</sup> Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 162 y 163, y Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 208.

<sup>252</sup> Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 205, y Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 205.

<sup>253</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párrs. 192 y 193.

personal como consecuencia de totalidad de las violaciones alegadas en el presente escrito.

Así, los padres de Martina tuvieron que enfrentar el temor y zozobra causados por las decisiones unilaterales y arbitrarias de la ISAPRE sobre la cobertura y la hospitalización domiciliaria. Debido al gravísimo impacto que esta decisión podía tener en los procesos más vitales de Martina, sus padres debieron buscar desesperadamente alternativas para que su hija pudiera continuar al menos con los elementos básicos de su tratamiento tras la referida decisión y la absoluta incertidumbre sobre su sostenibilidad. Este proceso estuvo acompañado de la angustia de, paralelamente a estas circunstancias, buscar respuestas de la Superintendencia de Salud y la Corte Suprema y la frustración ante la falta de intervención inmediata de la primera y la decisión de la segunda que dejó en total desprotección a Martina frente a la decisión de la ISAPRE.

En este contexto, los padres de Martina sufrieron un temor profundo ante la perspectiva de tener que acudir al sistema de salud o de no poder cubrir la atención que Martina requería por los propios medios. El tiempo prolongado durante el cual se extendió toda esta situación, en el contexto de una enfermedad de gravedad e impacto extremo como la de Martina y los permanentes cuidados y atenciones que requiere. La situación posterior de continuo reclamo a la Superintendencia y a la ISAPRE por diversos aspectos de la atención de Martina en un marco de persistente ausencia de regulación y fiscalización, lo que ocasiona una constante amenaza y situación de incertidumbre acerca del accionar que pudiera adoptar la ISAPRE Nueva MasVida en lo que respecta a la hospitalización domiciliaria de Martina y el temor incesante a que los hechos se repitan.

Todos estos hechos han tenido consecuencias no sólo en el proyecto de vida de los padres de Martina sino en su salud física y mental. Así, Ramiro Vera ha perdido la visión y un ojo y ambos se encuentran severamente afectados psicológicamente. Estos aspectos serán profundizados mediante sus declaraciones ante la Corte Interamericana, así como mediante los peritajes en salud mental que ofrecemos en esta oportunidad.

En virtud de lo anterior, le solicitamos a la Corte Interamericana que declare la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de Carolina Rojas y Ramiro Vera, establecido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

## **VIII. PRETENSIONES SOBRE REPARACIONES**

### **1. Obligación de reparar**

Las representantes de Martina Vera Rojas y sus padres, el señor Ramiro Álvaro Vera Luza y la señora Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías, consideramos que ha quedado demostrada la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las violaciones a sus derechos humanos. Por ello, respetuosamente solicitamos a esta Honorable Corte que ordene al Estado la restitución en el ejercicio de los derechos y la reparación integral por los daños ocasionados a las víctimas como consecuencia de las violaciones a los

derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 25.1, 26 y 19 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana ha indicado respecto del artículo 63.1 de la Convención Americana que “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”<sup>254</sup>.

Igualmente, ha señalado que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. La Corte ha precisado que de no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron<sup>255</sup>. Por tanto, la Corte “ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados”<sup>256</sup>. Además, las reparaciones deberán incluir el reembolso de los gastos y costas en que las víctimas, familiares y/o representantes hayan incurrido por los procedimientos ante cortes nacionales e internacionales<sup>257</sup>.

En cuanto a la determinación de las medidas de reparación que proceden en cada caso, la Corte ha establecido que las mismas deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas y los daños acreditados<sup>258</sup>.

## 2. Personas beneficiarias de las reparaciones

---

<sup>254</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; y Corte IDH. Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390, párr. 124.

<sup>255</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 25 y 26; y Corte IDH. Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390, párr. 125.

<sup>256</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 60.

<sup>257</sup> Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 205.

<sup>258</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7. Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Corte IDH. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 468.

La Honorable Corte ha establecido que son titulares de un derecho a la reparación todas aquellas personas que resulten directamente perjudicadas por las violaciones de derechos humanos establecidas en la Convención Americana<sup>259</sup>. Asimismo, el Tribunal ha establecido que los familiares de las víctimas directas son también considerados víctimas indirectas de los hechos del caso, cuando estas se han visto impactadas producto de las violaciones a los derechos humanos<sup>260</sup>. En tal sentido, ha señalado que el daño se extiende a quienes mantuvieron un vínculo afectivo estrecho con la víctima<sup>261</sup>. Con base en lo anterior, las representantes hemos alegado que los padres de Martina fueron víctimas de violaciones de varios derechos establecidos en la Convención Americana.

De esta manera, las personas beneficiarias de reparaciones son las víctimas de todas las violaciones alegadas a lo largo del presente documento, a saber: Martina Vera Rojas; su madre, Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías; y su padre, Ramiro Álvaro Vera Luza.

### **3. Medidas de reparación solicitadas**

En atención a la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las violaciones de derechos humanos cometidas en el presente caso, y a la consecuente obligación de reparar adecuadamente el daño ocasionado con dichas violaciones, a continuación, enunciaremos una serie de medidas de reparación tendientes a restituir el ejercicio de los derechos en la mayor medida posible, a resarcir el daño causado a Martina Vera Rojas y sus familiares, y evitar que hechos como los analizados vuelvan a ocurrir en el futuro.

Lo que sigue detalla garantías de restitución, satisfacción, rehabilitación, compensación, y no repetición, de conformidad con la jurisprudencia de esta Honorable Corte.

#### **3.1 Medidas de restitución**

Como ya se explicó, las medidas de restitución han sido entendidas como aquellas que, siempre que sea posible, permitan devolver a las víctimas a la situación anterior a la violación declarada.

En el presente caso, si bien Martina ha continuado con la hospitalización domiciliaria, tras los hechos del presente caso, los padres de Martina han continuado en un proceso de reclamo permanente con la ISAPRE y la Superintendencia de Salud en cuanto a diversos aspectos del tratamiento. Además, y como abordaremos en más detalle en las medidas de no repetición, el contexto de falta de regulación adecuada, de excesiva

---

<sup>259</sup> Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripan, Sentencia de 5 de septiembre de 2005, párr. 245

<sup>260</sup> Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr.118; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 101; Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 203.

<sup>261</sup> Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 79.58.

discrecionalidad de las ISAPRES para tomar decisiones relacionadas con las prestaciones médicas, de falta de mecanismos reales de fiscalización y de limitaciones normativas a reclamos judiciales por violaciones del derecho a la salud, exigen que mediante la sentencia que emita la Honorable Corte en el presente caso, se asegure que Martina tenga todas las garantías de continuidad y calidad de la hospitalización domiciliaria y los tratamientos relacionados. En virtud de lo anterior, solicitamos las siguientes medidas.

**a) Garantizar atención médica integral y accesible a Martina Vera Rojas**

Solicitamos a la Honorable Corte ordenar al Estado de Chile asegurar que el régimen de hospitalización domiciliaria de Martina se mantenga vigente mientras lo requiera, y que tenga por eje central la satisfacción de su derecho a la salud y la protección de su vida e integridad personal, su interés superior y las obligaciones especiales de protección del Estado en su favor como niña con discapacidad.

Para ello, se solicita la suscripción de un acto jurídico conforme el ordenamiento jurídico chileno que brinde seguridad acerca de la obligación del Estado de Chile de mantener la hospitalización domiciliaria de Martina Vera Rojas, con las condiciones en las que se encuentra a la fecha y otras que pueda requerir en el futuro.

Mediante este acto jurídico, el Estado deberá obligarse a brindar el mismo nivel de atención a Martina en caso de fallecimiento del padre o madre de Martina, así como por el despido, enfermedad o por la disminución del salario del padre de Martina u otras circunstancias que no le permitan seguir cotizando su plan de ISAPRE actual, ni pagando el deducible del CAEC. Asimismo, en caso de quiebra de la ISAPRE, cambio de controladores u otras circunstancias análogas.

En lo que respecta a los tratamientos de salud indispensables para la calidad de vida de Martina Vera Rojas que requieren su traslado desde Arica hasta Santiago, la Corte Interamericana ha dispuesto que los tratamientos respectivos deben prestarse, en la medida de lo posible en el centro más cercano a su lugar de residencia por el tiempo que sea necesario<sup>262</sup>. Asimismo, en tales casos, el Estado deberá asumir los gastos de transporte y alimentación por el día en que acudan al centro médico<sup>263</sup>.

De esta manera, dentro de esta medida de restitución, esta representación solicita también que la Honorable Corte le ordene al Estado chileno la entrega a Martina de una silla de ruedas neurológica que cumpla con los requerimientos que necesita para sus traslados.

---

<sup>262</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 359. Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 211.

<sup>263</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 211.



A su vez, solicitamos a la Corte que ordene al Estado de Chile adoptar las medidas necesarias para que la atención de Martina incluya y tratamientos de salud indispensables para mejorar su calidad y expectativa de vida, incluyendo la fonoaudiología, deglución, férulas necesarias para las personas postradas y tratamientos para sus infecciones urinarias que por su condición neurológica (vejiga neurogénica), sólo se pueden realizar en Santiago. Para ello, es necesario que el Estado de Chile incorpore estas medidas en la codificación del listado de prestaciones médicas de FONASA para su posterior homologación por las ISAPRES.

**b) Garantizar la fiscalización de oficio, permanente, periódica y efectiva por parte de la Superintendencia de Salud**

Por último, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado chileno ejercer una fiscalización de oficio, permanente, periódica y efectiva por parte de la Superintendencia de Salud del accionar de la ISAPRE y de la hospitalización domiciliaria y demás tratamientos de Martina, entregando informes semestrales a la Corte Interamericana durante el tiempo que el caso permanezca abierto en etapa de supervisión de sentencia, con copia a las víctimas, de lo que se evidencie en la referida fiscalización y sus resultados.

### **3.2 Medidas de rehabilitación**

En atención a la jurisprudencia de esta Honorable Corte<sup>264</sup>, solicitamos que las víctimas reciban en salud física y mental que requieran como medida de rehabilitación de las afectaciones físicas, psicológicas y emocionales que sufrieron como consecuencia de los hechos del presente caso.

En este sentido, solicitamos que se le ordene al Estado chileno que, en consenso con Ramiro Vera y Carolina Rojas, se asegure de brindarles una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades. Los tratamientos deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte y otros gastos que estén directamente relacionados<sup>265</sup>.

### **3.3 Medidas de satisfacción**

**a) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, de disculpas públicas, de desagravio y de compromiso de no repetición**

La Corte Interamericana, en reiteradas ocasiones ha destacado que como desagravio para las víctimas de violaciones de sus derechos humanos<sup>266</sup> es pertinente ordenar un

---

<sup>264</sup> Poblete Vilches, parr 231.

<sup>265</sup> Poblete 231.

<sup>266</sup> Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 10, párr. 188.

acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones cometidas<sup>267</sup>.

En tal sentido, esta representación solicita a la Honorable Corte que ordene al Estado reconocer públicamente su responsabilidad internacional por las violaciones incurridas en el presente caso. La solicitud de las víctimas es que este reconocimiento se realice en una ceremonia pública y solemne en el Pleno de la Corte Suprema, encabezada por quien Presida la Corte Suprema, contando con la presencia de, al menos, el Canciller y el Ministro de Salud. En el referido acto deben solicitarse las correspondientes disculpas públicas a las víctimas con el fin de desagraviar a las víctimas, expresando el reconocimiento de responsabilidad internacional, y manifestando su compromiso de proteger y garantizar el derecho a la salud de los niños y niñas con discapacidad. Igualmente, solicitan que la ceremonia se transmita a través de medios de comunicación televisivos o radiales, asegurando que la difusión se realice en un horario de alta audiencia<sup>268</sup>. El Estado deberá asegurar la participación de las víctimas y sus representantes.

La realización y demás particularidades de dicha ceremonia pública deben consultarse previa y debidamente con las representantes de las víctimas.

Los gastos de asistencia al acto de Martina y sus familiares deben ser cubiertos por el Estado. En caso de que la asistencia física al acto por parte de Martina se vea imposibilitada en razón del estado de su salud, el Estado deberá propiciar todos los medios necesarios para asegurar su participación.

### **b) Publicación y difusión de la sentencia de la Corte Interamericana**

La Corte Interamericana ha reconocido que la difusión de sus sentencias en los medios de comunicación en un país contribuye a que la sociedad, en su conjunto, conozca la responsabilidad del Estado sobre los hechos denunciados y sobre la verdad de los mismos. Igualmente, la Corte ha interpretado que tal difusión constituye parte de la reparación moral de las víctimas<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 81.

<sup>268</sup> Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 16, párr. 445; 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. 212, párr. 348. Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 224 y 229; Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 278; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 226. Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 22, párr. 244. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 100.

<sup>269</sup> Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 195.

En el presente caso, las representantes solicitamos a la Corte que, de acuerdo con su jurisprudencia en esta materia, ordene al Estado la publicación en el Diario Oficial de la totalidad de la Sentencia, y en dos diarios de amplia circulación nacional la publicación del Resumen Oficial de la sentencia. Adicionalmente, se solicita a la Corte que le ordene al Estado publicar, en un plazo de 6 meses, contado a partir de la notificación de la Sentencia, copia de la misma en su integridad, de manera accesible al público y desde la página de inicio de los sitios web oficiales de la Superintendencia de Salud, del Poder Judicial y de la Isapre MasVida.

### **c) Creación de patio de juegos para niños y niñas con discapacidad**

Esta Corte, en diversas ocasiones, ha considerado que uno de los aspectos importantes de las medidas de satisfacción radica en el hecho de que trascienden el aspecto individual y se proyectan hacia la comunidad en su conjunto<sup>270</sup>. En este sentido, las medidas de satisfacción son de vital importancia para la conservación de la memoria histórica y la dignificación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Así, la Honorable Corte ha ordenado medidas orientadas a despertar la conciencia pública en cuanto a los hechos de cada caso<sup>271</sup>.

A fines de ilustrar esta práctica de la Corte, cabe mencionar, entre otros, los casos en los cuales la Corte ha ordenado, la dotación de recursos para ser invertidos en la memoria colectiva<sup>272</sup>, placas conmemorativas en edificios públicos<sup>273</sup>, designación de calles o plazas con el nombre de las víctimas<sup>274</sup> y la construcción de monumentos<sup>275</sup>.

En tal sentido, esta representación solicita a la Honorable Corte que ordene al Estado de Chile llevar a cabo la construcción, en el plazo de dos años desde la publicación de la Sentencia, de un patio de juegos en el área de pediatría del Hospital de Arica, con el nombre de Martina Vera Rojas, que incluya juegos para niños y niñas con discapacidad.

### **d) Compra de un columpio para niña con discapacidad**

---

<sup>270</sup> Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 356. 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. 212, párr. 251; Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 236

<sup>271</sup> 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. 212, párr. 251; Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 236

<sup>272</sup> Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 11, párr. 104

<sup>273</sup> Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 227

<sup>274</sup> Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 253

<sup>275</sup> Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 471.

De igual manera, como medida de satisfacción, esta representación solicita a la Corte que ordene al Estado chileno la compra de un columpio para niña con discapacidad y su correspondiente instalación en el patio de la casa de Martina Vera Rojas.

### **e) Publicación de historia judicial del caso de Martina**

Esta representación también solicita la publicación en el sitio web de la Superintendencia de Salud de un enlace que conduzca a la historia judicial del caso de Martina, incluyendo, a lo menos, las sentencias del proceso de arbitraje iniciado por esta parte (Rol 451658-2011), las instrucciones internas que el Estado informa haber adoptado tras la sentencia obtenida por las víctimas en segunda instancia en el proceso arbitral y los informes de admisibilidad y fondo adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el presente caso.

## **3.4 Medidas de compensación**

### **a) Daño material**

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, así como los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con ellos<sup>276</sup>.

En este caso para la familia de Martina, es de especial relevancia, aclarar que debido a excepcionales condiciones no experimentaron un daño material a raíz del cese unilateral de hospitalización domiciliaria de Martina por parte de la ISAPRE. Ello debido a que su padre, Ramiro Vera, trabaja en una compañía minera de carácter internacional “Minera Escondida” cuyo sindicato logró implementar un seguro de salud para los trabajadores de planta. Si bien Ramiro no puede gozar en su plenitud por tener Martina una preexistencia, si le permitió que el servicio de bienestar de la compañía se hiciera cargo mediante Medimel de los principales gastos del sistema de hospitalización domiciliaria de Martina. Los montos que podía asumir Medimel eran limitados, por ello la familia de Martina debió hacer esfuerzos para conseguir equipos, una empresa de atención domiciliaria, y profesionales a menor costo. Así Medimel gastó cerca de US \$7,345 mensuales entre el 10 de agosto de 2011 y el 30 de septiembre de 2012, además de US \$20,402 por la compra de ciertos equipos, gastos que les fueron reembolsados a Medimel por la ISAPRE una vez que se obtuvo el fallo favorable por parte de la Superintendencia de Salud<sup>277</sup>.

---

<sup>276</sup> Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 250. aso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005, par 193; Caso Huilca Tecse, Sentencia 3 de marzo de 2005, supra nota 209, par 93; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia 1º de marzo de 2005, par 150; Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, Sentencia 2 de septiembre de 2004, par 283.

<sup>277</sup> Carta de la ISAPRE MASVIDA S.A. del 18 de junio de 2013, indica haber dado cumplimiento cabal de instrucciones de la Superintendencia.

Ahora bien, durante el referido período, Ramiro Vera siguió realizando los copagos del deducible en el contexto de la CAEC, sin que Martina tuviera la hospitalización domiciliaria a instancias de la ISAPRE, dichos pagos se les fueron oportunamente restituidos por parte de Medimel.

### **b) Daño inmaterial**

Las indemnizaciones pecuniarias tienen como objeto principal remediar los daños, tanto materiales como morales, que sufrieron las partes perjudicadas<sup>278</sup>. Para que constituyan una justa expectativa, deberán ser proporcionales a la gravedad de las violaciones y del daño causado<sup>279</sup>. En tal sentido, la indemnización pecuniaria por daño moral debe considerar “aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria”<sup>280</sup>.

En el presente caso, la madre y el padre de Martina presentan un profundo daño psicológico como consecuencia de los hechos del presente caso, además, de la pérdida de la visión de Ramiro Vera<sup>281</sup>. Algunos elementos, no exhaustivos, sobre dicho daño, son:

- El temor y zozobra sufridos por Martina y sus padres a raíz de la decisión unilateral y arbitraria de la ISAPRE sobre la hospitalización domiciliaria.
- La desesperación de sus padres de buscar las alternativas para que Martina pudiera continuar al menos con los elementos básicos de su tratamiento tras la referida decisión y la absoluta incertidumbre sobre su sostenibilidad.
- La angustia de, paralelamente a estas circunstancias, buscar respuestas de la Superintendencia de Salud, y la frustración ante la falta de intervención inmediata.
- La frustración causada por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que dejó en total desprotección a Martina frente a la decisión de la ISAPRE.
- En ese contexto, el estrés por tener que continuar litigando en varias instancias ante la Superintendencia de Salud.
- La sensación familiar de indefensión generalizada ante la perspectiva de tener que acudir al sistema de salud o de no poder cubrir la atención que Martina requería por los propios medios.

---

<sup>278</sup> Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, par. 47 y 49

<sup>279</sup> Caso de la Paniagua Morales y otros, Sentencia 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, par 79

<sup>280</sup> Corte IDH. Caso Villagrán Morales Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 318.

<sup>281</sup> Informe Clínico Psicológico de Ramiro Vera y Carolina Rojas, con relación al estado en que se encuentran los padres de Martina, y en relación con las condiciones morales y psicológicas del núcleo familiar como consecuencia de los hechos en que se funda la denuncia P-1558-11, Psicóloga Carola Fernandez, 3 de marzo de 2017

- El tiempo prolongado durante el cual se extendió toda esta situación, en el contexto de una enfermedad de gravedad e impacto extremo como la de Martina y los permanentes cuidados y atenciones que requiere.
- La persistencia de una ausencia de regulación y fiscalización adecuada de las ISAPRES que ocasiona una constante amenaza y situación de incertidumbre acerca del accionar que pudiera adoptar la ISAPRE Nueva MasVida en lo que respecta a la hospitalización domiciliaria de Martina y el temor incesante a que los hechos se repitan.

Todos estos aspectos serán profundizados mediante las declaraciones testimoniales de los padres de Martina, otros miembros de su familia, así como las pericias sobre salud mental, todas incluidas en la sección de ofrecimiento de prueba.

La reparación del componente pecuniario del daño moral se logra a través del “pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad”<sup>282</sup>.

En consecuencia, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Chile, a título compensatorio y con fines de contribuir a la reparación del daño moral causado a las víctimas, el pago de la siguiente suma:

- USD\$ 150.000 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Martina Vera Rojas y sus padres, por la falta de garantía de sus derechos en los términos del presente escrito.

### **3.5 Garantías de no repetición**

Como fue alegado a lo largo de este escrito, las violaciones a los derechos humanos en perjuicio de Martina Vera Rojas se dieron producto de una sumatoria de factores estructurales que, en el marco de un sistema que plantea riesgos importantes de mercantilización del derecho a la salud de las personas, exacerbaban y materializan dichos riesgos, generándose situaciones de arbitrariedad e indefensión como la ocurrida en el caso, la cual fue especialmente grave al haber estado dirigida contra una persona en el más alto nivel de vulnerabilidad posible. Así, como un ejemplo concreto de la materialización de los riesgos de la falta de regulación adecuada y fiscalización y supervisión de los actores privados que intervienen en el sistema de salud, la Isapre Másvida adoptó arbitrariamente una priorización de servicios de salud bajo una perspectiva mercantilista que fue tolerada por el Estado desde la perspectiva del derecho a la salud, y corregida sólo largos meses después con base en un criterio, igualmente, mercantilista.

Estos factores estructurales incluyen una regulación deficiente que redundaba en amplísimas potestades para las ISAPRES, sumada a una falta de mecanismos efectivos

---

<sup>282</sup> Caso Villagrán Morales Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84.

de fiscalización por parte de la Superintendencia de Salud y una normativa constitucional y práctica judicial sumamente restrictiva en cuanto a reclamos judiciales por violaciones del derecho a la salud.

En virtud de lo anterior, solicitamos a esta Honorable Corte que ordene al Estado la adopción de las siguientes medidas destinadas a hacer frente a estos factores estructurales:

**a) Modificaciones normativas**

Tomando en cuenta las violaciones alegadas al artículo 2 de la Convención Americana, solicitamos que la Corte Interamericana ordene las siguientes adecuaciones normativas:

- La adopción de un marco normativo adecuado que establezca claros límites a las potestades discrecionales de los actores privados que intervienen en el financiamiento y prestación de los servicios de salud en Chile, con especial énfasis en las ISAPRES. Tal regulación debe fijar las salvaguardas procesales y sustantivas para limitar la discrecionalidad y unilateralidad de las decisiones sobre el alcance de la cobertura de un plan particular y sus implicaciones en la prestación de los servicios de salud, especialmente en el contexto de enfermedades catastróficas y tratamientos de alto costo. Esto presupone la revisión del marco normativo actual y la identificación de aquellas normas del orden legal y administrativo que es necesario adecuar para establecer tales límites.
- La adopción de un marco normativo adecuado que amplíe las potestades de supervisión y fiscalización de la Superintendencia de Salud de las acciones de las ISAPRES que pueden tener incidencia directa en el goce del derecho a la salud de las personas afiliadas. Este marco normativo deberá asegurar que la supervisión y fiscalización sea realizada de oficio, de manera periódica o a través de algún mecanismo de consulta o validación previa de decisiones como la adoptada por la ISAPRE en el presente caso. Asimismo, deberá determinar que el rol de supervisión y fiscalización de la Superintendencia de Salud debe atender a criterios relacionados con los contenidos del derecho a la salud y las obligaciones internacionales del Estado de garantizarlos, y no a criterios de eficiencia o mercantilistas propios del funcionamiento de las ISAPRES.
- La modificación de la norma constitucional que limita los reclamos judiciales mediante el recurso de protección sobre derecho a la salud, únicamente al derecho a elegir el sistema de salud. En el presente escrito se ha solicitado la declaratoria de inconvencionalidad de esta norma por lo que, conforme al artículo 2 de la Convención Americana, la misma debe ser modificada por el Estado para asegurar que no existan límites normativos al derecho a la protección judicial para interponer reclamos sobre el derecho a la salud. Tomando en cuenta la posibilidad de un proceso de cambio constitucional en Chile durante la tramitación del presente caso, le solicitamos a la Honorable Corte que tome en cuenta la situación

en la que se encuentre dicho proceso en ese momento y, de ser el caso, le ordene al Estado chileno que el mismo esté informado por sus obligaciones internacionales en materia de derecho a la salud, conforme a lo establecido en la eventual sentencia.

- Relacionado con lo anterior, solicitamos que mientras la anterior medida se cumpla, la cual puede tomar tiempo por su naturaleza, se adopten las medidas necesarias para modificar las prácticas judiciales restrictivas sobre reclamos judiciales vinculados al derecho a la salud, y se llame a todas las autoridades judiciales de todas las instancias que pudieran conocer tales reclamos, a ejercer un control de convencionalidad en el ejercicio de sus funciones, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derecho a la salud, garantizándose el derecho a ser oído y que por tanto se asegure que estos casos sean resueltos previa vista con alegatos.
- Finalmente, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado otorgar facultades legales, y el presupuesto necesario, a la Defensoría de la Niñez para que participe en todos los procesos ante la Superintendencia de Salud o judiciales, en defensa del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
- Como medida de satisfacción complementaria a estas medidas de adecuación normativa, solicitamos que se valore que alguna de las normas que se dicten en cumplimiento de estas reparaciones, lleve el nombre de Martina.

**b) Elaboración de un diagnóstico sobre las barreras legales y administrativas que impiden el acceso a servicios de atención de salud para las personas que padecen enfermedades catastróficas**

Esta Honorable Corte ha ordenado en casos anteriores, a efectos de garantizar una prestación de un bien o servicio básico adecuado y periódico, que el Estado elabore un estudio en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia que permita determinar las causas que obstaculizan la prestación del servicio y la forma en que dirigirá sus acciones para remediar dicha situación<sup>283</sup>. En dicha oportunidad, indicó que:

Una vez que el Estado remita al Tribunal el estudio, el mismo será transmitido a la Comisión y a los representantes, a efectos de que remitan las observaciones que estimen pertinentes. La Corte, teniendo en cuenta el parecer de las partes, podrá disponer que el Estado requiera a los especialistas que completen o amplíen el estudio. A partir de entonces el Estado deberá adecuar la entrega de bienes y servicios básicos a los miembros de la Comunidad a las conclusiones que los especialistas hayan arribado en su informe<sup>284</sup>.

<sup>283</sup> Mutatis Mutandis 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. 303.

<sup>284</sup> 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. 305.



En relación con ello, ha señalado que “para la elaboración del estudio, los especialistas encargados del mismo deberán tener los conocimientos técnicos específicos requeridos para cada tarea”<sup>285</sup>.

En tal sentido, las representantes consideramos importante que, para garantizar que los hechos del presente caso no se repitan, esta Honorable Corte ordene al Estado de Chile que elabore un diagnóstico independiente, técnico y participativo sobre el comportamiento de las ISAPRES en el contexto de las facultades discrecionales que tienen para decidir sobre la cobertura de enfermedades catastróficas y las prestaciones médicas derivadas de la misma.

Este estudio deberá incluir un análisis del rol de la Superintendencia de Salud frente a tales abusos y un análisis sobre los procedimientos de recursos de protección que han sido interpuestos contra las ISAPRES por este motivo, detallando quiénes son los recurrentes, los resultados de tales recursos y los costos financieros para el Estado y los usuarios. Como resultado de este estudio, el Estado deberá elaborar una propuesta de adopción de correctivos, complementarios a las demás medidas de no repetición que solicitamos en esta sección.

### **c) Capacitaciones a funcionarios estatales y funcionarios relevantes de las ISAPRES**

Como parte de la atención integral en salud resulta imperante contar con recursos humanos adecuados. Así, esta Honorable Corte ha considerado como un elemento “crucial para generar garantías de no repetición”<sup>286</sup> las medidas dirigidas a mejorar las capacidades de los funcionarios de salud, a partir de la capacitación.

En ese sentido, la Corte en distintas oportunidades ha señalado que las capacitaciones en materia de protección de derechos humanos son una “manera de brindar al funcionario público nuevos conocimientos, desarrollar sus capacidades, permitir su especialización en determinadas áreas novedosas, prepararlo para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar mejor las tareas asignadas”<sup>287</sup>.

En el presente caso, esta representación solicita a esta Honorable Corte que ordene al Estado la adopción de programas de entrenamiento obligatorio dirigidos a todo el personal de todos los niveles de la Superintendencia de Salud, con especial énfasis en el derecho a la salud, el alcance y contenido de los deberes de regulación y fiscalización

---

<sup>285</sup> Mutatis Mutandis 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. 304.

<sup>286</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 252.

<sup>287</sup> Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte IDH de 24 de noviembre de 2008, Considerando décimo noveno. Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 251.

por parte del Estado de todo actor privado que pudiera tener impacto en el ejercicio de dicho derecho. Igualmente, se solicita que se incluyan en las capacitaciones especial énfasis en las obligaciones de especial protección frente a niños y niñas y personas con discapacidad.

También le solicitamos a la Corte que ordene al Estado, en el ejercicio de que potestad reguladora disponga la obligación de que el personal de las ISAPRES que pueda tener cualquier incidencia en decisiones sobre el alcance de las coberturas y las prestaciones médicas que corresponde otorgar, sean entrenados en los contenidos del derecho a la salud bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Esto incluye al personal médico de las ISAPRES o médicos que participan como peritos externos de las mismas.

#### **d) Fortalecimiento del acceso a la información como instrumento para el goce efectivo de otros derechos humanos**

El acceso a la información es instrumental para lograr la plena satisfacción y goce efectivo de otros derechos, como el derecho a la salud. Es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones<sup>288</sup>. Los Estados tienen el deber de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia de atención a la salud, ya que ello contribuye a la accesibilidad a los servicios de salud y a que las personas puedan tomar decisiones libres, bien informadas, de forma plena.

En particular, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha remarcado que “[s]olamente a través de una adecuada implementación de este derecho las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos. En particular, la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, en todas sus dimensiones, es condición esencial para la realización de los derechos sociales de los sectores excluidos o marginados”<sup>289</sup>.

En tal sentido, esta Honorable Corte ha reconocido el artículo 13 de la Convención Americana incluye el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole<sup>290</sup>, lo cual protege el derecho de acceso a la información, incluyendo información relacionada con la salud de las personas<sup>291</sup>.

<sup>288</sup> Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil, 24 noviembre 2010. Serie C No. 219, párr. 198, 199 y 229.

<sup>289</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, OEA/Ser.L/V/II (2009), párr. 5.

<sup>290</sup> Cfr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, párr. 261.

<sup>291</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Claude Reyes y Otros c. Chile, Op. cit., párr. 77, y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, supra, párr. 294. Véase también, ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

En consecuencia, esta representación solicita a la Honorable Corte ordenar al Estado de Chile el diseño y publicación de una cartilla informativa que señale los derechos de las personas en los establecimientos de salud en relación con las enfermedades catastróficas y los tratamientos de alto costo, así como el procedimiento de reclamo ante la Superintendencia de Salud cuando exista una vulneración a su derecho a la salud. Solicitamos, a su vez, que dicha cartilla esté disponible en todos los hospitales públicos y privados del país, en las páginas web de las ISAPRE y de la Superintendencia de Salud.

## **IX. COSTAS Y GASTOS**

Conforme a su jurisprudencia, esta Honorable Corte Interamericana ha establecido que las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención, toda vez que las actividades desplegadas por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria<sup>292</sup>. Al respecto, la Corte ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”<sup>293</sup>.

Con base en ello, sostenemos que las víctimas del presente caso y sus representantes tenemos derecho al pago de los siguientes montos por concepto de gastos y costas.

### **1. Gastos incurridos por las abogadas y por las víctimas**

La abogada Karinna Fernández ha representado voluntariamente a las víctimas interviniendo en la tramitación de los procesos tanto a nivel interno -especialmente ante la Superintendencia de Salud- como internacional -desde la presentación de la solicitud de medida cautelar, incluida la petición ante la CIDH- desde septiembre de 2011 hasta abril de 2017, retomando la representación en julio de 2019 hasta la actualidad. Mientras que la abogada Magdalena Garcés, ha representado voluntariamente a las víctimas a nivel interamericano desde abril de 2017 hasta la actualidad.

---

Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, párr. 12.

<sup>292</sup> En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante este Tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39. párr. 82, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela, párr. 381

<sup>293</sup> Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 275, y Caso J. Vs. Perú, párr.421.

Por tal razón, solicitamos que la Corte reconozca estos gastos valorando apropiadamente el valor del trabajo desplegado a través de los años por ambas profesionales y estableciendo el reembolso de honorarios por su trabajo a concepto de gastos.

Las víctimas en el marco de este proceso han debido realizar diversos viajes desde Arica a Santiago tanto para reunirse con su abogada, peritos psicológicos y psiquiátricos, como para concurrir a reuniones con los agentes estatales. Por ello, incurrieron en gastos de transporte que ascienden, al menos, a USD \$1.909<sup>294</sup>. Adicionalmente, solicitamos que la Corte considere los gastos de gestiones y procuración jurídica (copias, envíos de documentos por correo desde Arica a Santiago para el estudio por parte de las abogadas desde 2011).

## 2. Gastos Futuros

Los gastos detallados arriba no incluyen aquellos a ser incurridos por las víctimas y sus representantes en lo que resta del trámite del caso ante la Corte. Estos gastos futuros comprenden, entre otros, los desplazamientos locales e internacionales y gastos adicionales de las víctimas, representantes, testigos y peritos para la audiencia pública. Además, este monto debe considerar la etapa de cumplimiento de sentencia tanto a nivel nacional como internacional.

En atención a lo anterior, las representantes solicitamos a esta Honorable Corte que, en la etapa procesal correspondiente, nos otorgue la oportunidad de presentar cifras y comprobantes actualizados sobre los gastos en los que se incurrirá durante el desarrollo del proceso contencioso internacional

Por último, solicitamos a la Corte que ordene al Estado chileno cancelar directamente a los representantes de las víctimas la suma que corresponda por el concepto de gastos y costas.

## X. OFRECIMIENTO DE PRUEBA

Ofrecemos la prueba testimonial, pericial y documental, conforme a la relación que presentamos a continuación. Los CV's de los/as peritos/as serán remitidos junto con la prueba documental, dentro del plazo reglamentario.

### 1. Prueba testimonial

**Carolina Andrea del Pilar Rojas Farías** (madre de Martina). Declarará sobre su historia de vida y la de su hija, su relación con el sistema público de salud chileno, la enfermedad de Martina desde la vivencia familiar, la situación de Martina a lo largo del tiempo y hasta la actualidad, su rol de cuidadora, el impacto de la decisión de la ISAPRE de terminar con la hospitalización domiciliaria, la búsqueda por sus propios medios de alternativas para que no se materializaran los riesgos a la vida, integridad y salud de Martina, los

---

<sup>294</sup> Fotografías de los pasajes de bus.

diversos litigios que debió enfrentar, el impacto ante la ausencia de protección por parte de la Corte Suprema y la constante relación de contienda con la ISAPRE y la Superintendencia de Salud. También declarará sobre el impacto de los hechos del caso en las diferentes dimensiones de su vida personal y familiar, incluyendo su salud física y mental, así como el impacto en su rol de mujer y madre y la manera en que estos efectos se han mantenido en el tiempo.

**Ramiro Álvaro Vera Luza** (padre de Martina). Declarará sobre su historia de vida y la de su hija, la enfermedad de Martina desde la vivencia familiar, la situación de Martina a lo largo del tiempo y hasta la actualidad, el impacto de la decisión de la ISAPRE de terminar con la hospitalización domiciliaria, la búsqueda por sus propios medios de alternativas para que no se materializaran los riesgos a la vida, integridad y salud de Martina, los diversos litigios que debió enfrentar, el impacto ante la ausencia de protección por parte de la Corte Suprema y la constante relación de contienda con la ISAPRE y la Superintendencia de Salud. También declarará sobre el impacto de los hechos del caso en las diferentes dimensiones de su vida personal y familiar, incluyendo su salud física y mental, y la manera en que estos efectos se han mantenido en el tiempo.

**Guillermo Patricio Rojas Farias** (tío de Martina). Declarará sobre los hechos que en su calidad de tío de Martina presenció en el presente caso, especialmente el impacto en la familia de la decisión de la ISAPRE de terminar con la hospitalización domiciliaria, el rol de la hospitalización domiciliaria en la vida de Martina y su familia, el impacto en la familia de los litigios emprendidos y de la decisión de la Corte Suprema, las diligencias emprendidas por la familia para revertir la situación, así como los daños y afectaciones sufridos por su familia.

**Karla Vera Luza** (madrina de Martina y su dentista). Declarará sobre los hechos que en su calidad de tía de Martina presenció en el presente del caso, el impacto en la familia de la decisión de la ISAPRE de terminar con la hospitalización domiciliaria, el rol de la hospitalización domiciliaria en la vida de Martina y su familia, el impacto en la familia de la decisión de la Corte Suprema, las diligencias emprendidas por la familia para revertir la situación, una descripción de la búsqueda de justicia, así como los daños y afectaciones sufridos por su familia.

**Oscar Darrigrande** (Médico Pediatra, con especialización en Neurología Infantil). En su condición de médico tratante, declarará sobre la situación de salud en general de Martina y su condición neurológica, la evolución a lo largo de los años en que Martina se ha encontrado bajo su supervisión quincenal, describiendo la dificultades geográficas en la localidad de Arica. El testigo se referirá a los tratamientos indicados para la enfermedad de Martina, detallando las características de la hospitalización domiciliaria y el impacto de la misma y de otros tratamientos en la calidad y expectativa de vida de Martina. Igualmente, se referirá a los riesgos de tratar a una persona como Martina a través de hospitalización regular. Aportará la información pertinente sobre la situación de salud de Martina frente a la decisión de la ISAPRE, tomando en cuenta las necesidades concretas que tenía la víctima en el estado de avance de la enfermedad para ese momento. El testigo dará cuenta de la situación actual de Martina y su familia, así como los hechos

que le consten sobre la relación con la ISAPRE en lo relativo a la atención en salud de Martina.

**Marta Hernández** (Médica Pediatra, con especialización en Neurología Infantil). Declarará sobre las circunstancias que rodearon el diagnóstico de Martina y detalles de dicho diagnóstico. Igualmente, se referirá a la sintomatología de su enfermedad y sus principales características, el rol de la hospitalización domiciliaria y otros tratamientos asociados en pacientes como Martina y las consecuencias de una decisión como la adoptada por la ISAPRE en la calidad y sobrevivencia de Martina, tomando además en consideración el factor geográfico al estar la familia en la ciudad de Arica.

## 2. Prueba pericial

**Claudia Acevedo** (Médica Psiquiatra especializada en cuidados paliativos). Aportará una opinión pericial sobre el impacto sufrido por las víctimas como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos, con énfasis en los síntomas y situaciones de salud que el padre y la madre de Martina han experimentado a partir de las vulneraciones denunciadas en el presente caso.

**Cristian Peña** (Psicólogo Clínico Associate Fellow of the British Psychological Society). Aportará una opinión pericial sobre el impacto psicológico que las decisiones de la ISAPRE, así como el sistema de justicia y de fiscalización del Estado respecto de la enfermedad y tratamiento de Martina, han tenido en el padre y la madre de Martina a nivel individual y familiar.

**Victor Faúndes Gómez** (Médico especialista en genética clínica y doctorado en medicina). Rendirá un peritaje sobre las características de las enfermedades poco frecuentes como las mitocondriales, tales como la enfermedad de Leigh, desde una perspectiva asistencial y de investigación, explicando las principales características del síndrome que aqueja a Martina, las dificultades que implica el ser una hija adoptada para la determinación del gen mutado en su caso, y el rol de la hospitalización domiciliaria y otros tratamientos, en el soporte vital de niños y niñas esta enfermedad, especialmente respecto de su calidad de vida y sobre vida, así como las eventuales consecuencias de privar drásticamente a una niña con este síndrome de las terapias que estaba recibiendo.

**Claudia Sanhueza** (Economista, Doctora en Economía de la Universidad de Cambridge, directora del Centro de Economía y Política Social de la Universidad Mayor). Declarará sobre la historia de las ISAPRES, las diferencias entre el sistema de salud público y privado, la manera en que el sistema de las ISAPRES reproduce la desigualdad en Chile, el tamaño del mercado, y otorgará una descripción del sistema de ISAPRES con énfasis en población, precios, transferencia de costos, gasto per cápita, utilidades y organización industrial del sistema de salud, incluyendo las relaciones empresariales entre ISAPRES y entidades prestadoras de salud.

**Persona experta cuyo nombre será informado a la brevedad**, quien declarará sobre los contenidos del derecho a la salud bajo el derecho internacional de los derechos

humanos que resultan aplicables al presente caso. Se referirá a las implicaciones concretas de los deberes de regulación y fiscalización y las particularidades de dichos deberes en un sistema mixto como el de las ISAPRES en Chile. También analizará cuestiones relacionadas con priorización de recursos y las complejidades que plantean las enfermedades catastróficas, incluyendo los referidos deberes de regulación y fiscalización por parte del Estado para prevenir violaciones del derecho a la salud en un sistema de participación de actores privados tanto la prestación como el financiamiento de la salud. Asimismo, se referirá a las obligaciones especiales y reforzadas de los Estado para garantizar el derecho a la salud de niños y niñas y personas con discapacidad. El perito podrá referirse a los hechos del caso.

### 3. Prueba documental

Hacemos nuestras las pruebas documentadas por la Comisión Interamericana en su expediente de sometimiento del Caso No 13.039 a la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, y adicionalmente presentamos las siguientes,

#### ■ Certificados

1. Certificados de nacimiento de Ramiro Vera, Carolina Rojas y Martina Vera.
2. Certificado CONADI de reconocimiento indígena de Ramiro Vera, Aymara.
3. Certificado de Discapacidad de Ramiro Vera, discapacidad global moderada de 25%, dictamen de 30 de agosto de 2019.
4. Mandato judicial de representación de Carolina Rojas y Ramiro Vera a Karinna Fernández, Magdalena Garcés y Boris Paredes y delegación a Iniciativa Familias Saludables (HFI) del Instituto O'Neill en Derecho y Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown.

#### ■ Disposiciones normativas

1. Texto Ley N° 18.933 Crea la Superintendencia de instituciones de salud previsual, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRE y deroga el decreto con fuerza de ley N° 3, de salud, de 1981.
2. Historia de la Ley N° 18.933.
3. Texto Ley N° 19.966 Establece un Régimen de Garantías en Salud.
4. Historia de la Ley 20.015, Modifica la Ley no 18.933, sobre instituciones de salud previsual.
5. Texto Ley N° 20.850 Crea un Sistema de Protección Financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo, publicada 06 de junio de 2015.
6. Decreto con Fuerza de Ley No 1 de 2006, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, así como de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.
7. Circular N° 59 del 29 de febrero de 2000 que Imparte instrucciones sobre la cobertura adicional para enfermedades catastróficas.
8. Circular IF/N°7 del 1 de julio de 2005, de la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones sobre las nuevas condiciones de la Cobertura Adicional para

Enfermedades Catastróficas que indica y complementa la circular N° 59 del 29 de febrero de 2000.

9. Circular IF/N°14 del 14 de abril de 2005, de la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones sobre la hospitalización domiciliaria.

10. Circular IF/N°8 del 8 de julio de 2005, de la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones sobre procedimiento de arbitraje.

11. Compendio de normas administrativas en materia de procedimientos, Superintendencia de Salud.

### ■ Cartas y comunicaciones de la ISAPRE

1. Carta de la ISAPRE MASVIDA S.A. de 13 de octubre de 2010.

2. Carta de la ISAPRE MASVIDA S.A. de 18 de octubre de 2010.

3. Carta de la ISAPRE MASVIDA S.A. de 03 de noviembre de 2010, rechaza reclamo por legalmente no dar cobertura CAEC a patología crónica.

4. Carta de la ISAPRE MASVIDA S.A. de 27 de febrero de 2012, indica que solo responde por prestaciones plan de salud.

5. Borrador de Acta de acuerdo presentado por ISAPRE MASVIDA S.A. a la familia de Martina el 22 de junio de 2012, el mismo fue rechazado por la familia.

6. Carta de la ISAPRE MASVIDA S.A. de 06 de septiembre de 2012, informa que tras rechazo de apelación ante la Superintendencia, se reestablece hospitalización domiciliaria designando a la empresa MV Clínica como encargada del servicio domiciliario y se indica que se realizara la cobertura de lo no cubierto desde octubre de 2010 contra presentación de factura y boletas.

7. Carta de la ISAPRE MASVIDA S.A. del 18 de junio de 2013, indica haber dado cumplimiento cabal de instrucciones de la Superintendencia.

8. Carta de la ISAPRE Nueva MASVIDA S.A. de 28 de marzo 2017, comunica reevaluación de las condiciones que ameritan la Hospitalización domiciliaria de martina de conformidad a Circular No7, indicando que se enviara a una fisiatra a su domicilio.

9. Contestación de la ISAPRE Nueva MASVIDA S.A. de 02 de julio de 2019, a juez arbitro en causa Rol 450369-2019, rechazando el pago de los gastos incurridos por la familia durante la hospitalización de Martina, afirmando que, de las once prestaciones reclamadas por la familia, la ISAPRE debe cubrir dos.

### ■ Expedientes y resoluciones

1. Resolución de Superintendencia de Salud en Reclamo 450673, Notifica Derivación Aseguradora, 13 de octubre 2010.

2. Copia fotográfica, Expediente Corte Apelaciones de Concepción, Causa Rol 504-2010 (y acumulado 520-2010).

3. Recurso de Protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

4. Resolución Corte de Apelaciones de Concepción de 26 de enero de 2011.

5. Informe Hospital de Arica a Corte Apelaciones de Concepción, Causa Rol 505-2010, indicando imposibilidad de atender a Martina, y riesgo de infección intrahospitalaria, 31 diciembre 2010.

6. Resolución Corte Suprema de Chile de 09 de mayo de 2011.



7. Copia expediente Superintendencia de Salud, juicio arbitral Rol 451658-12.
8. Sentencia final Superintendencia de Salud, 23 de agosto de 2012.
9. Resolución de Superintendencia de Salud en Reclamo 450139, Notifica Derivación Aseguradora, 05 de abril de 2017.
10. Resolución de Superintendencia de Salud en Reclamo 44089, sugiere reclamo en línea, 12 de octubre de 2017.
11. Resolución de Superintendencia de Salud en Reclamo 450396, ordena reintegro de los gastos realizados por la familia de Martiana durante su hospitalización en clínica INDISA y que la ISAPRE había rechazado sosteniendo que no tenían codificación, 26 de noviembre de 2019.
12. Resolución de Superintendencia de Electricidad en Reclamo 190923-000657, ordena que empresa de electricidad implemente de su cargo las medidas en situaciones de emergencia, 22 de enero de 2020.

### ■ Informes médicos de Martina Vera Rojas

1. Epicrisis realizada en clínica Indisa entre el 03 de octubre de 2007 y 28 de noviembre 2017.
2. Informe médico del Dr. Vargas de 30 de septiembre de 2010.
3. Informe médico del Dr. Darrigrande de 15 de julio de 2011.
4. Ficha Médica del caso de Martina, que describe en detalle el desarrollo de su situación médica, elaborado por MEDIMEL (Fondo de Bienestar de la Minera Escondida), incluye entrevista al Dr. Darrigrande, en la que se refiere a la imposibilidad de traslados de Martina al Hospital de Arica y la inconveniencia de un cambio al sistema de FONASA, 2011.
5. Informe Clínico Kinésico, que describe detalladamente la condición de Martina, emitido por sus Kinesiólogos tratantes el 24 de octubre de 2011.
6. Informe médico del Dr. Darrigrande de 25 de octubre 2011.
7. Informe médico del Dr. Pinto de 2011.
8. Informe médico del Dr. Darrigrande de 26 de diciembre 2011.
9. Informe Clínico Kinésico que describe impacto en Martina de la disminución de frecuencias de las Kinesiterapias respiratorias, enero 2012.
10. Informe médico fisiatra del Dra. Villalobos de 25 de abril de 2015.
11. Informe médico del Dr. Darrigrande de 23 de junio de 2015.
12. Informe Clínico Kinésico de 06 de diciembre de 2017.
13. Certificado diagnóstica necesidad Fonoaudiólogo, planificación terapéutica, 2017.
14. Informe médico del Dr. Darrigrande de 25 de abril 2018.
15. Informe médico del Dr. Darrigrande a ISAPRE Nueva MASVIDA de 25 de enero 2019.
16. Epicrisis realizada en clínica Indisa entre el 15 de febrero de 2019 y 06 de marzo de 2019.

### ■ Informes de organismos e instituciones

1. Informe Fundación GEISER, referente al Síndrome de Leigh, junio 2011.
2. INDH, Informe sobre Proyecto de Ley que “Modifica el Sector Privado de Salud, incorporando un Plan Garantizado” (Boletín N° 8105-11), diciembre 2013.

3. Informe Final Comisión Asesora Presidencial para el Estudio y Propuesta de un Nuevo Régimen Jurídico para el Sistema de Salud Privado, octubre 2014.
4. Camilo Cid, Presentación del Informe de la Comisión Asesora Presidencial para el Estudio y Propuesta de un Nuevo Régimen Jurídico para el Sistema de Salud Privado, octubre 2014.
5. Fiscalía Nacional Económica, Recopilación de las investigaciones de la fiscalía nacional económica: una mirada de libre competencia a ciertos aspectos de la industria de la salud, febrero 2016
6. Informe PNUD, Desigualdad Regional en Chile: Ingresos, Salud y Educación, noviembre de 2018.
7. Informe PNUD, Desigualdad Regional en Chile: Ingresos, Salud y Educación, Resumen Ejecutivo, diciembre de 2018.

### ■ Documentos y estudios de la Superintendencia de Salud

1. Departamento de Estudios y Desarrollo, Informe: Estándares Legales del Sistema Isapre a marzo de 2016, julio 2016.
2. Departamento de Estudios y Desarrollo, Análisis estadístico del Sistema de Isapre con enfoque de género, noviembre 2017.
3. CAEC, presentación sobre estadísticas de cobertura 2014-2016, diciembre 2017.
4. Departamento de Estudios y Desarrollo de la Superintendencia de Salud, Dossier sobre integración vertical y efectos en el sector privado de salud, diciembre 2017

### ■ Relatos de víctimas y familiares

Es importante aclarar que estos son relatos que han realizado las víctimas y otros familiares cercanos a lo largo de los últimos años, dejando constancia de las vivencias que han enfrentado. Sin embargo, dado que los mismos no fueron rendidos ante fedatario público, se aportan a modo de relatos o registros de hechos que han realizado pero en forma alguna reemplazan el ofrecimiento se prueba testimonial que se realizó anteriormente con la finalidad de que las personas ofrecidas rindan declaración directamente ante la Honorable Corte.

1. Relato de los padres de Martina a CIDH, marzo 2012.
2. Relato de Carolina Rojas explicando razones de rechazo a propuesta de cobertura extracontractual propuesta por ISAPRE 16 junio 2012.
3. Relato de los padres de Martina a CIDH, junio 2015, incluye fotografías y certificados médicos acreditando dificultades con la empresa MV Clinical.
4. Relato de Carolina Rojas a CIDH, diciembre 2015.
5. Relato de la Abuela de Martina, Yolansa Luza, diciembre 2016.
6. Relato de Ramiro Vera, describiendo situación con ISAPRE, enero 2017.
7. Relato de vida Carolina Rojas, enero 2017.
8. Relato de Erika Farias Becerra, tía de Carolina y Ramiro, 05 de noviembre 2019.
9. Relato de la Abuela de Martina, Yolansa Luza, noviembre 2019.

### ■ Reclamos a Superintendencia

1. Reclamo ante Superintendencia de Salud de Ramiro Vera por notificación cancelación CAE, 13 de octubre de 2010 (Reclamo Administrativo N°450673).
2. Reclamo ante Superintendencia de Salud de Carolina Rojas por haber recibido carta indicando que se realizaría evaluación de hospitalización domiciliaria de conformidad a Circular No7, 5 de abril de 2017 (Reclamo Administrativo N°450139).
3. Reclamo ante Superintendencia de Salud de Ramiro Vera por disconformidad con los servicios de MV Clinical, 13 de abril 2017.
4. Reclamo ante Superintendencia de Salud de Ramiro Vera por disconformidad con los servicios de MV Clinical, 08 junio 2017.
5. Reclamo ante Superintendencia de Salud de Ramiro Vera por disconformidad con los servicios de MV Clinical e ISAPRE, 03 de agosto de 2017.
6. Reclamo ante Superintendencia de Salud y Superintendencia de Electricidad de Carolina Rojas por entrega de generador y bidón con combustible a la familia para que enfrenten emergencias en caso de corte de energía eléctrica, 01 agosto 2019.

### ■ Documentos de la parte peticionaria a la CIDH

1. Escrito solicitud de medidas cautelares, 14 de octubre de 2011 (3090-11).
2. Escrito información adicional cautelar MC 390-11, 08 de diciembre 2011.
3. Escrito de Petición de denuncia contra el Estado de Chile, 04 de noviembre 2010 (P-1558-11)
4. Escrito información adicional cautelar MC 390-11, 20 de enero 2012.
5. Escrito información adicional cautelar MC 390-11, 27 de marzo 2012.
6. Escrito información adicional cautelar MC 390-11, desistimiento, 05 de marzo 2013.
7. Escrito información adicional en P-1558-11, de 30 de agosto de 2016, actualizando situación de la familia y problemas con la empresa que presta la hospitalización domiciliaria con posterioridad a la sentencia de la Superintendencia de Salud.
8. Escrito incidental sobre vulneraciones al derecho a la familia, 8 febrero 2017.
9. Observaciones al Fondo Caso No. 13.039 Vera-Rojas, 06 marzo 2017.
10. Escrito información adicional en Caso No. 13.039 Vera-Rojas, informando comunicación de ISAPRE intentando reevaluar hospitalización domiciliaria de Martina, 06 de marzo de 2017.
11. Informe de Claudia Urquieta sobre quiebra de Masvida a CIDH, 23 marzo 2017, con anexos.
12. Carta a CIDH en caso No. 13.039 Vera-Rojas, observaciones a prorroga al Estado, 21 de junio de 2019.
13. Propuesta de acuerdo de cumplimiento de Informe de Fondo Caso 13.039 Martina Vera Rojas, junio 2019.
14. Informe a CIDH de las victimas dos meses de la segunda prorroga Caso 13.039 Martina Vera Rojas, 07 de agosto 2019.

### ■ Documentos relativos a la salud de Ramiro Vera

1. Relato de Ramiro Vera, describiendo problemas de estrés debido a situación de continua contienda con ISAPRE, enero 2017.

2. Resultado de exámenes oculares de Ramiro Vera, 9 de febrero de 2017.
3. Certificado médico de Diskinesia Biliar de Ramiro Vera relaciona con stress crónico por Dr. González, de 11 de julio de 2018.
4. Certificado médico que da cuenta de lesión ocular de Ramiro Vera por Dra. Sánchez, de 16 de enero de 2017.
5. Certificado médico que da cuenta de lesión ocular de Ramiro Vera por Dra. Sánchez, de 8 de mayo de 2019.

### ■ Situación de Ramiro Vera y Carolina Rojas

1. Informe Clínico Psicológico de Ramiro Vera y Carolina Rojas, con relación al estado en que se encuentran los padres de Martina, y en relación con las condiciones morales y psicológicas del núcleo familiar como consecuencia de los hechos en que se funda la denuncia P-1558-11, Psicóloga Carola Fernandez, 3 de marzo de 2017.

### ■ Documentos varios

1. Carta de Ramiro a Intendente de Arica, 15 de septiembre 2011.
2. Cotización diaria Clincial Service con rebaja de atenciones kinesiológicas, 06 julio 2011.
3. Certificado emitido por “Clinical Service” de fecha 25 de octubre de 2011, describe los servicios de “Hospitalización Domiciliaria”.
4. Factura Clinical Service por \$16.116.644 venta de equipos a MEDIMEL, diciembre 2011.
5. Certificado de Peter Swuan de valor mensual de hospitalización domiciliaria, \$5.800.00, 09 d enero de 2012.
6. Historia de vida de Martina en presentación con fotografías, 2012
7. Fotografía de Martina, marzo 2012 y Fotografías de vida y desarrollo de Martina a Febrero 2020.
8. Transacción familia Roja Vera en caso leche ADN con B.Braun Medical SpA, mayo 2014.
9. Reclamo Carolina Rojas a ISAPRE por empresa MV Clinical, enero 2015.
10. Reclamo Ramiro Vera a ISAPRE por empresa MV Clinical, septiembre 2015.
11. Reclamo Ramiro Vera a ISAPRE por empresa MV Clinical, octubre 2016.
12. Nota de prensa el Mostrador, Isapre Masvida quiebra, 2 de febrero de 2017.
13. Reclamo Carolina Rojas a ISAPRE por empresa MV Clinical, 4 de mayo de 2017.
14. Reclamo Ramiro Vera a ISAPRE por empresa MV Clinical, 12 de junio de 2018
15. Copias de pasajes aéreos Arica-Santiago familia Vera Rojas, para reuniones relativas al presente litigio.
16. Leigh syndrome: Resolving the clinical and genetic heterogeneity paves the way for treatment options. Mike Gerards, Suzanne C.E.H. Salleveld and Hubert J.M. Smeets.
17. Leigh Syndrome: One Disorder, More Than 75 Monogenic Causes. Nicole J. Lake, MSc, Alison G. Compton, PhD, Shamima Rahman, MD, PhD,<sup>3</sup> and David R. Thorburn, PhD.
18. Management of Leigh syndrome: Current status and new insights. L. Chen, Y. Cui, D. Jiang, C.Y. Ma, H.-F. Tse, W.-L. Hwu, Q. Lian.

**HOJAS DE VIDA**

- Cristian Rodrigo Peña.
- Claudia Acevedo Echeverría.
- Víctor Faúndes Gómez.
- Claudia Sanhueza.
- Persona experta a ser nombrada.

**XI. PETITORIO**

En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expresados, las representantes le solicitamos respetuosamente a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos tener por presentado este Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de conformidad con el artículo 40 de su Reglamento. Asimismo, le solicitamos:

1. Declarar la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos a la vida, vida digna, integridad personal y salud establecidos en los artículos 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con las obligaciones de garantía, el principio de no discriminación, el deber de especial protección de la niñez y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 1.1, 19 y 2 del mismo instrumento, todo en perjuicio de Martina Vera Rojas.
2. Declarar la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el derecho a la salud con el deber de especial protección de la niñez, con las obligaciones de respeto y garantía, con el principio de no discriminación y con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 26, 1.1, 19 y 2 del mismo instrumento, todo en perjuicio de Martina Vera Rojas, su madre Carolina Rojas y su padre Ramiro Vera.
3. Declarar la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación del derecho a la integridad psíquica y moral establecido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Carolina Rojas y Ramiro Vera.
4. Ordenar las medidas de reparación solicitadas en el presente escrito, incluyendo las medidas de restitución, satisfacción, compensación, rehabilitación y no repetición.
5. Aceptar la prueba documental, testimonial y pericial ofrecida en el presente escrito.

**XII. FIRMAS**

---

Karina Fernández Neira

Por la Iniciativa Familias Saludables (HFI) – Instituto O’Neill en Derecho y Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown:



---

Oscar A. Cabrera  
Director



---

Silvia Serrano Guzmán  
Directora Adjunta



---

Andrés Constantín  
Asociado



---

María Belén Saavedra  
Asociada