

**INFORME
ANUAL
SOBRE
DERE-
CHOS
HUMA-
NOS
EN CHILE
2020**



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**
FACULTAD DE DERECHO

DERECHO A LA SALUD Y PANDEMIA EN CHILE

María Belén Saavedra¹

“Economic growth accompanied by worsening social outcomes is not success. It is failure.” Jacinda Ardern.²³

- 1 Abogada UDP, magíster en Derecho Público y Litigación Oral Constitucional. Asociada del Instituto O’Neill, Facultad de Derecho, Universidad de Georgetown.
- 2 “El crecimiento económico acompañado de un empeoramiento de la sociedad no es un éxito. Es un fracaso”. (Traducción propia).
- 3 Este capítulo no hubiera sido posible sin el gran trabajo de los siguientes ayudantes: María Santa Ahumada Yávar, Mónica Bugueño Alegría, Nathaly Obregón Fernández, Vicente Rojas Carstens y Valentina Sánchez Berrios. A todos y todas mis más sinceros agradecimientos.

INTRODUCCIÓN

La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró estado de pandemia el 11 de marzo de 2020.⁴ Es la sexta vez que se declara pandemia en la historia de la institución. En su declaración pública señaló que el Covid-19 “es parte de una amplia familia de virus que se encuentran tanto en animales como en humanos. Algunos infectan al ser humano y se sabe que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS).”⁵ A la fecha de redacción de este capítulo, prácticamente todos los países del globo se han enfrentado a sus elevados índices de contagio, existiendo cerca de 17 millones de casos a nivel global. La mayoría de los países con casos activos ha decidido dictar medidas de excepción constitucional para proteger a la población. Entre las más comunes se encuentran las de restricción a la libertad de tránsito, como las cuarentenas o toques de queda obligatorios, así como también, la priorización de recursos hacia la salud pública y paquetes de medidas económicas.⁶

El presente capítulo se centrará en la reacción de los organismos internacionales y el Estado de Chile ante la actual pandemia de Covid-19 y en los estándares de derechos humanos que se han fijado para la protección de todas las personas en estos tiempos sin precedentes, particularmente en relación al derecho a la salud.

Como sabemos, los derechos humanos son universales, interdependientes e indivisibles, sin embargo, situaciones extraordinarias como guerras, pandemias o catástrofes naturales ponen a prueba la implementación de medidas que aseguren la protección de los derechos de la ciudadanía. Sin embargo, en algunas oportunidades, estas catástrofes

4 OMS, *COVID-19: cronología de la actuación de la OMS*, 27 de abril de 2020 (fecha de consulta: 1 de agosto 2020).

5 OMS, *Questions and answers on coronaviruses (COVID-19)*, 17 de abril de 2020 (fecha de consulta: 1 de agosto 2020).

6 Se pueden observar diversas políticas públicas globales en el siguiente espacio: <https://covidlawlab.org>

se prestan para que las autoridades tomen decisiones populistas o antidemocráticas que vulneran los derechos humanos de la población.

El conocimiento de los estándares de derechos humanos vinculantes en la materia y el análisis de las medidas implementadas por el gobierno a la luz de estos, es vital para la futura rendición de cuentas y para la protección de grupos vulnerables.

El presente capítulo contiene comentarios sobre niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA), personas privadas de libertad, población LGBTI, mujeres y migrantes, en lo que se refiere al derecho a la salud en tiempos de pandemia. Debido a la extensión destinada a cada temática, no todos los grupos vulnerables analizados han podido ser tratados con el mismo nivel de profundidad, y por ello instamos al lector a revisar los demás capítulos de este *Informe* con el fin de obtener información más específica de otros grupos vulnerables.

La primera parte de este capítulo sintetiza los estándares de derechos humanos fijados por los organismos internacionales que, a la fecha, se han pronunciado respecto a la pandemia de Covid-19. Luego, se realiza un análisis de las medidas de salud pública que se han tomado en nuestro país con el fin de proteger a la población y se evalúa si han cumplido, o no, con los estándares ya señalados.

Todo este capítulo se ha complementado con transcripciones de entrevistas virtuales en la plataforma Zoom a expertas en materia de salud, políticas públicas y derecho con el fin de conocer sus percepciones sobre el manejo de la pandemia por parte del gobierno.

I. ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS

Chile se encuentra regido por dos sistemas de derecho internacional de los derechos humanos. Por una parte, el sistema universal, de conformidad a las ratificaciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de sus diversas Convenciones. Por otra parte, el sistema interamericano, de conformidad a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este apartado revisaremos, primero, los estándares en salud que se han dictado por el sistema universal, para posteriormente revisar los dictados en el sistema interamericano. Cabe recordar que es posible someter a Chile a juicios por responsabilidad internacional en cualquiera de los dos sistemas.

1.1 Sistema universal

En el sistema universal el estándar de salud que se encuentra recogido

en los tratados internacionales es: “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Dicho estándar se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC.

Para analizar qué conlleva este derecho examinaremos tres instancias distintas: la primera, el texto expreso de los tratados internacionales; la segunda, los comentarios de los comités de expertos de esos tratados y, por último, las modificaciones o agregaciones que se les han realizado debido a la pandemia de Covid-19.

a. Tratados internacionales de derechos humanos y declaraciones no vinculantes?

Con relación a los tratados internacionales de derechos humanos y otras declaraciones no vinculantes, el derecho internacional ha desarrollado, desde sus inicios, la importancia del derecho a la salud. Así, en 1946, la Constitución de la OMS señalaba en su preámbulo y artículo 1:

“El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.”. Luego en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos señalaba en su artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (...)”; y en 1966 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra por fin el derecho a la salud como se conoce hoy en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, señalando en su artículo 12.1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

El derecho a la salud se encuentra consagrado en muchísimas otras convenciones y declaraciones,⁸ sin embargo, suele ser subutilizado debi-

7 Texto de todas las normativas relacionadas con el derecho a la salud en el sistema universal, en inglés: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/InternationalStandards.aspx>.

8 *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, 1965), Art. 5 d) iv). *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, 1979, Arts. 10 (h) y 11 (f). *Convención sobre los Derechos del Niño*, 1989, Art. 24: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”. *Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, 1990, Arts. 28, 43.1.(e) y 45. *Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad*, 1991, Párrs. 1 y 11. *Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA*, 2001, Párrs. 58-61. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2006, Art. 25. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 2006, Arts. 21, 23 y 24. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, 2015, Párr. 9.

do a que se cree comúnmente que el derecho internacional solo consagra derechos civiles. Lo anterior dista mucho de la realidad y, tal como veremos en el siguiente apartado, existe bastante claridad sobre las obligaciones que se desprenden de dichas convenciones y declaraciones.

b. Comités de tratados

Además del texto expreso de los tratados internacionales de derechos humanos, el sistema universal se nutre constantemente de los pronunciamientos e interpretaciones de sus diversos comités. En este apartado mencionaremos los más relevantes para establecer el concepto y los estándares del derecho a la salud en general y luego para cada grupo vulnerable.

b.1 Concepto, elementos esenciales y obligaciones mínimas

Comité DESC

En la *Observación general N° 14 (2000)*, el Comité interpretó el derecho a la salud “como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva” (párr. 11). Según el Comité, los elementos esenciales de este derecho son:

- a. *Disponibilidad.* Un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de salud, así como de programas.
- b. *Accesibilidad.* No discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica (asequibilidad), accesibilidad de la información.
- c. *Aceptabilidad.* Respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, que tengan en cuenta la edad y el género.
- d. *Calidad.* Adecuados desde el punto de vista científico y médico.

Estos elementos deben estar presentes en todas las facetas del derecho a la salud, para todos los grupos vulnerables (por ejemplo, como indica el Comentario General N° 22, de 2016, el derecho a la salud sexual y reproductiva debe tener los cuatro elementos mencionados).

En relación con el derecho a la salud, los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir. Así, “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 previstas en el artículo 12 del Pacto. 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.”⁹

b.1.1 Salud sexual y reproductiva

En su *Observación General N° 22 (2016)*, el Comité reafirmó expresamente que “el derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte integrante del derecho a la salud consagrado en el artículo 12 del Pacto”. La definió como “un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva. Entre los derechos cabe mencionar el acceso sin trabas a toda una serie de establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud, que asegure a todas las personas el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva (...)”¹⁰ (párr. 5). Aclaró, además, que “la realización del derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es esencial para la realización de todos sus derechos humanos” y que “el derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es imprescindible para su autonomía”.

b.1.2 Grupos históricamente discriminados

Con relación a los grupos históricamente discriminados, los Comités de los órganos de los tratados se han referido a los enfoques diferenciados necesarios para garantizar la realización de sus derechos. Así, en el caso de las mujeres, la *Observación General N° 24 del Comité CEDAW* afirmó que los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el acceso de las mujeres a los servicios de atención médica y a la información. El Estado tiene la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio, lo que implica adoptar medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otra índole, al máximo de los recursos disponibles. Debe garantizarse el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y no discriminación para la defensa del derecho a la salud.¹¹ En especial, se indicó que las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apro-

9 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 2000.

10 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 22: Derecho a la salud sexual y reproductiva*, 2012.

11 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observación general 24: La mujer y la salud*, 1999.

piadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer.¹²

Similar consideración ha tenido el Comité DESC, que en su Observación General N°14 planteó que la estrategia sanitaria de los Estados debe prever, en particular, las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en especial, en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos.¹³

En relación con los niños, niñas y adolescentes (NNA) la Observación General N°14 del Comité DESC, señala que los niños, niñas y los adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades. Esto incluye el acceso a la información, respetuosa del niño, sobre prevención y fomento de la salud; y la prestación de ayuda a las familias y comunidades para poner en práctica esas medidas. La aplicación del principio de no discriminación implica que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental. Es preciso adoptar medidas eficaces y apropiadas para eliminar el matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones. Es indispensable dar a los niños con discapacidades la oportunidad de disfrutar de una vida satisfactoria y decente y participar en las actividades de su comunidad.¹⁴ Por su parte, el Comité de Derechos del Niño definió a la salud como un “derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud”. Indicó que el derecho del niño a la salud es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en la Convención. Se reafirmó que debe respetarse el principio

12 Ibid.

13 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 2000.

14 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 2000.

de interés superior del NNA en toda decisión en materia de salud, lo que incluye su derecho a ser escuchado en función de su edad y nivel de madurez.¹⁵

En relación con las personas migrantes, en una publicación conjunta entre el Alto Comisionado de Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional para las Migraciones, se señaló que los Estados deben asegurarse de que cuentan con establecimientos, bienes y servicios de salud, y son accesibles, aceptables, de buena calidad y aplicables a todos los sectores de la población, incluidos los migrantes. Los gobiernos deben ser conscientes de que, al negar a los migrantes el acceso a intervenciones primarias de salud, los Estados se exponen a mayores costos financieros y riesgos de salud pública, debido a que las enfermedades podrían volverse crónicas y más costosas de tratar si no se interviene en los primeros momentos. No recibir ningún tipo de atención preventiva y primaria puede generar riesgos sanitarios tanto para los migrantes como para la comunidad de acogida. Por consiguiente, el derecho al más alto nivel de salud física y mental posible también se aplica a los migrantes en situación irregular. Un servicio de salud que responda a las necesidades de los migrantes puede contemplar servicios de interpretación, traducción de material escrito y la “mediación cultural” en los hospitales y centros de salud.¹⁶

c. Modificaciones luego de la pandemia Covid-19

Luego de la proliferación de los contagios globales de Covid-19, los órganos internacionales de derechos humanos debieron identificar y luego intentar dar soluciones a los conflictos asociados con la pandemia. A raíz de lo anterior, Naciones Unidas difundió el informe titulado “La COVID-19 y los derechos humanos: en esto estamos todos juntos”. En su informe, la ONU indicó que los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que todos estén protegidos contra este virus y su impacto. Esto puede requerir medidas especiales y de protección para grupos particulares más expuestos o desproporcionadamente afectados.

En el caso de las mujeres, la ONU sostuvo que la discriminación de género arraigada genera la posibilidad de vivir mayor violencia doméstica y vulnerabilidad socioeconómica, además de reconocer el rol principal de las mujeres como cuidadoras de sus familias.¹⁷

Respecto de los niños, niñas y adolescentes, se reconocen los obstáculos de los NNA para asistir a sus establecimientos educacionales,

15 Comité de Derechos del Niño, *Observación General Nº15: El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 2013.

16 OIM, *Migración internacional, Salud y Derechos Humanos*, 2013. (Fecha de consulta: 1 de agosto 2020).

17 Naciones Unidas, *La COVID-19 y los derechos humanos: en esto estamos todos juntos*, abril 2020.

la eventual separación con sus padres y el aumento del riesgo de violencia doméstica.¹⁸

Sobre las personas migrantes, se destacó el riesgo que tienen de sufrir discursos de odio, intolerancia y xenofobia. Además, se advierte sobre la situación excepcional de hacinamiento y falta de acceso a servicios que viven producto de los cierres fronterizos y las modificaciones a las leyes de asilo.¹⁹

En relación a las personas privadas de la libertad, se reconoce el peligro de la propagación del virus como resultado del hacinamiento carcelario, además de las tensiones internas en las cárceles debido al Covid-19. En este sentido, se promueven las medidas no privativas de libertad y los indultos en el caso de algunos presos por delitos menores.²⁰

En lo referido a las personas LGBTI+, el informe se refiere a la discriminación que podrían enfrentar al intentar acceder a servicios de salud, además de los problemas que se les pueden producir durante las cuarentenas debido al actuar policial.²¹

2. SISTEMA INTERAMERICANO

En el caso del sistema interamericano no existen comités de tratados, por lo que revisaremos primero, el texto expreso, luego, la jurisprudencia relevante para generar el estándar más actualizado y, por último, las modificaciones o agregaciones que se han realizado en el contexto del Covid-19.

a. Normativa

El derecho a la salud no se encuentra estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos. La CADH solo reconoce los DESC de manera genérica en el artículo 26:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo - 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.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

El derecho a la salud está expresamente reconocido en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador²² y también se hace referencia a este derecho en el Artículo XI de la Declaración Americana.²³

La Corte IDH ha estudiado los derechos económicos, sociales y culturales a partir de su interrelación con los derechos civiles y políticos (doctrina de justiciabilidad indirecta). Así, ha relacionado el derecho a la salud con el derecho a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana. A partir del principio de integridad, la Corte IDH también ha utilizado e interpretado otros instrumentos del DIDH como el PIDESC y la Observación General N° 14 del Comité DESC.

Por ello, en el sistema interamericano los estándares en relación con el derecho a la salud se identifican a partir de las sentencias de la Corte IDH, donde ha declarado la responsabilidad internacional de los Estados por la violación a los derechos a la vida, integridad y dignidad personal.²⁴

b. Jurisprudencia

b.1 Principios generales

Entre los principios generales que rigen el sistema interamericano están la interdependencia y la progresividad. Cuando hablamos de interdependencia señalamos que todos los derechos se encuentran conectados –los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales– sin jerarquía entre ellos y siendo exigibles en todos los casos.²⁵

22 *Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

23 *Artículo XI – Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.*

24 Jesús Sanabria Moyano, Cindy Merchán López y Mayra Saavedra Ávila, “Estándares de protección del Derecho Humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *El Ágora USB*, 2018.

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) versus Perú*, Sentencia de Fondo, 2009. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Gonzales Lluy y otros versus Ecuador*, Sentencia de Fondo, 2015.

En lo que se refiere a la progresividad, la Corte IDH ha señalado que del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desprenden dos tipos de obligaciones: las de exigibilidad inmediata y las de carácter progresivo. En cuanto a las segundas, el deber del Estado es que no exista regresividad. Respecto del principio de progresividad, la Corte IDH planteó lo siguiente: “El Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y (...) el cumplimiento (...) podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.” Sin embargo, este margen para la realización efectiva no justifica la inacción, en tanto el tribunal reiteró que “las obligaciones de realización progresiva de los DESCAs requieren la continua realización de acciones para la consecución del pleno goce de estos derechos”. En materia de salud, la Corte IDH consideró que “el Estado incumple sus obligaciones convencionales de realización progresiva al no contar con políticas públicas o programas que de facto –y no sólo de jure– le permitan avanzar en el cumplimiento de su obligación de lograr la plena efectividad del derecho a la salud” y que “la determinación sobre cuándo el Estado ha incumplido con este deber deberá realizarse atendiendo las circunstancias particulares de la legislación de un Estado y los recursos disponibles”.²⁶

b.2. Contenido y alcance del derecho a la salud como derecho autónomo

Con respecto al contenido del derecho a la salud como derecho autónomo, el primer pronunciamiento de la Corte al respecto se produce en un caso contra el Estado de Chile (el *caso Poblete Vilches y otros versus Chile*, 2018). En él la Corte plantea que este derecho se encuentra protegido por el art. 26 CADH, y que se deriva (1) de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA (Arts. 34 y 45), y (2) del artículo XI de la Declaración Americana. La Corte también hace referencia a otros instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la salud: el Protocolo de San Salvador, la DUDH, el PIDESC, la CEDAW, la CDN, entre otros. La Corte planteó que la obligación general se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala*, Sentencia de Fondo, 2018, párrs. 141-148.

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.²⁷

La Corte ha interpretado nuevamente el derecho a la salud en dos casos posteriores: el caso *Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala*, de 2018,²⁸ y el caso *Hernández versus Argentina*, de 2019.²⁹

b.3 Obligación de fiscalizar

La Corte ha señalado que la obligación de los Estados de regular y fiscalizar no se agota en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud (párr. 90). La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional. Los Estados deben crear un marco normativo adecuado para establecer los parámetros de tratamiento e internación a ser observados por las instituciones de atención de salud (párr. 98).³⁰ Similar pronunciamiento se encuentra en el caso *Albán Cornejo y otros versus Ecuador*, de 2007.³¹

b.4 Grupos históricamente discriminados

Respecto a las personas migrantes en situación irregular, la Corte IDH concluye que se debe garantizar la accesibilidad de la atención médica en casos de emergencias, en todo momento y sin discriminación. La atención sanitaria debe ser integral.³²

En el caso de las personas con VIH, la Corte IDH se remite a las directrices del Alto Comisionado y de ONUSIDA para concluir que requieren un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo. Una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud. Se reitera la prohibición de discriminación a personas con VIH en el ámbito de salud, y se aclara que la condición de ser persona con VIH es una categoría protegida por el art. 1.1 CADH.³³

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Poblete Vilches y otros versus Chile*, Sentencia de Fondo, 2001.

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala*, Sentencia de Fondo, 2018.

29 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Hernández versus Argentina*, Sentencia de Fondo, 2019.

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Ximenes Lopes versus Brasil*, Sentencia de fondo, 2006.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Albán Cornejo y otros versus Ecuador*, Sentencia de Fondo, 2007.

32 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Nadege Dorzema y otros versus República Dominicana*, Sentencia de Fondo, 2012, párr. 108.

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Gonzales Lluy versus Ecuador*, Sentencia de Fondo, 2015, párr. 197.

Respecto de los estándares aplicables a personas con VIH, la Corte IDH ha entendido que el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. El derecho a la salud de las personas que viven con VIH incluye el acceso a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo de la infección, incluida la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención preventiva, curativa y paliativa del VIH, de las enfermedades oportunistas y de las enfermedades conexas, así como el apoyo social y psicológico, la atención familiar y comunitaria, y el acceso a las tecnologías de prevención.³⁴

Por su parte, en relación a las personas privadas de libertad, la Corte IDH ha establecido que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar la revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera.³⁵ A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal.³⁶ Posteriormente, reiteró que la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otras.³⁷

c. Modificaciones y agregaciones luego de la pandemia Covid-19

El 9 de abril de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos publicó la Declaración N°1/20, señalando lo siguiente: “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal,

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Cuscul Pivalar y otros versus Guatemala*, Sentencia de Fondo, 2018, párr. 114.

35 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), Art. 5.

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Tibi versus Ecuador*, Sentencia de Fondo, 2004, párr. 156.

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Vera Vera y otra versus Ecuador*, Sentencia de Fondo, 2011, párr. 44.

la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia.”³⁸

El 10 de abril de 2020, la CIDH adoptó la Resolución N°1/2020, fijando estándares y recomendaciones para orientar a los Estados sobre las medidas que deberían adoptar en la atención y contención de la pandemia por Covid-19, de conformidad con el pleno respeto a los derechos humanos. Afirma así la CIDH al respecto: “Las personas con COVID-19 corren un especial riesgo de no ver asegurados sus derechos humanos, en particular a la vida y a la salud, mediante la adecuada disposición de instalaciones, bienes y servicios sanitarios o médicos.”³⁹

Posteriormente, el 27 de julio de 2020, la CIDH adoptó la Resolución N°4/2020, que tiene como objetivo establecer “Directrices Interamericanas sobre los Derechos Humanos de las personas con COVID-19”,⁴⁰ para contribuir al enfrentamiento de la pandemia y sus efectos desde la perspectiva de los derechos humanos en las Américas. Como directriz general, la CIDH resolvió lo siguiente:

Los Estados deben dar cumplimiento a sus obligaciones de respeto y garantía para asegurar el disfrute y ejercicio de los derechos humanos de las personas con COVID-19, inclusive mediante la integración de un enfoque interseccional y multidisciplinario, que reconozca y afirme la dignidad humana, la eliminación de todas las formas de discriminación, así como la indivisibilidad y la interdependencia de tales derechos en sus normas, políticas y toma de decisiones, y dentro de todos los poderes públicos de los Estados.⁴¹

38 Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, 9 de abril de 2020. *COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales.*

39 Resolución Comisión Interamericana de Derechos Humanos No. 4/2020, *Sobre derechos humanos de las personas con COVID-19*, pág. 3.

40 *Ibid.*

41 Resolución Comisión Interamericana de Derechos Humanos No. 4/2020, *Sobre derechos humanos de las personas con COVID-19*, pág. 4. En la misma resolución, la CIDH también adoptó las siguientes directrices: 1. Directrices sobre la protección del derecho a la salud de las personas con COVID-19. 2. Directrices sobre la protección del derecho al consentimiento previo, libre e informado de las personas con COVID-19. 3. Directrices sobre la protección del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con COVID-19. 4. Directrices para la prioridad de la vida de las personas con COVID-19 en las políticas públicas, recursos y cooperación. 5. Directrices sobre la protección de los derechos de las personas con COVID-19 en relación con la intervención de actores privados o empresas en el ámbito de la salud. 6. Directrices sobre la protección del derecho de acceso a la información de las personas con COVID-19. 7. Directrices sobre la protección del derecho a la confidencialidad, privacidad y uso de datos personales de las personas con COVID-19. 8. Directrices sobre la protección de los derechos de las personas trabajadoras de la salud y del cuidado que atienden personas con COVID-19. 9. Directrices sobre acceso a la justicia de las personas con COVID-19. 10. Directrices sobre el duelo y los derechos de familiares de las víctimas fallecidas por COVID-19. 11. Directrices sobre la protección de otros DESCA de las personas con COVID-19, respecto a la estabilidad laboral, suministro de agua y alimentos, adecuación de espacios dignos de aislamiento temporales, suspensión de desalojos, pagos de renta, y el derecho a la educación, entre otros.

2. MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR EL GOBIERNO

Con la finalidad de combatir la pandemia de Covid-19 el gobierno de Chile ha dictado una serie de decretos supremos y resoluciones que afectan o restringen los derechos de las personas. En este apartado analizaremos algunas de estas medidas, particularmente las que se enfocan en disminuir el contagio (medidas de restricción o prohibición de desplazamiento) y aquellas que buscan asegurar la protección de la salud de las personas contagiadas de Covid-19, y personas no contagiadas que requieren tratamiento y protección de salud.

2.1 Medidas de prohibición de desplazamiento, cuarentenas y toques de queda

Con fecha 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por calamidad pública en todo el territorio chileno, por un periodo de 90 días mediante el decreto supremo N° 104. El lunes 15 de junio de 2020, dicho Estado de Excepción se prorrogó por un plazo adicional de 90 días, y posteriormente se extendió hasta el 15 de diciembre.

Desde el 22 de marzo se estableció un toque de queda general en el país que prohíbe a la población salir de sus domicilios entre las 22.00 horas y las 5.00 de la madrugada del día siguiente. El toque de queda se materializó a través de la resolución exenta N° 202 del Ministerio de Salud, fechada el 22 de marzo de 2020. Además del toque de queda general, existen cuarentenas geolocalizadas: las comunas afectadas por esta medida son notificadas por el Ministerio de Salud, el cual determina las comunas que ingresan, mantienen, o terminan su cuarentena. El Ministerio de Salud define estas localidades analizando el número de contagios por número de habitantes.

En entrevista con el Colegio Médico, consultada la asociación gremial sobre esta forma de establecer las cuarentenas, nos señalaron lo siguiente: “(sobre) las cuarentenas dinámicas, como les ha llamado el gobierno, es súper cuestionable si fueron efectivas o no. Cuando se implementaron en la Región Metropolitana, se dispararon los casos, vemos que Chile llegó a estar en el top 10 de contagios esa semana. También la mortalidad aumentó muchísimo, si bien la letalidad no es tan alta porque se hacen muchos test igual es alta si la comparamos a nivel internacional, nivel de Latinoamérica y eso es claramente un error en la política pública porque Chile tiene un nivel socioeconómico que es mayor a otros países de la región. En Región Metropolitana hay mucha movilidad por comuna, por lo cual hacer cuarentena por comuna no fue una estrategia adecuada”.

Durante la cuarentena, naturalmente, no se permite a nadie salir a la calle, excepto para realizar ciertas actividades determinadas como

“esenciales” por la autoridad sanitaria. Para ello, Carabineros de Chile estableció un sistema de permisos de desplazamiento –individuales y colectivos– que son instrumentos temporales que autorizan a las personas para realizar actividades fundamentales y abastecerse de bienes y servicios esenciales, en comunas que están en cuarentena sanitaria. Los permisos solo permiten desplazamientos durante el día (entre 5:00 am y 10:00 pm) en zonas declaradas en cuarentena sanitaria y no se entregan para desplazamientos en horarios de toque de queda.

Las personas que transitan por las comunas con cuarentena total pueden ser fiscalizadas por Fuerzas Armadas y Carabineros, y si no contasen con el permiso o autorización respectivo, arriesgan sanciones que van desde multas hasta la privación de libertad.

Según las estimaciones de Carabineros, más de 114 millones de documentos se emitieron a través del portal Comisaría Virtual, desde el 22 de marzo hasta el 7 de septiembre. De ese total, más de 111 millones fueron solicitados para obtener permisos temporales, mientras que alrededor de 3 millones correspondieron a salvoconductos que se utilizaron para circular en la vía pública durante el horario de toque de queda decretado por el Gobierno y que lleva 6 meses instaurado.⁴² Esta situación puede afectar la salud mental y la integridad psíquica de las personas al no tener claridad sobre cuándo podrán retomar sus actividades individuales. La situación es aún peor para quienes, con independencia de las medidas gubernamentales, han mantenido cuarentena voluntaria y estricta desde marzo, como es el caso de muchos adultos mayores.

El 23 de junio de 2020, mediante la Resolución Exenta N°591, el gobierno inició una serie de medidas para lograr el desconfinamiento del país. El plan para realizarlo se denominó “Paso a Paso”⁴³ y cuenta con cinco etapas distintivas: la primera es cuarentena, la segunda transición, la tercera preparación, la cuarta apertura inicial y la última apertura avanzada.

Es imposible evaluar hoy la efectividad del plan, dada su reciente implementación. Lo que consideramos delicado es la diferencia entre los criterios sugeridos por el grupo de expertos y los sostenidos por el MINSAL para dar inicio al desconfinamiento. Lo anterior ha sido advertido por medios y especialistas.⁴⁴

42 Emol.cl: “Más de 114 millones desde marzo: El balance de los permisos temporales y salvoconductos entregados por Carabineros”, 08 de septiembre de 2020.

43 MINSAL, *Plan Paso a Paso, 20 de julio de 2020*. (Fecha de consulta: 4 de agosto 2020).

44 Ciper.cl: “Dato clave para desconfinamiento: gobierno no explica cómo calcula fuerte repunte en trazabilidad de Covid”, 27 de junio de 2020. Radio Nuevo Mundo: “Fenansenf: ‘Desconfinamiento en Chile no consideró criterios recomendados por la Organización Mundial de la Salud a partir de los indicadores de reproducción y positividad del virus’”, 29 de julio de 2020.

2.2 Medidas de atención de salud

2.2.1 Acceso al test y tratamiento de Covid-19

De conformidad a lo señalado por el Ministerio de Salud, el precio del test para diagnosticar Covid-19 varía según el sistema de salud al que la persona se encuentre afiliada. Así, el copago máximo en modalidad libre elección en FONASA es de \$14.040; para las personas mayores de 60 en tramos A/B el examen es sin costo; para las personas en el tramo C de Fonasa el examen tiene un costo de \$2.800; y para las personas en el tramo D en un hospital público, tiene un costo de \$5.600. Por su parte, en el sistema privado de salud los costos pueden llegar a los \$60.000, dependiendo del plan y copago que se tenga contratado.

En cuanto al tratamiento una vez contagiada la persona, el valor varía dependiendo de la pertenencia al sistema público⁴⁵ o privado de salud. Las ISAPRES, han determinado como valor promedio de copago por parte del asegurado la suma de \$3.000.000, de un total promedio de \$10.000.000 por tratamiento.⁴⁶⁴⁷

Los costos de los test y del tratamiento pueden repercutir, como efecto indirecto, en la postergación de la atención de salud de muchas personas. Lo anterior es particularmente cierto en grupos vulnerables como los migrantes y refugiados, las personas con enfermedades como el VIH, las personas LGBTI y las mujeres.

2.2.2 Priorización de recursos escasos: el dilema de la última cama

Varios países del mundo han atravesado por el dilema de la última cama. Esta situación ocurre cuando el sistema de salud ya sea público o privado, se encuentra en tal estado de ocupación, que es simplemente imposible otorgar las prestaciones de salud, los equipamientos o los instrumentos de protección a todas las personas que lo requieren. En esta materia existen, al menos, dos grandes obligaciones estatales:⁴⁸

1. Prevención: Además de las medidas de aislamiento físico o restricciones a la libertad ambulatoria que ya hemos revisado, el Estado también podría prevenir fortaleciendo la capacidad del sistema a través de la inyección de recursos fiscales. Un buen ejemplo de ello fue el arriendo de Espacio Riesco para contener

45 CNN.cl: “¿Cuánto le cuesta a un paciente Fonasa una hospitalización por COVID-19?”, 28 de mayo de 2020.

46 *La Tercera*: “Hospitalización por COVID: afiliados a Isapres pagan \$3 millones en promedio”, 11 de Junio de 2020.

47 Senado.cl: “Copago de pacientes FONASA e ISAPRE por COVID 19: Comisión de salud conoce realidades opuestas”, 10 de junio de 2020.

48 Silvia Serrano, “Sobre la obligación de prevenir y anticipar el racionamiento de la terapia intensiva en el contexto de COVID-19 y los riesgos de discriminación”, *Revista Derecho del Estado, Colombia*, Universidad Externado, 15 de mayo de 2020.

a población contagiada, o la creación de los hostales sanitarios para prevenir el colapso de las camas médicas de bajos cuidados. También podrían existir traspasos de bienes como camas y ventiladores y profesionales entre regiones más afectadas y menos afectadas con la finalidad de hacer frente a la disparidad de recursos a nivel regional. Esto se realizó en casos aislados con traslado de pacientes inter-regionalmente.

2. Anticipación: Chile debería tener la posibilidad de anticiparse a los colapsos en salud, a través de la entrega de una información oportuna y transparente y poniendo a disposición pública datos desagregados. Una médica especialista del COLMED, consultada sobre el dilema de la última cama, señaló: “No hay un lineamiento ministerial sobre priorización, hubo uno que se publicó en Temuco (...) lo bajaron porque fue muy criticado y de ahí el criterio se toma clínicamente, en cada servicio los médicos deciden”.

Hasta la fecha de publicación de este capítulo, no existe en Chile un documento centralizado sobre priorización de camas en tiempos de Covid-19. Solo existen recomendaciones para los comités de ética,⁴⁹ que no son vinculantes, y se conoce de casos en que los jefes de establecimiento simplemente han determinado las prioridades de manera discrecional.⁵⁰ Esta ausencia de lineamientos centralizados conlleva un riesgo para la población y, también, una encrucijada para los propios profesionales que ante la escasez de un instructivo a nivel nacional, deben definir la priorización de las camas.

El panorama comparado es bastante desolador. En Italia⁵¹, España⁵², Suiza⁵³ han existido documentos de priorización que no han logrado pasar los estándares de no discriminación y, por ende, han sido sumamente criticados. Por su parte, en Estados Unidos cada Estado tiene su propia guía, y existe un sistema de puntaje que hace a un paciente

49 MINSAL, *Recomendaciones para los Comités de ética asistencial en el apoyo de toma de decisiones éticas de los equipos de salud, en contexto de pandemia por COVID-19*, 9 de abril de 2020.

50 T13.cl: “COVID-19: Retiran documento que fijaba criterios para priorizar pacientes UCI de Hospital Temuco”, 3 de abril de 2020. El Mostrador.cl: “Félix Bulnes inicia auditoría por muerte de paciente con síndrome de Down y Minsal dice que no ‘debe existir discriminación’”, 11 de junio de 2020.

51 Euronews.cl: “Médicos italianos ‘obligados’ a priorizar en la UCI a pacientes con mejores posibilidades”, 13 de marzo de 2020.

52 El Español.cl: “Así serían los criterios para decidir quién tiene prioridad cuando falten camas en la UCI”, 20 de marzo de 2020.

53 The Local.cl: “Coronavirus: What is the priority triage in Swiss Hospital”, 23 de marzo de 2020.

“triunfar” por sobre otro luego de analizar distintas variables.⁵⁴ Ninguna de estas guías cumple con los estándares de derechos humanos necesarios para asegurar la no discriminación.

La decisión de conectar a un paciente por sobre otro a un ventilador mecánico (y, por cierto, la decisión de desconectar a un paciente para conectar a otro, que algunos países tuvieron que enfrentar, en especial, al principio de la pandemia) es un tema de derechos humanos.

Chile está en deuda respecto al diseño de un criterio público y con estándares de Derechos Humanos para priorizar los recursos escasos.

2.2.3. Priorización de tratamientos

Existen tratamientos médicos que por su naturaleza son esenciales y no pueden ser discontinuados, ni siquiera en pandemia. Entre ellos se puede mencionar la entrega de medicamentos a las personas con VIH, la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, el tratamiento a mujeres gestantes, por señalar solo algunos.

Hasta la fecha de redacción de este capítulo, no se conoce protocolo de priorización de tratamiento en mujeres gestantes, ni tampoco un protocolo oficial para la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en contexto de Covid-19. Lo anterior es particularmente importante dado que, como vimos con anterioridad, los órganos internacionales han advertido sobre la violencia sexual en cuarentena, que afecta desproporcionadamente a mujeres y niñas. El Ministerio de Salud tampoco ha publicado el informe de seguimiento de IVE correspondiente al primer trimestre de 2020.

Hay medicamentos como el misoprostol y la mifepristona, que son esenciales para realizar abortos y garantizar así el derecho de las mujeres a interrumpir su embarazo en las causales contempladas por ley. En este sentido, CENABAST informó a la Corporación MILES Chile que, desde marzo, no ha habido distribución de Misoprostol a los servicios de salud del país, dando como resultado que no hubiera stock en 71 servicios de salud, entre abril y mayo. Respecto a la distribución de la Mifepristona, el CENABAST entregó información parcial que no permite afirmar que hubiese stock del medicamento en los servicios del país, informando solo sobre la situación de 31 de los 69 recintos.⁵⁵

Consultada por estos problemas de abastecimiento, una exautoridad del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género señaló lo siguiente: “Primero, tenemos la denuncia del colegio de matronas de que no existen lineamientos de tratamientos para las mujeres embarazadas en ninguno de los hospitales y clínicas por lo que están literalmente

54 The New York Times.cl: “At the Top of the Covid-19 Curve, How Do Hospitals Decide Who Gets Treatment?”, 31 de marzo de 2020.

55 MILES Chile, *Diagnóstico y Recomendaciones para la atención en salud sexual en contextos de crisis*, 2020, s/p.

suspendidos todos los controles de las mujeres y sus hijos e hijas recién nacidos. La encuesta de Miles establece que la falta de acceso a la salud sexual y reproductiva está totalmente acreditada. No está siendo posible hoy día para las mujeres, sobre todo en el sector público, acceder al examen del PAP ya que no está disponible.”

En relación a las personas que viven con VIH, actualmente no hay evidencia sobre si tienen un mayor riesgo de adquirir Covid-19 o de enfermarse más, sin embargo, muchas personas que viven con VIH son adultos mayores y/o tiene condiciones de salud que podrían hacerles más susceptibles al Covid-19 como, por ejemplo, enfermedades previas de índole cardíaca o pulmonar. Asimismo, las personas que viven con VIH se enfrentan continuamente a conductas estigmatizantes, lo cual podría generar dificultades adicionales para el acceso a servicios de salud durante la pandemia. ONUSIDA, organización que lidera el esfuerzo mundial por poner fin al VIH, publicó en abril del presente año una encuesta realizada en Latinoamérica, donde se estima que un 83,1% –de una muestra no representativa de 1.245 personas seropositivas– desea recibir consejos para la atención médica durante la pandemia.⁵⁶ Por otro lado, muchas de las personas que viven con VIH deben recurrir a los centros médicos en busca de los medicamentos que requieren para continuar su tratamiento, lo que los hace más susceptibles de contagiarse de Covid-19. Asimismo, resulta preocupante que existan personas que no pueden continuar con sus tratamientos habituales por falta de abastecimiento de sus medicamentos o por colapso de los servicios de salud durante la pandemia.

En relación con la respuesta estatal frente a este último riesgo mencionado, CENABAST, en su página oficial, informó que, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio de Salud en su Decreto N°4 de fecha 8 de febrero del presente año,⁵⁷ se autoriza a los establecimientos de salud a entregar terapias de hasta tres meses para pacientes crónicos. La mayoría de los hospitales efectivamente aumentaron la programación de las unidades de estos fármacos, sin embargo, no todos los laboratorios con los que mantiene un contrato CENABAST, han podido dar cobertura y entregar la totalidad de los medicamentos del Programa de VIH y de otras enfermedades crónicas, pero al menos han cumplido con el abastecimiento de estas terapias por un mes. Esto ha generado que algunos pacientes no pudiesen recibir sus medicamentos de manera íntegra por los tres meses, por los factores mencionados, además de la capacidad limitada de almacenamiento de los hospitales que les impide muchas veces albergar una gran cantidad de fármacos.⁵⁸

56 COLMED, *Género y salud en tiempos de Covid*, Departamento de Género y Salud, mayo de 2020.

57 Decreto N° 4, Ministerio de Salud de 2020.

58 CENABAST, *Cenabast asegura el abastecimiento de medicamentos del Programa VIH*, 26 de junio de 2020.

Según datos proporcionados por organizaciones de la sociedad civil, han quedado en evidencia algunas consecuencias de la pandemia en la salud sexual de las personas. La Corporación MILES⁵⁹ realizó una encuesta, desde el 20 al 29 de abril de este año, a un total de 514 personas, mediante la cual se determinó que un 16% del total de personas presentó dificultades para acceder al examen para la detección del VIH y un 90% de ellas no pudo definitivamente hacerlo. Las causas fueron: porque el lugar no está llevando a cabo el servicio (48%), porque les cancelaron la hora (29%) o por desinformación y aumento en las listas de espera un (16%). Durante junio se aplicó una segunda encuesta con un total de 531 respuestas utilizables, donde el 94% de las personas se identificó con el género mujer, 4,3% como hombres y 1,3% de género no binario. En esta encuesta, en cuanto a las dificultades para la realización del examen que detecta el VIH, de las personas que declararon obstáculos, un 24% tuvo dificultades para realizarse el examen de VIH, mayoritariamente por la no prestación de los servicios de prueba (49%) y, luego, por temor de las personas a contagiarse (46%).⁶⁰ Esto pone en evidencia ciertas dificultades con las que se han encontrado algunas personas en el acceso al test de VIH. Lo anterior resulta grave, en especial, tomando en consideración los altos porcentajes de personas jóvenes portadoras de VIH en nuestro país.

Con respecto a la entrega de fármacos para las personas que viven con VIH, Francisca Crispi, presidenta del Departamento de Género y Salud del Colegio Médico de Chile, manifiesta: “Los stock están, hay anticonceptivos y también las triterapias, el problema es que las personas no están pudiendo acceder a esos fármacos, ya sea por miedo de las mismas personas a contagiarse por lo que no quieren ir a los centros de salud, también desconocimiento si es que todavía se están entregando en contexto de pandemia y ahí creemos que ha faltado una comunicación a la ciudadanía clara, en la que se asegure la mantención de servicios esenciales (...) La triterapia no se ha entregado multimensual que es lo que se pide desde ONUSIDA, y ahí tenemos casos como lo que cuenta Víctor, de personas que los hacen ir a buscarlos cada 10 días, es bien grave, por lo que claro que ha faltado adaptar el servicio a las condiciones de pandemia”.⁶¹

De lo señalado con anterioridad, se desprende que falta por parte del Estado una preocupación específica para reducir el riesgo de problemas de acceso a medicamentos y a la continuidad de la terapia del VIH, al igual que para otras enfermedades crónicas, durante la pandemia.

59 Miles Chile, *Diagnóstico y Recomendaciones para la atención en salud sexual en contextos de crisis*, 2020.

60 Miles Chile, *Segunda encuesta de acceso a la salud sexual y reproductiva en pandemia*, 2020.

61 Entrevista a Francisca Crispi.

2.2.4. Grupos históricamente discriminados

2.2.4.1 Mujeres

El informe de Human Rights Watch (HRW) sobre dimensiones de los derechos humanos en la respuesta al Covid-19, indica que habrá consecuencias particularmente severas en mujeres y niñas producto de la crisis sanitaria. Esta advertencia se fundamenta en experiencias anteriores con enfermedades infecciosas como el virus del Ébola, virus de Zika y la gripe AHN1, que provocaron efectos más perjudiciales en mujeres y niñas, profundizando así la desigualdad de género.⁶² Es por esto que, tanto HRW, como la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han emitido una serie de estándares para que los Estados den atención a este grupo especialmente vulnerable de cara a la actual pandemia.

En Chile, el gobierno no tiene hasta el momento una agenda social con foco en las mujeres y niñas y tampoco ha incorporado perspectiva de género en la agenda de salud por Covid-19. El pasado 23 de junio un grupo de diputados solicitó al presidente Sebastián Piñera, mediante el Proyecto de Resolución N°1168, que “garantice durante el periodo de alerta sanitaria por ocasión de la pandemia COVID-19, la continuidad en la atención y el acceso a la salud sexual y reproductiva en todos sus niveles, para todos y todas los(as) habitantes del país, especialmente el acceso a métodos de anticoncepción para mujeres y hombres de todas las edades, terapia hormonal de la menopausia, se reintegre el examen de Papanicolau a las Garantías Explícitas de Salud, elabore los protocolos u orientaciones técnicas respecto a la atención de mujeres embarazadas, así como de los partos, junto con el acceso a los exámenes y tratamientos de infecciones y enfermedades de transmisión sexual”.⁶³ Para garantizar el derecho a la salud de mujeres y niñas, debe considerarse especialmente la salud sexual y reproductiva como un aspecto impostergable que no puede verse interrumpido producto de la pandemia; esto incluye elaborar estrategias para garantizar el acceso a métodos anticonceptivos, exámenes para detectar ITS, controles a mujeres embarazadas y puérperas, etc.

Los resultados de la encuesta sobre acceso a la salud en contexto de pandemia de Corporación Miles, mostraron que un 43% de las mujeres encuestadas tuvo problemas para acceder a servicios de salud sexual y reproductiva y, de ese total, un 73% tuvo dificultades para acceder a métodos anticonceptivos; un 58% por falta de stock, un 38% por falta de servicio del recinto y un 30% por aumento de precios de métodos anticonceptivos en el mercado. Finalmente, un 49% no pudo acceder

62 Human Rights Watch, *Human Rights Dimensions of COVID-19 Response*, 2020.

63 Cámara de Diputados, *Proyecto de Resolución 1168*, 24 de junio de 2020. Hasta la fecha de redacción de este capítulo el oficio no ha sido respondido por el gobierno de Chile.

a ningún método anticonceptivo. El 24% tuvo problemas para poder realizarse el PAP, examen que detecta el virus del Papiloma Humano que puede provocar cáncer cervicouterino, la mitad de ellas porque el recinto no prestaba el servicio. El 84%, en forma definitiva, no pudo realizarse el PAP. Respecto del VIH, el 16% de las mujeres presentó dificultades para acceder al examen para la detección del VIH y un 90% de ellas no pudo definitivamente hacerlo.⁶⁴

En una segunda encuesta, realizada en junio del presente año, por la misma Corporación Miles,⁶⁵ se evidenció que la principal dificultad es el acceso a los métodos anticonceptivos, alcanzando 74 personas de un total de 531 respuestas. La principal razón es que no se está prestando el servicio (41%), y en segundo lugar la falta de stock (39%). Es relevante destacar que un 38% no pudo acceder a métodos anticonceptivos debido a que estos aumentaron su precio. Un 56% de las personas que tuvo dificultades para acceder a métodos anticonceptivos, finalmente no pudo acceder a ellos. La segunda dificultad observada tiene que ver con la realización del examen PAP. Un 32% de las personas presentó dificultades para su realización, y la principal razón fue que no se está realizando el servicio (45%), seguida por la inasistencia de las personas a los centros de salud por temor al contagio (41%). Finalmente, un 89% de las personas que presentaron dificultades no se realizó el examen.⁶⁶ Otra de las dificultades que se observaron fue el acceso a preservativos, registrándose un total de 23,5% de personas encuestadas que manifestó no haber podido acceder a preservativos (condones penianos y/o vaginales principalmente). Los motivos primordiales fueron no querer acudir a los servicios de salud por temor al contagio de Covid-19 (48%) y por no entrega de preservativos por parte de los servicios de salud (38%). Un 57% de las personas que presentaron problemas para acceder a preservativos no pudieron resolver el problema.⁶⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que para evitar que las mujeres y niñas sufran consecuencias desproporcionadas por la pandemia, el Estado debe incorporar perspectiva de género en todas sus políticas públicas. Para esto debe sumar a mujeres en la toma de decisiones, particularmente sobre aquellas materias que tengan un impacto directo en las mujeres y niñas, como el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva.⁶⁸

64 Miles Chile, *Diagnóstico y Recomendaciones para la atención en salud sexual en contextos de crisis*, 2020.

65 Miles Chile, *Segunda encuesta de acceso a la salud sexual y reproductiva en pandemia*, 2020.

66 *Ibid.*

67 *Ibid.*

68 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/2020, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, 2020.

En la misma línea, consultada sobre la actuación estatal en relación al tema, la directora de Corporación MILES, Anita Peña, afirmó que a raíz de lo alarmante de los resultados de la encuesta se generaron dos proyectos de acuerdo desde el Parlamento para exigir al MINSAL y a la Subsecretaría de redes asistenciales que cumplan la normativa vigente: “Ustedes saben que en Chile contamos con las normas nacionales de regulación de la fertilidad y hay un capítulo que señala que en contextos de crisis sanitaria se tiene que generar un comité en cada uno de los territorios y lo mínimo que se debe proveer son preservativos, anticonceptivos y no solo para un mes”.⁶⁹ De acuerdo a las normas nacionales de regulación de la fertilidad, en contexto de crisis sanitaria se debe incorporar el enfoque de salud sexual y salud reproductiva en las acciones del comité de emergencia y la SEREMI de Salud debe designar a un/a funcionario/a responsable de salud reproductiva (matrona/ón) dentro del sector o el grupo sectorial de salud que participe del comité de emergencias.⁷⁰ Hasta la fecha de redacción de este capítulo, no se conocen funcionarios/as específicamente designados por la SEREMI de Salud, encargados/as del enfoque de salud sexual y reproductiva en comités de emergencia.

2.2.4.2 Personas privadas de libertad

Los estándares internacionales de derechos humanos establecen que los grupos marginados no quedan excluidos del derecho a la salud, por lo que las personas privadas de libertad también están consideradas como titulares de este derecho. Existen varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se establece, con distintos matices, cuestiones que el Estado debe cumplir para garantizar el derecho a la salud de las personas bajo su custodia. Dentro de ellas, debe garantizar el acceso al agua potable, a una alimentación de calidad con valor nutritivo, a atención médica regular y de calidad, a un médico a elección del reo, y a la atención psiquiátrica.⁷¹ En contexto de pandemia, las personas privadas de libertad son un grupo de riesgo, dado que muchas cárceles están superpobladas, por lo que el virus se propaga con mayor rapidez, y las condiciones para tratarlo son precarias. Un reciente informe de la ONU,⁷² sobre derechos humanos en el contexto del Covid-19, establece la necesidad de liberar a un grupo seleccionado de presos, reducir la prisión preventiva, así como los nuevos ingresos, asignar, en lo posible, penas no privativas de libertad y realizar más test a los que no puedan ser liberados.

69 Entrevista a Anita Peña, directora de Corporación Miles.

70 MINSAL, *Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*, 2016.

71 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi versus Ecuador, Sentencia de Fondo, 2004.

72 ONU, *La COVID-19 y los derechos humanos (...)*, op. cit.

En Chile ha estado presente la discusión sobre el tema. Funcionarios de los centros penitenciarios, las familias de los presos y los propios reclusos, han exigido medidas para controlar la propagación del virus. Hasta el 30 de abril de 2020, se reportaron 163 personas privadas de libertad y 181 funcionarios contagiados por el virus, a lo largo del país. En la cárcel de Puente Alto,⁷³ principal foco de contagio del sistema penitenciario, se produjeron varias protestas, por lo que durante el mes de abril se tomaron medidas, tales como la suspensión de ingresos de nuevos imputados, la aplicación del test de confirmación de diagnóstico a los presos, la entrega adicional de insumos sanitarios para personal del centro, vacunas contra la influenza para internos y funcionarios, un mayor control a las visitas, traslado de reos a otros centros penitenciarios, entre otras.⁷⁴ Asimismo, en la cárcel de Rancagua también surgieron protestas en el mes de junio ante un nuevo brote de Covid-19, que según algunas fuentes habría sido producto de los traslados de prisioneros desde Santiago 1 a ese penal.⁷⁵ Por razones similares, ese mismo mes, se produjeron protestas en la cárcel de Huachalalume, en La Serena.⁷⁶

En relación a este conflicto, el 16 de abril de 2020, el gobierno promulgó la Ley 21.228 de indulto conmutativo,⁷⁷ que consiste en conmutar la pena de privación de libertad por una pena de reclusión domiciliaria, para un determinado grupo de presos que cumpla ciertas condiciones, atendiendo a factores como el rango etario, cuánto tiempo de condena ha cumplido y cuánto le resta, el tipo de condena, tener un embarazo o un hijo menor de 2 años, entre otros. Esta medida es una respuesta al problema de sobrepoblación en las cárceles, la gran exposición al virus de reclusos y funcionarios, y su rápida propagación. Sin embargo, surgen problemas más estructurales, como en el caso de los condenados que vivían en situación de calle y al serles concedido este indulto, prefieren permanecer en el centro penitenciario. Hasta el 30 de junio de 2020 la página oficial de Gendarmería establece que se le ha concedido este indulto a un total de 1.441 personas.⁷⁸

73 24horas.cl: "Pandemia en la cárcel: Conoce el número de contagiados por recinto penal en Chile", 30 de abril de 2020.

74 MINJUS.cl: "Covid-19: Ministro Larraín y Mañalich anuncian paquete de medidas especiales para cárcel de Puente Alto", 14 de abril de 2020.

75 El Rancagüino: "Último minuto: protesta en cárcel de Rancagua por nuevo brote de Covid 19", 28 de junio de 2020.

76 24horas.cl: "Protestas en cárcel de Huachalalume por traslados de presos desde Santiago", 16 de junio de 2020.

77 Ley 21228, de 2020.

78 Gendarmería.cl: "Estadística de Población Atendida", 30 de junio de 2020.

2.2.4.3 Niños, niñas y adolescentes (NNA)⁷⁹

Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar la protección de los sujetos bajo su cuidado ante el virus y su impacto, pero hay ciertos grupos de la población que son más vulnerables, como los NNA. Este grupo está protegido, en general, por el derecho internacional de los derechos humanos, pero tiene un estatuto específico en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en cuyo artículo 24 señala que: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”. Este derecho a la salud es indispensable para que los niños puedan desarrollar todos los demás derechos que la Convención contempla.

Al inicio de la pandemia se consideró como grupo más vulnerable a personas mayores de 60 años y quienes tenían comorbilidades, generando la impresión errónea de que los NNA no corrían riesgos por el Covid-19. Sin embargo, los boletines epidemiológicos indican que los más jóvenes pueden verse gravemente afectados y, aunque la tasa de mortalidad es baja, las investigaciones científicas indican que la infección por el virus puede generar graves consecuencias a sus órganos.⁸⁰ Al respecto, en Chile se han creado a lo menos tres protocolos de ayuda para NNA hospitalizados, considerando particularmente a quienes tienen necesidades especiales.⁸¹ Es de suma importancia que el principio de interés superior de los NNA siempre esté presente y se respete en cualquier toma de decisión, medida y respuesta ante la pandemia. Esto, por medio de un enfoque integral que considere las posibles consecuencias e incluya el derecho a ser escuchado, considerando la edad y nivel de madurez del NNA.

De acuerdo con el Boletín COVID-19 del Observatorio de la Niñez y Adolescencia, el MINSAL reportó, hasta el 12 de junio, 12.385 personas de 0 a 19 años contagiadas. La pandemia y sus efectos se acentúan, preferentemente en personas vulnerables, en especial en países con problemas serios de desigualdad como Chile. Los niños se ven afectados en diversas dimensiones como, por ejemplo, en el acceso al derecho a la educación por la suspensión de clases,⁸² en problemas con su alimentación y su desarrollo, además de la violencia intrafamiliar y sexual a la que están expuestos. El derecho a la salud, en general, y a

79 Esta temática es abordada a cabalidad en el capítulo sobre infancia de este Informe.

80 OEA, *CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en niñas, niños y adolescentes*, 27 de abril de 2020.

81 MINSAL, *Recomendaciones para prevención de transmisión de la infección por COVID-19 en unidades de pediatría y UPC pediátricas*, 7 de julio de 2020.

82 Ver capítulo de este Informe 2020, Miguel Ordenes y Liliana Ramos, en Marcela Zúñiga (ed.), “Derecho a la Educación: Respuesta del Estado de Chile a sus compromisos con los estándares internacionales De Derechos Humanos”, *Informe 2020*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2020

la salud mental, en particular, de los NNA, también se ven afectados por el confinamiento y el aislamiento social. Los NNA que más corren peligro son los que carecen de cuidados familiares, se encuentran en situación de calle o pobreza, están en instituciones de cuidado y centros de privación de libertad. Ante los posibles efectos físicos, emocionales y psicológicos producto de las medidas adoptadas en la crisis sanitaria, se debe brindar acompañamiento y apoyo a las familias en situación de incertidumbre y vulnerabilidad.

Por otro lado, la cuarentena puede exponer a los NNA a diversas formas de violencia, siendo necesario mantener recursos destinados a atender servicios y programas de protección, prevención y reparación. Cualquier medida que se tome en relación a la infancia debe considerar la perspectiva de género. En el caso de Chile, en el último tiempo, ha surgido la crítica, desde las mujeres organizadas, respecto al sentido de denunciar abusos sin que existan garantías de protección de la víctima. Esto es muy importante en tiempos de pandemia, teniendo en consideración que las niñas y niños corren mayor peligro de ser víctimas de violencia dentro de su hogar o convivir con su agresor.

El Servicio Nacional de Menores (Sename) se encarga del sistema de protección de niños y niñas, adolescentes infractores de la ley y sistema de adopción, y realiza esta labor de forma directa o a través de privados. Entre el 27 de junio y el 12 de julio, las cifras de contagios confirmados por el Servicio son:⁸³ De un total de 2.349 NNA en organismos colaboradores existen 12 casos confirmados, mientras que en residencias administradas por Sename de un total de 739 NNA, hay 13 casos confirmados. Por su parte, en los tres tipos de internación que existen para la justicia juvenil, en los de régimen cerrado no hay contagiados, en el semi-cerrado hay 8 contagiados de un total de 468; en tanto, en la internación provisoria son ocho contagiados de un total de 271 NNA. Respecto los centros residenciales de protección y reclusión, desde el 15 de marzo, el gobierno decretó aislamiento preventivo adoptando medidas como las restricciones de visitas o la aplicación de diversos protocolos elaborados por equipos técnicos, orientados por el MINSAL, ante casos de sospecha o de contagio.⁸⁴ También se han adoptado protocolos de actuación e implementos sanitarios que deben ser utilizados para evitar el contagio, sin embargo, si bien aparecen señalados en la página del Sename, no se especifica la cantidad ni la forma de distribución en los centros.⁸⁵

Es necesario que el personal técnico y de trato directo con los NNA, bajo cuidado del Sename, tengan herramientas de primeros auxilios

83 Sename, *Cifras de contagios COVID-19 en centros de protección y justicia juvenil*, julio de 2020.

84 Sename, *Plan de acción de SENAME para enfrentar Coronavirus*.

85 SENAME, *Insumos para la prevención y elementos de protección personal*. (Fecha de consulta: 28 de julio de 2020).

psicológicos, considerando, además, que se han destinado recursos adicionales para afrontar la crisis sanitaria en las residencias de organismos colaboradores, inyectando \$1.200 millones para insumos de bioseguridad y asegurar la dotación de funcionarios.⁸⁶ Las residencias cuentan con atención aislada para NNA y funcionarios y, además, existe un protocolo de acción que entrega los lineamientos del MINSAL, disponible en la página web del Sename. Respecto a los adolescentes privados de libertad en centros de justicia juvenil, se recomiendan, al menos, las mismas medidas que para la población carcelaria adulta,⁸⁷ pero tomando en cuenta las condiciones especiales de esta población.

Durante la pandemia en Chile se ha producido un cierto abandono de las preocupaciones, opiniones, vivencias y derechos de los NNA. La Defensoría de la Niñez instó a los organismos estatales a que cumplan sus obligaciones de prevenir, promover y proteger los derechos de los NNA, sin embargo, no hubo, de parte del Estado, una respuesta acorde.⁸⁸ Esto se condice con la falta de una política pública coordinada y transversal con enfoque en derechos humanos, pues los NNA bajo cuidado estatal continúan en situación de precariedad sin plena garantía de sus derechos.⁸⁹ Inicialmente, la Defensoría de la Niñez solicitó información al MINSAL respecto las medidas adoptadas, pero, hasta abril de 2020, no hubo una respuesta estatal que permitiera determinar si se está velando, real y concretamente, por los derechos de un sector de la población sumamente vulnerable como son los NNA. Un avance en este ámbito es el compromiso que adoptaron algunos ministerios para realizar una sesión especial de la Mesa Social Covid-19⁹⁰ para atender esta problemática. Por otro lado, consignamos la reciente aprobación en el Congreso del Proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional de Protección a la Niñez y Adolescencia en reemplazo del Sename,⁹¹ lo cual constituye un paso fundamental para cambiar la visión tutelar respecto a la infancia por una donde los NNA sean reconocidos como sujetos de derecho. No obstante, tal como lo consigna un capítulo de este *Informe* (“No eran 30 pesos, eran 30 años: A 30 años de la ratificación de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño”), la creación de este nuevo servicio no es suficiente, siendo necesaria una reforma estructural del sistema.

86 Sename.cl: “Conoce las medidas implementadas por Sename en resguardo de los niños, niñas y adolescentes que están bajo protección del Estado”, 24 de marzo de 2020.

87 Oas.org: “La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19”, 31 de marzo de 2020.

88 El Mostrador.cl: “La invisibilización de los niños, niñas y adolescentes durante la crisis del COVID-19”, 10 de abril de 2020.

89 *Ibíd.*

90 *Ibíd.*

91 Dos.gob.cl: “Congreso aprobó proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección a la Niñez y Adolescencia en reemplazo del Sename”, 5 de junio de 2020.

2.2.4.4 Personas LGBTI

Según el informe Covid-19 y derechos humanos realizado por la ONU,⁹² se determinó que las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales (en adelante, LGBTI) sufren una mayor discriminación y pueden ser especialmente vulneradas en el contexto de la pandemia. Esto sucede principalmente porque esta población ha experimentado de manera regular el estigma y la discriminación en los servicios de salud, lo que genera dificultades y trabas en el acceso, la calidad y disponibilidad de su atención médica. Asimismo, puesto que los sistemas de salud están colapsados, el tratamiento de personas LGBTI puede interrumpirse o desestabilizarse (VIH, tratamiento hormonal y de afirmación de género para personas trans). Por otro lado, se constata que, debido a las restricciones de quedarse en casa, muchos jóvenes LGBTI se encuentran confinados en ambientes hostiles, lo que puede aumentar su exposición a la violencia, como también su ansiedad y depresión. Por último, las personas LGBTI tienen más probabilidad de estar desempleadas y vivir en la pobreza que la población general, y esa exclusión social los lleva a formar parte del trabajo informal y participar del trabajo sexual.⁹³

Todos estos factores aumentan su exposición al contagio y la posibilidad de que vean vulnerados sus derechos. No obstante, el gobierno de Chile no ha implementado ninguna política pública dirigida específicamente a la comunidad LGBTI hasta la fecha, y es escaso el debate que se ha dado en el ámbito público al respecto. Entre la poca información existente sobre las necesidades de salud específica de las personas LGBTI, destaca una encuesta aplicada por el Movilh a 690 personas LGBTIQ+ de todas las regiones del país, entre el 15 de junio y el 12 de julio del presente año. Este estudio arrojó, entre sus datos, que el 51,4% de las personas encuestadas piensa que el Covid-19 tiene entre sus efectos un aumento de la discriminación a las personas LGBTI. En ese mismo sentido, se registra un aumento de conflictos familiares o con vecinos/as a raíz de la orientación o identidad de género, alcanzando un 47%, en comparación con la encuesta realizada en abril por la misma organización, que registró un 38%.⁹⁴ Por esto se hace necesario el desarrollo de planes de respuesta íntegros y eficaces a estas problemáticas.

92 United Nations Human Rights, *Covid-19 and the human rights of LGBTI people*, 17 de abril de 2020.

93 Movilh.cl: "Covid-19: Sistema internacional de DDHH exige medidas contra la homofobia/transfobia, pero en Chile las personas LGBTI sufren olvido estatal y sociopolítico", 6 de mayo de 2020.

94 Movilh.cl: "Personas LGBTI en Chile: el 47% reporta incremento de la discriminación en sus casas o barrios tras la aparición del Covid-19", 29 de julio de 2020.

2.2.4.5 Migrantes

La ACNUDH, la OMS, la OIM y la CIDH han declarado que es deber del Estado garantizar el derecho al más alto nivel de salud física y mental posible, tanto a personas extranjeras como nacionales. Los Estados deben desarrollar políticas especiales que consideren las condiciones de la migración, aparejada usualmente al hacinamiento, precariedad de servicios, inestabilidad e informalidad laboral, falta de acceso al sistema de salud, a la justicia y a determinados Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales –DESCA– (en especial al agua, a la alimentación y a la vivienda). La CIDH y la ONU recomiendan a los Estados implementar medidas para prevenir y combatir la xenofobia y la estigmatización de las personas en situación de movilidad humana en el marco de la pandemia, junto al desincentivo de prácticas persecutorias contra inmigrantes indocumentados, afectados particularmente por la imposibilidad de acudir a atención médica por riesgo de ser detenidos o deportados. La ACNUDH la OMS y la OIM señalan la necesidad de un servicio de salud que contemple las necesidades de los migrantes para el adecuado acceso a información sanitaria y de servicios (intérprete, material traducido, y mediación cultural).

En Chile la inequidad estructural que se presenta en el acceso a los servicios de salud, al agua, a los alimentos, al trabajo (principalmente de servicios y comercio, y con amplio espectro de informalidad), además de la segregación urbana y el hacinamiento, hacen casi imposible que se respeten las medidas de prevención. Una encuesta sobre Covid-19 a poblaciones migrantes, realizada por la facultad de Medicina de la Universidad del Desarrollo y el Colmed, entre otros organismos, presenta resultados alarmantes en ciertas materias: en el plano laboral con un 41% de desempleo; en previsión de salud, con un 63% de los migrantes en FONASA, y un 19% sin seguro. Asimismo, un 22% indicó no realizar cuarentenas al momento de la entrevista; un 61% no se siente preparado ante el Covid-19; un 66% no sabe dónde debería consultar inquietudes de la pandemia; un 25% considera no recibir información suficiente y un 30% opina que esa información no es comprensible.⁹⁵ La Encuesta CASEN de 2017 señala que el 21% de los hogares de migrantes presenta condiciones de hacinamiento (contra un 5,8% para los nacidos en Chile). El 22,3% de los hogares en condiciones de hacinamiento de migrantes está en la Región Metropolitana.⁹⁶

95 COLMED, *Encuesta sobre COVID-19 a poblaciones migrantes internacionales en Chile*, mayo de 2020.

96 MINDES, *Inmigrantes, síntesis de resultados*, CASEN 2017.

A lo anterior se suma una débil acción estatal en relación a la comunidad extranjera. Las medidas del Estado en este ámbito se reducen a las tomadas en abril por el Ministerio del Interior (como la prórroga de cédulas de identidad y la digitalización de la gran mayoría de los trámites de extranjería) y las implementadas entre el Departamento de Extranjería y el Registro Civil para facilitar la regulación migratoria. Todas estas medidas son más bien generales y apuntan a evitar la aglomeración de personas en trámites migratorios, sin mayor reparo en los problemas de fondo que sufre la comunidad extranjera durante esta pandemia, y excluyendo a los indocumentados y solicitantes de visa.

Por otra parte, centenares de extranjeros (venezolanos, peruanos, colombianos, bolivianos) han acampado en las inmediaciones de los consulados, esperando retornar a sus países. Algunos se encontraban en albergues temporales, principalmente, organizados por privados, donde se han presentado contagios e incluso un fallecido de nacionalidad venezolana. Los llamados “vuelos humanitarios” no han estado exentos de críticas por corresponder a una política centrada en devolver a las personas a sus países de origen (vale mencionar la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que prohibió el “juramento” de no retornar por nueve años que, inicialmente, se les había exigido a 200 ciudadanos colombianos). La exposición en los medios también ha contribuido a la precariedad de los migrantes, al responsabilizarlos de alguna forma por la expansión de la pandemia en las zonas donde habitan, al difundirse mensajes discriminatorios que los señalan como “peligrosos”, “responsables”, “focos de contagio”, “ilegales”. Se aprecia, tanto desde los medios de comunicación como de parte de las autoridades, una suerte de “criminalización” de la migración (por ejemplo, declaraciones del exministro Jaime Mañalich y del intendente Felipe Guevara; cobertura a cités de Estación central y Quilicura, entre otros).

CONCLUSIONES

Resulta evidente que el Estado de Chile no ha logrado incorporar todos los estándares de derechos humanos en su respuesta a la pandemia de Covid-19. En este sentido, una respuesta eficaz del gobierno es clave para no aumentar las diferencias estructurales ya existentes entre la población general y los grupos históricamente discriminados.

Resulta preocupante la falta de datos desagregados para comprender de mejor manera el desarrollo de la pandemia en Chile y, además, la incapacidad del gobierno para escuchar a los expertos en lo que se refiere a los planes de desconfinamiento.

La pandemia de Covid-19 es, sin duda, un desafío sin precedentes para todos los gobiernos del mundo, ya que pone a prueba su capacidad de respuesta frente a una emergencia sanitaria de gran magnitud, así como el conocimiento respecto a su propia población y la disposición de poner a las personas por sobre la economía, las instituciones y los grupos de poder. Chile tiene una oportunidad histórica de hacer las cosas bien, con un enfoque de derechos y protegiendo a toda su población, incluyendo a los más olvidados y marginados.

RECOMENDACIONES

1. Generar un documento nacional de priorización de recursos médicos, que esté en concordancia con las recomendaciones de los especialistas y el principio de no discriminación.
2. Trabajar con especialistas en epidemiología y transparencia de datos para publicar información desagregada y promover su uso para la toma de decisiones.
3. Asegurar la incorporación de la perspectiva de género en las políticas públicas estatales desde un enfoque interseccional, ubicando mujeres en puestos de toma de decisiones en la respuesta estatal al Covid-19.⁹⁷
4. Creación de una estrategia que garantice la disponibilidad y continuidad de los servicios de salud sexual y reproductiva,⁹⁸ y levantamiento de protocolos de atención a mujeres orientados a suministrar métodos anticonceptivos, realización de IVE, exámenes de detección de ITS, atención a mujeres gestantes y púérperas, etc.
5. Desarrollo de esfuerzos específicos para garantizar que las personas LGBTI no estén sometidas a discriminación o temor a represalias por buscar atención médica.⁹⁹
6. Considerar las vulnerabilidades de la población LGBTI, al tomar medidas que ayuden socioeconómicamente a las personas durante la pandemia. Además, crear refugios y servicios de apoyo que incluyan a esta población.¹⁰⁰
7. Garantizar la continuidad en la disponibilidad de los servicios de VIH, para las personas que viven con VIH y para quienes están en riesgo de infección por VIH. Esto debe incluir la disponibilidad de condones, la terapia de sustitución

97 Resolución Comisión Interamericana de Derechos Humanos No.1/2020, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, 2020.

98 *Ibíd.*

99 United Human Rights, *Covid-19 and the human rights of LGBTI people*, 17 de abril 2020.

100 *Ibíd.*

de opioides, agujas y jeringas estériles, reducción de daños, PrEP y pruebas de VIH, contabilizando las pruebas para mujeres embarazadas.¹⁰¹

8. Avanzar en la implementación de manera completa, de las pautas de tratamientos que emitió la Organización Mundial de la Salud, para permitir la entrega de tratamiento de VIH de manera multimensual, es decir, de tres meses o más.¹⁰²
9. Aplicar las experiencias aprendidas en la epidemia de VIH a las respuestas que se otorguen por la pandemia de Covid-19.¹⁰³
10. Para hacerse cargo del desproporcionado impacto de la pandemia en los migrantes, el Estado debe integrar a dicha población en los programas que realiza para disminuir los efectos económicos y sanitarios producto del Covid-19. En esos programas debe garantizarse a los migrantes protección social, simplificar los requisitos de documentación, y considerar el idioma y la presencia de intérpretes. Esos programas debieran implementarse sin considerar la situación migratoria legal (algunos migrantes están imposibilitados de solicitar beneficios y salvoconductos); darle urgencia a las medidas de protección de trabajadores y trabajadoras informales; y corregir la política comunicacional respecto a los extranjeros durante la crisis sanitaria en nuestro país.

101 ONUSIDA, *Covid-19 y VIH*, 2020.

102 *Ibid.*

103 *Ibid.*