

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

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. EL DERECHO A LA SALUD

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **III. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD**

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

Humberto Antonio Sierra Porto  
Juez

Romina I. Sijniensky  
Secretaria Adjunta