

EN LO PRINCIPAL: TÉNGASE PRESENTE; AL OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE
PERSONERÍA DIRECTORA INDH

INTENDENCIA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD
SUPERINTENDENCIA DE SALUD

LORENA FRÍES MONLEÓN, abogada, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, cédula de identidad nacional N° 8.532.482-9, domiciliada en Eliodoro Yañez 832, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, en Juicios Arbitrales N° **451.658** y **300.265**, ambos de 2012 y seguidos ante este organismo público, a UD vengo a presentar lo siguiente:

De conformidad con la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos y fundamentalmente lo señalado en los artículos 2° inciso 1 y 3° N° 3 de dicha ley, vengo en presentar un *téngase presente* en el cual ofrecemos nuestra opinión jurídica frente a la materia de estos autos, con el objeto de colaborar con el arbitrador en el pronunciamiento definitivo acerca del mismo, haciendo presente ante esta Institución supervigiladora los antecedentes normativos relevantes en derechos humanos a considerar en el requerimiento de hospitalización domiciliaria en los casos de los niños Mario y Martina en atención a su condición de niños y de personas que sufren diversas discapacidades.

Las consideraciones que se presentan a continuación nacen a partir de los tratados internacionales en derechos humanos que el Estado de Chile ha firmado y ratificado, por lo que constituyen norma constitucional vinculante tal como lo señala el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Específicamente estos tratados, en especial para este caso el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, crean obligaciones internacionales de respetar, proteger y garantizar los derechos contenidos en estos instrumentos internacionales de derechos humanos. Parte del cumplimiento de estas obligaciones pasa porque organismos públicos con funciones

jurisdiccionales, como es la Superintendencia de Salud, consideren los instrumentos internacionales en sus resoluciones administrativas.

A la luz de los hechos del caso, es decir, la suspensión de la atención hospitalaria particular a los menores Martina Vera y Mario Sturla, el INDH plantea que se debe restablecer la atención médica domiciliaria, ya que la suspensión implica una afectación de derechos fundamentales, dejando en una grave situación de vulnerabilidad a los menores antes identificados. En especial se ven afectados los siguientes derechos:

1. **Derecho a la salud.** El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) formula el derecho como la potestad que toda persona tiene "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (art. 12, párrafo 1), e indica que entre las medidas que deben adoptar los Estados para asegurar la plena efectividad del derecho está, entre otras, la creación de condiciones que aseguren a todas las personas acceso a asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.

El Estado tiene un rol fundamental en la generación de condiciones que permitan a las personas tener oportunidades para gozar de bienestar y buena salud. Sin perjuicio de la consideración a la progresividad en el cumplimiento del pleno goce y ejercicio del derecho a la salud, el Comité del PIDESC –voz autorizada para interpretar este tratado- ha fijado un piso mínimo que los Estados deben cumplir, entre cuyos contenidos se incluye el acceso a los centros, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna y distribuidos de manera equitativa.

2. **Derechos a la salud de niños y niñas.** La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a todo niño el derecho "al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios" (artículo 24).

Por su parte, el artículo 3 de dicha Convención establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar

social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

La Convención se refiere en forma particular al niño mental o físicamente impedido (artículo 23) al que reconocen el derecho a recibir cuidados especiales y señala que el Estado alentará y asegurará, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él (numeral 2). Agrega que “en atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible” (numeral 3).

Sobre el particular, el Comité de la Convención de los Derechos del Niño ha producido una Observación General sobre los derechos de los niños con discapacidad¹ que tiene por objeto ofrecer orientación y asistencia a los Estados Partes en sus esfuerzos por hacer efectivos los derechos de los niños con discapacidad, sin discriminación alguna. Refiere allí que el interés superior del niño -principio rector en toda acción estatal que lo considere- adquiere especial relevancia cuando se trata de niños y niñas con discapacidades: “El interés superior del niño tiene particular importancia en las instituciones y otros centros que ofrecen servicios para los niños con discapacidad, ya que se espera que se ajusten a las normas y a los reglamentos y deben tener como consideración primordial la seguridad, la protección y la atención a los niños, y esta consideración debe pesar más que cualquier otra en todas las circunstancias, por ejemplo, en el momento de asignar fondos”.

¹ Observación General N° 9, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007.

Respecto del párrafo 2 del artículo 23, señala que “los Estados Partes en la Convención reconocen el derecho del niño con discapacidad a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán la prestación de la asistencia necesaria al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado. La asistencia debe ser adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él” (párrafo 12). Agrega el Comité que “la prestación de atención y asistencia especiales depende de los recursos disponibles y son gratuitos siempre que sea posible. El Comité insta a los Estados Partes a que conviertan en una cuestión de alta prioridad la atención y la asistencia especiales a los niños con discapacidad y a que inviertan el máximo posible de recursos disponibles en la eliminación de la discriminación contra los niños con discapacidad para su máxima inclusión en la sociedad” (párrafo 14).

Por su parte, el Comité del PIDESC se refirió específicamente al respeto de los derechos de las personas con discapacidades en el contexto de políticas basadas en los mercados: “11. En vista de que los gobiernos de todo el mundo se orientan cada vez más hacia políticas basadas en los mercados, procede subrayar en dicho contexto algunos aspectos de las obligaciones de los Estados Partes. Uno de ellos es la necesidad de conseguir que no solamente los sectores públicos, sino también los privados, se mantengan dentro de límites apropiados, acatando la obligación de velar por el trato equitativo de las personas con discapacidad. En un contexto en el que las disposiciones adoptadas para la prestación de servicios públicos revisten cada vez más frecuentemente carácter privado y en el que el mercado libre adquiere una preeminencia cada vez mayor, es esencial que el empleador privado, el proveedor de artículos y servicios privado, y otras entidades no públicas queden sometidos a las mismas normas de no discriminación e igualdad en relación con las personas con discapacidad”. (Observación general N° 5, Las personas con Discapacidad). La intervención gubernamental es fundamental para evitar que “el mercado libre produzca resultados poco satisfactorios para las personas con discapacidad, a título individual o como grupo, y en dichas circunstancias incumbe a los gobiernos el intervenir y tomar medidas apropiadas para moderar, suplementar, contrarrestar o superar los resultados de las fuerzas del mercado” (párrafo 12).

POR TANTO, en virtud de las normas internacionales aquí citadas, ratificadas por el Estado de Chile ante la comunidad internacional y vinculante en nuestro territorio en virtud del artículo 5° inciso segundo de la Constitución.

SOLICITO A U.D. acoger las solicitudes aquí identificadas precedentemente obligando a la Isapre Mas Vida a continuar prestando los servicios de atención hospitalaria domiciliaria a los menores Martina Vera Rojas y Mario Sturla Allendes.

PRIMER OTROSÍ: La personería de doña **Lorena Frías Monleon** para representar al Instituto Nacional de Derechos Humanos, consta en Acta de Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos de fecha 20 de julio de 2010, reducida a escritura pública otorgada el 30 de julio de 2010, ante **doña María Loreto Zaldívar Grass**, abogada, domiciliada en Bandera número trescientos cuarenta y uno, oficina ochocientos cincuenta y siete, notario suplente de don Patricio Zaldívar Mackenna, titular de la Décimo Octava Notaría de Santiago . Su calidad de representante del Instituto consta en el art. 9 de la Ley 20.405.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke at the bottom.