



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

**DERECHO A LA SALUD PARA LOS INMIGRANTES EN CHILE  
NORMATIVA, ESTÁNDARES Y PROBLEMAS DE ACCESO Y ATENCIÓN**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALEXANDER DANTE GRUBESSICH LAGOS

MONSERRAT BELÉN SEPÚLVEDA PEZOA

PROFESORA GUÍA: RITA LAGES DE OLIVEIRA

Santiago, Chile

2020

Dedicado a todos los inmigrantes que han venido a Chile con la esperanza de una mejor vida, a los caminantes y fugitivos del abandono. Y en memoria de los invisibilizados por la sociedad que han sido víctimas del Estado, a los despojados, los sin nombre, los olvidados.

*“Sólo busco futuro y horizonte  
El faro que orienta al náufrago perdido”*

*“Zamba del Emigrante” – Mercedes Sosa & Ismael Serrano*

## AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a mis padres, Brenda Grubessich y Héctor Lagos, quienes siempre me han brindado su apoyo incondicional en cada una de las decisiones que he tomado en la vida.

Asimismo, quiero agradecer a mis abuelos, especialmente a Gilda Marchesse, quien me heredó momentos que han quedado tatuados en mi memoria.

*Alexander Dante Grubessich Lagos*

Sin lugar a duda, este es un paso dentro del camino que elegí y deseo agradecer sinceramente a quienes me acompañaron incondicionalmente con respeto, esfuerzo, paciencia y mucho amor, a mis padres Wanda y Alfonso y a mi hermano Boris.

En este camino, encontré un compañero, comprensivo y afectuoso, del que estoy profundamente agradecida, Gabriel.

Cada persona que fue parte de mi historia y especialmente aquellos que permanecen, mis amigas y amigos, les agradezco su paciencia y cariño.

Donde quiera que estés, mis agradecimientos a mi querido Chumy, por enseñarme que la familia va más allá de un lazo sanguíneo y que la fortaleza es fundamental frente a la adversidad.

Finalmente, agradecida de la familia que he formado junto a mis gatas, de quienes aprendo constantemente y que me deleitan en un espacio de calor y amor genuino.

*Montserrat Belén Sepúlveda Pezoa*

Agradecemos a nuestra Profesora Guía, Rita Lages de Oliveira, por todo el conocimiento entregado y el aprendizaje que deja en cada uno de nosotros, tanto en lo profesional como en lo personal.

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	5
<b>ABSTRACT</b> .....	5
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b>Capítulo I: El derecho a la salud en el Derecho Internacional</b> .....	17
1. Principales instrumentos internacionales vigentes en Chile que consagran el derecho a la salud.....	17
2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	20
2.1. Alcances del derecho a la salud.....	20
2.2. Justiciabilidad del derecho a la salud.....	22
3. Promoción de la salud y prevención de enfermedades (PyP).....	24
3.1. Salud sexual y reproductiva.....	25
3.1.1. Salud sexual.....	25
3.1.2. Salud reproductiva.....	27
3.1.3. Instrumentos y acuerdos internacionales suscritos por Chile.....	29
3.1.4. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	31
3.2. Salud mental.....	34
3.3. Adultos mayores.....	36
3.4. Niños, niñas y adolescentes.....	38
4. Conclusiones del capítulo.....	39
<b>Capítulo II: Marco jurídico interno y análisis de la jurisprudencia nacional</b> .....	41
1. Regulación migratoria vigente.....	41
1.1. Distinción entre migrantes regulares e irregulares.....	43

2. Regulación del sistema de salud.....	44
2.1. Regulación general.....	45
2.2. Regulación destinada a inmigrantes.....	54
2.3. Discriminación administrativa por situación migratoria.....	60
3. Análisis Proyecto de Ley de Migración y Extranjería: el Boletín 8970-06.....	65
4. Análisis de la jurisprudencia nacional.....	68
5. Conclusiones del capítulo.....	76
<b>Capítulo III: Comparación entre los estándares de protección establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico interno.....</b>	<b>78</b>
1. Estándares del derecho internacional de los derechos humanos.....	78
1.1. Derecho a la salud como un derecho social.....	79
1.2. Progresividad.....	81
1.3. Vulnerabilidad.....	84
2. Aplicación de los estándares internacionales a la legislación nacional.....	85
3. Situación en materia de salud de América Latina y el Caribe.....	87
4. Contexto actual respecto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible:	
5. análisis crítico y desafíos.....	92
6. En vías de construir un país multicultural: Propuesta de <i>lege ferenda</i> .....	93
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>100</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>106</b>

## RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo exponer las problemáticas que se presentan en la atención y acceso al sistema de salud chileno por parte de la población inmigrante, tanto desde una dimensión jurídico-normativa como también desde la realidad social de este sector de la población, lo que se traduce en problemas prácticos y administrativos que suelen ser invisibilizados o subestimados desde la perspectiva jurídica y legislativa. Para cumplir con dicho objetivo, se expone el marco normativo nacional vigente, señalando sus insuficiencias teóricas y prácticas. Además, se estudian los estándares mínimos establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contemplando para ello instrumentos internacionales, dogmática y jurisprudencia para así ofrecer soluciones concretas y, a su vez, identificar las problemáticas que se presentan, otorgando soluciones de fondo a corto y mediano plazo. Finalmente, se realizan recomendaciones en el contexto del actual proyecto de ley de migración y extranjería y algunas experiencias en el derecho extranjero.

*Palabras claves: inmigrantes, migración internacional, derecho a la salud, sistema público de salud, atención primaria de salud, derechos sociales y derechos humanos.*

## ABSTRACT

The current Chilean healthcare system faces issues regarding the care and access of the immigrant population, both from a legal-regulatory dimension as well as from the social reality of this sector, leading to practical and administrative complications that are often unseen or underestimated from a legal and legislative perspective. In this work we study the theoretical and practical insufficiencies of the country's current normative and regulatory framework and the minimum standards established by the International Human Rights Law, contemplating international instruments, dogmatics and jurisprudence, to subsequently propose concrete solutions in the context of the current Immigration and Foreign Nationals Act, and experiences in foreign law.

*Key words: immigrants, international migration, the right to health, public health care system, primary health care, social rights, human rights.*

## INTRODUCCIÓN

Es de público conocimiento que la población de inmigrantes en Chile ha aumentado de forma sostenida en los últimos años, sin embargo, en estricto rigor, dicho incremento encuentra su origen en la década de los noventa debido a la estabilidad económica y política, los relativos logros sociales y la disminución de la pobreza<sup>1</sup>. Han sido principalmente latinoamericanos los que han llegado a nuestro país en busca de oportunidades y, si bien es cierto que las cifras e índices en estas áreas son bastante favorables comparativamente a otros países del continente, Chile, naturalmente, no está ajeno a problemáticas y desafíos con los que tratar. Dentro de estos problemas destacan, por ejemplo, el acceso a la vivienda, la desigualdad económica, la calidad de la educación y el acceso a ciertos derechos sociales básicos como es el de la salud. Todas estas cuestiones, como resulta lógico, quedan de manifiesto con el repentino aumento de población inmigrante en el territorio nacional. El sistema y las instituciones, que ya cuentan con sus propias deficiencias, se ven enfrentadas a un factor adicional, pero con el que igualmente deben cumplir, que es la cobertura de necesidades básicas y la garantía de derechos fundamentales de la población inmigrante.

Las condiciones en las que se encuentra un inmigrante cuando llega a otro país suelen ser bastante precarias. Esto se debe a múltiples factores, tales como las barreras culturales e idiomáticas, la falta de cobertura de servicios básicos, la discriminación racial, las limitaciones económicas, la falta de redes de contacto y lejanía de la familia. De esta forma, muchas personas que migran pueden verse expuestas a condiciones de alta vulnerabilidad, siendo aún más patente en los casos de situación de irregularidad. De esta realidad se puede observar que el fenómeno migratorio tiene una naturaleza multifactorial que, para ser comprendida y abordada a cabalidad, merece un estudio multidisciplinario. Sin embargo, y para efectos de centrar el objeto de estudio de la presente investigación, nos hemos abocado a tratar el derecho a la salud desde una perspectiva eminentemente jurídica.

Antes de explicar las razones de este enfoque, cabe precisar lo que entendemos por migración, inmigrante y derecho a la salud. Por migración nos referimos a la migración internacional, vale decir, a todos aquellos movimientos humanos, permanentes o temporales,

---

<sup>1</sup> CHILE. Ministerio de Salud - Subsecretaría de Salud Pública - Subsecretaría de Redes Asistenciales - División de Políticas Saludables y Promoción. 2017. *Política de Salud de Migrantes Internacionales*. [en línea] Recuperado de Biblioteca Digital del Gobierno de Chile < <http://biblioteca.digital.gob.cl/handle/123456789/3633> > [consulta: 26

voluntarios o forzosos hacia el territorio de otro Estado, sea cual fuere su tamaño, composición o causas. Sin embargo, cabe precisar que, si bien el concepto abarca tanto la migración como consecuencia directa de la globalización (*global migration*)<sup>2</sup>, la derivada de acuerdos regionales de libre comercio que promueven la libre circulación de personas y bienes en virtud de la eliminación de barreras aduaneras (*liberalised commercial and worker migration*)<sup>3</sup> y las generadas por otros factores que abarcan desde la migración familiar hasta los flujos irregulares (*transnational migration*)<sup>4</sup>, nuestro objeto de estudio se centra en esta última categoría. Asimismo, por inmigración entendemos aquel proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él, ya sea de forma temporal o permanente. Como se desprende del concepto anterior, entendemos por inmigrante a las personas que participan de dicho proceso. Por su lado, comprendemos por salud lo que establece el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (*en adelante “OMS”*):

*“...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.*

agregando que:

*“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”<sup>5</sup>.*

Lo anterior es complementado por la declaración del Director General de la OMS, el doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus, del 10 de diciembre de 2017, donde reconoce al derecho a la salud como un derecho fundamental. De esta manera, señala que dicho derecho se manifiesta en:

*“El derecho a la salud para todas las personas significa que todo el mundo debe tener acceso a los servicios de salud que necesita, cuando y donde los necesite, sin tener que hacer frente a dificultades financieras”<sup>6</sup>.*

---

<sup>2</sup> COLLINSON, Sarah. 1999. *New issues in refugee research*. Working paper N° 1. Globalisation and the dynamics of international migration: implications for the refugee regime. 1 Mayo 1999. pp. 9-10.

<sup>3</sup> *Ibíd.* pp. 11-12.

<sup>4</sup> *Ibíd.* pp. 12-14.

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2006. *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)> [consulta: 12 junio 2019]

<sup>6</sup> ADHANOM GHEBREYESUS, Theodoros. Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Centro de Prensa. 2017. *Declaraciones “La salud es un derecho humano fundamental”*. [en línea] Recuperado de: Sitio

Añade que:

*“El derecho a la salud también hace referencia al derecho que debe tener toda persona a ser dueña de su salud y su cuerpo, y a tener acceso a información y a servicios de salud sexual y reproductiva, sin ser objeto de violencia y discriminación”<sup>7</sup>, y que:*

*“Toda persona tiene derecho a la intimidad y a ser tratada con respeto y dignidad. Nadie debe ser sometido a experimentación médica, a exámenes médicos contra su voluntad o a tratamiento sin consentimiento informado”.*

Expuesto los conceptos del párrafo precedente, queda explicar la elección del derecho a la salud como objeto de nuestro estudio. El fundamento radica en la existencia de una preocupante desatención por parte del Estado en esta materia. Con respecto a la elección del enfoque del tema, las razones son varias. La primera dice relación con los escasos estudios o análisis que la ciencia jurídica, a nivel nacional, han desarrollado al respecto, a diferencia de lo que ocurre en las ciencias sociales y médicas. En contraste a esta realidad, existe abundante doctrina internacional respecto a tres conceptos, a saber: derecho a la salud, derecho al cuidado de la salud y derecho a la protección de salud. Ahora bien, los alcances que tiene el derecho en cuestión son ampliamente discutidos en la doctrina nacional, a lo que se suma la inexistencia de un desarrollo exhaustivo de estos conceptos en la comisión redactora de la Constitución Política de la República de 1980, según consta en actas al respecto. En cuanto a tratados internacionales e instrumentos en general, existen Pactos, Convenciones y Protocolos que hacen un tratamiento diverso de estas cuestiones. Asimismo, para entender la asimilación e inspiración desde la esfera internacional, se debe tener presente el carácter vinculante de cada instrumento. La segunda razón es la falta sistematización normativa. Esto se traduce, por una parte, en un problema para los funcionarios del sistema de salud, tales como falta de información, capacitación y difusión y, por otra, un problema a nivel orgánico e institucional, como la falta de recursos, lagunas normativas, la falta de coherencia entre las disposiciones legales y la desconexión entre las exigencias emanadas del poder central con la realidad del sistema de salud.

Por sistema de salud nos referimos al “conjunto de organizaciones, instituciones y recursos cuyo principal objetivo es llevar a cabo actividades encaminadas a mejorar la salud”

---

web mundial <<https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/>> [consulta: 30 de mayo 2019]

<sup>7</sup> Ibid.

y que tiene por función “la provisión de servicios, la generación de recursos, la financiación y la gestión”<sup>8</sup>. Entendiendo que Chile cuenta con un sistema de salud privado y otro público, nuestro estudio se centra en este último, entendiéndolo como aquel a cargo del Estado e integrado por un seguro público denominado Fondo Nacional de Salud (*en adelante*, “FONASA”) y cuyas prestaciones médicas se otorgan en dos modalidades. La primera denominada Modalidad de Atención Institucional (*en adelante*, “MAI”) que opera a través de establecimientos públicos que conforman la red asistencial; CESFAM (Centros de Salud Familiar), SAPU (Servicio de Atención Primaria de Urgencia), C.R.S. (Centros de Referencia de Salud), C.D.T. (Centros de Diagnóstico Terapéutico) y Hospitales Públicos. La segunda denominada Modalidad Libre Elección (*en adelante*, “MLE”), que opera por medio de establecimientos privados o con profesionales que tengan convenio<sup>9</sup>.

En esta misma línea, en el sistema de salud nacional hay problemas de carácter administrativo y técnico, que de igual forma son abordados jurídicamente, ya que desencadenan limitaciones de atención y acceso a la salud. Dentro de dichos problemas hemos identificado, por ejemplo, el requisito de cédula nacional de identidad o RUN para ingresar a determinados programas de atención de salud y, en general, para ingresar al prestador de salud pública que tiene nuestro país (FONASA), lo que genera una brecha entre inmigrantes regulares e irregulares. Por inmigrante irregular<sup>10</sup> entendemos a personas que, habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, dejan de tener estatus legal en el país receptor o de tránsito. Dicho término aplica tanto para los migrantes que infringen las normas de ingreso del país como cualquier otro no autorizado a permanecer en el Estado receptor. Por contrapartida, los migrantes regulares o documentados son aquellos que ingresan de forma legal al país receptor o permanecen en este de acuerdo a los criterios de admisión<sup>11</sup>.

De esta manera, en la presente investigación se trata, en general, el funcionamiento del Sistema de Atención Primaria de Salud (*en adelante*, “APS”), el Sistema de Atención

---

<sup>8</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). *Sistemas de Salud*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.who.int/topics/health\\_systems/es/](https://www.who.int/topics/health_systems/es/)> [consulta: 12 junio 2019]

<sup>9</sup> CHILE. Superintendencia de Salud. 2019. *Material Explicativo. Cómo funciona el Sistema de Salud en Chile*. [en línea] Recuperado de: <[http://www.supersalud.gob.cl/difusion/665/w3-article-17328.html#accordion\\_0](http://www.supersalud.gob.cl/difusion/665/w3-article-17328.html#accordion_0)> [consulta: 13 junio 2019]

<sup>10</sup> *También denominado migrante indocumentado o en situación irregular.*

<sup>11</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). ONU Migración. 2019. *Los términos claves de migración, 2006*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.iom.int/es/los-terminos-clave-de-migracion>> [consulta: 12 junio 2019]

Secundaria de Salud (*en adelante*, “ASS”) y cómo éstos se organizan dada la existencia de cuatro niveles de atención: el nivel primario (representado por las postas y estaciones médico rurales, consultorios urbanos y rurales y centros de salud familiar), secundario (consultorio adosado de especialidades), terciario (representado por establecimientos que realiza acciones de atención cerrada - hospitalización) y cuarto nivel (representado por las unidades de tratamiento intensivo). Sin embargo, con el fin de delimitar esta investigación, nos enfocamos en los dos primeros niveles, por cuanto constituyen parte de las obligaciones constitucionales del Estado.

A continuación, nos parece relevante describir sucintamente la realidad actual en base a datos estadísticos otorgados por diferentes instituciones<sup>12</sup>. Además, nos parece importante subrayar los avances a lo largo de estos años en materia de migración internacional:

*“Durante el primer mandato de la presidenta Michelle Bachelet (2003), el Ministerio de Salud dispuso medidas de protección focalizadas en esta población, debido a que mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes presentaban diversas problemáticas, especialmente en consideración de su estado legal en el país y el acceso a servicios por parte de éstos. Fue en su segundo mandato, cuando logró construir la denominada “Política de Migrantes Internacionales en Salud”, la que fue producto de un proceso participativo y que tuvo como objetivo abordar la urgencia de ese entonces (todavía latente) de disminuir las barreras de acceso que presentan los inmigrantes en general, de modo que se les garanticen sus derechos en salud y se esté en concordancia con el marco internacional de los Derechos Humanos suscrito por Chile”<sup>13</sup>.*

Uno de los documentos guías elaborados en nuestro país es “La Política de Salud de Migrantes Internacionales”<sup>14</sup>, el cual contempla la experiencia del trabajo sectorial e intersectorial en esta temática y que se viene desarrollando desde el año 2014 como una política de tipo participativa e inclusiva y que tuvo como objetivo el poder asesorar a la

---

<sup>12</sup> *En virtud de la gran cantidad de información estadística de diversos aspectos ligados a la población migrante de nuestro país y que sirven de base para el desarrollo de políticas públicas, las hemos de considerar en nuestro trabajo de investigación para así obtener conclusiones acertadas y representativas de la realidad actual.*

<sup>13</sup> CHILE. Ministerio de Salud - Subsecretaría de Salud Pública - Subsecretaría de Redes Asistenciales - División de Políticas Saludables y Promoción. 2017. *Política de Salud de Migrantes Internacionales*. [en línea] Recuperado de Biblioteca Digital del Gobierno de Chile <<http://biblioteca.digital.gob.cl/handle/123456789/3633>> [consulta: 26 abril 2019]

<sup>14</sup> *Ibíd.*

cartera ministerial de ese entonces en cuanto a los derechos en salud de los inmigrantes y refugiados.

Contextualizando la situación país en términos estadísticos, al 31 de diciembre de 2018, la cantidad de personas extranjeras que residían habitualmente en Chile llegó a 1.251.225, de las cuales 605.097 corresponden a mujeres y 646.128 a hombres<sup>15</sup>. De acuerdo a lo arrojado por el Censo 2017<sup>16</sup>, existe una evolución en el volumen de inmigrantes que se ve representada desde el Censo de 1992, es decir, se visualiza que en los últimos 25 años el porcentaje de inmigrantes internacionales ha crecido en forma constante. En el Censo de 1992, los extranjeros residentes habituales en Chile representaban un 0,8% del total de población que residía en el país. Pues bien, esta proporción fue de 1,3% en el Censo de 2002 (187.008 personas) y alcanzó un 4,4% en el Censo 2017, con 746.465 inmigrantes internacionales, cifra menor a lo arrojado por el Instituto Nacional de Estadísticas (*en adelante*, “INE”), que puede explicarse dado que su estudio contempló no sólo información de este mismo Censo, sino que además contempló registros administrativos, proporcionados por el Departamento de Extranjería y Migración (*en adelante*, “DEM”), Policía de Investigaciones (PDI), Ministerio de Relaciones Exteriores (Minrel) y el Servicio de Registro Civil e Identificación (SRCel).

Ahora bien, es importante tener en consideración el panorama general de nuestro territorio nacional en cuanto a la concentración de la población inmigrante. En este sentido, son cuatro las regiones con mayor concentración (85% de la población total de inmigrantes), dos del norte y dos centrales, siendo estas: Tarapacá (5,9%), Antofagasta (8,4%), Valparaíso (5,4%) y la Región Metropolitana (65,3%). Asimismo, en cuatro regiones la población inmigrante internacional representa más del 5% del total de población residente de cada una de ellas, y en dos supera incluso el 10%. Estas regiones, en orden de prevalencia, son: Tarapacá (13,7%), Antofagasta (11,0%), Arica y Parinacota (8,2%) y Metropolitana (7,0%).

---

<sup>15</sup> CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. 2019. INE Prensa. *Según estimaciones, la cantidad de personas extranjeras residentes habituales en Chile superó los 1,2 millones al 31 de diciembre de 2018*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.ine.cl/prensa/2019/09/16/seg%C3%BAn-estimaciones-la-cantidad-de-personas-extranjeras-residentes-habituales-en-chile-super%C3%B3-los-1-2-millones-al-31-de-diciembre-de-2018>> [consulta: 12 junio 2019]

<sup>16</sup> CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. 2018. *Características de la inmigración internacional en Chile, Censo 2017*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.ine.cl/docs/default-source/demogr%C3%A1ficas-y-vitales/inmigraci%C3%B3n/documento-inmigraci%C3%B3n.pdf?sfvrsn=7a5659d2\\_4](https://www.ine.cl/docs/default-source/demogr%C3%A1ficas-y-vitales/inmigraci%C3%B3n/documento-inmigraci%C3%B3n.pdf?sfvrsn=7a5659d2_4)> [consulta: 12 junio 2019]

Es menester también comentar un fenómeno que se ha presentado a nivel sudamericano y que no es ajeno a nuestro país, el cual ha sido analizado y conceptualizado como la *feminización del fenómeno migratorio*<sup>17</sup>, esto es corroborado por las cifras estadísticas, dado que el 55,1% del total de migrantes del país corresponde a mujeres, lo cual es significativo al compararlo con el 52,6% de las mujeres chilenas. En algunas regiones esta diferencia es aún mayor. Relevantes son los datos de tres regiones con mayor porcentaje de mujeres inmigrantes, las cuales corresponden a la Antártica Chilena con un 55,4%, Aysén con un 55,3% y la Región de Arica y Parinacota con un 54,9%<sup>18</sup>.

La feminización de la migración es importante en nuestro trabajo, debido a que visualizamos a la mujer migrante como una paciente en el sistema de salud nacional, vulnerada en cuanto a su derecho a la salud, tanto en la atención, en el acceso, así como también en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos, donde se presenta una diversidad de conflictos sociales, culturales, económicos e incluso morales.

Respecto al acceso a la salud, atendiendo particularmente al tópico de la adscripción a algún sistema de salud, existe una importante diferencia entre las personas nacidas en Chile y la población inmigrante. En el caso de las primeras, el 2,5% de la población, no se encuentra adscrita a ningún sistema de salud. Por su parte, en el caso de inmigrantes, el porcentaje alcanza el 15,7% (2015). Esta última cifra llega a un 26,6% (2015) en niños, niñas y adolescentes menores de 14 años hijos de mujeres migrantes, en el marco de un sistema de salud que, en el papel, tiene cobertura universal para menores de 9 años. En otras palabras, gran parte de los hijos de migrantes internacionales no estarían accediendo a programas de inmunización, infancia, PNAC y al Sistema Chile Crece Contigo<sup>19</sup>.

Expuestos los datos anteriores, es esencial desarrollar el concepto que subyace y que acompaña el desarrollo de nuestro planteamiento: los derechos humanos. La idea o

---

<sup>17</sup> STEFONI, Carolina. 2017. *Panorama de la migración internacional en América del Sur, resumen ejecutivo*. Cepal, Santiago de Chile, agosto 2017. p.10. [en línea] Recuperado de: <[https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/eclac\\_america\\_del\\_sur\\_resumen\\_ejecutivo.pdf](https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/eclac_america_del_sur_resumen_ejecutivo.pdf)> [consulta: 13 junio 2019]

<sup>18</sup> CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. 2018. *Características de la inmigración internacional en Chile, Censo 2017*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.ine.cl/docs/default-source/demogr%C3%A1ficas-y-vitales/inmigraci%C3%B3n/documento-inmigraci%C3%B3n.pdf?sfvrsn=7a5659d2\\_4](https://www.ine.cl/docs/default-source/demogr%C3%A1ficas-y-vitales/inmigraci%C3%B3n/documento-inmigraci%C3%B3n.pdf?sfvrsn=7a5659d2_4)> [consulta: 12 junio 2019].

<sup>19</sup> CHILE. Ministerio de Salud - Subsecretaría de Salud Pública - Subsecretaría de Redes Asistenciales - División de Políticas Saludables y Promoción. 2017. *Política de Salud de Migrantes Internacionales*. [en línea] Recuperado de Biblioteca Digital del Gobierno de Chile <<http://biblioteca.digital.gob.cl/handle/123456789/3633>> [consulta: 26 abril 2019].

definición por la que nos inclinamos sobre este concepto es la de entenderlo como aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos sin distinción de ningún tipo y que se caracterizan por su universalidad, historicidad, progresividad, carácter protector, indivisibilidad y eficacia directa<sup>20</sup>. Estos derechos descansan sobre el concepto de dignidad humana, que supone un consenso en la comunidad internacional de reconocerle un valor especial al individuo que debe ser protegido y promovido.

Amartya Sen ha definido los derechos humanos como vigorosos pronunciamientos éticos sobre lo que se debe hacer respecto de ciertas libertades reconocidas e identificadas por medio de dichos derechos<sup>21</sup>. Parafraseando al autor, el contenido de estos pronunciamientos versa sobre la importancia de ciertas libertades y la correlativa necesidad de aceptar ciertas obligaciones sociales para promoverlas<sup>22</sup>. Si bien adherimos a esta visión de los Derechos Humanos desde una perspectiva ética, al ser esta una investigación con enfoque jurídico, no nos es suficiente. De esta manera, el reconocimiento que aquí le otorgamos a estos derechos se produce en la medida de que son ratificados institucionalmente, tanto por las Naciones Unidas, particularmente en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como por la legislación interna, a través de los derechos fundamentales, que no son más que derechos humanos consagrados constitucionalmente<sup>23</sup>. Asimismo, la ratificación institucional por organismos internacionales, para ser considerada vinculante al interior del Estado, requiere de su consagración en diversos instrumentos que posean un carácter vinculante y, que al mismo tiempo, sean firmados y ratificados por los diferentes países.

La importancia de esta conceptualización sobre los derechos humanos es que se les otorga validez jurídica en la medida que son positivados o consagrados en instrumentos nacionales e internacionales, pero a su vez su dimensión ética nos permite entender a las convenciones internacionales y otros instrumentos como una invitación a crear una nueva legislación e incluso a servir de base para esta<sup>24</sup>. Es en este último punto donde radicará uno

---

<sup>20</sup> CARPIZO, Jorge. 2011. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N°25, julio - diciembre 2011. p.17.

<sup>21</sup> SEN, Amartya. 2018. *La idea de la justicia*. Capítulo 17. Editorial Taurus. pp. 389-390.

<sup>22</sup> *Ibíd.* p.394.

<sup>23</sup> CARPIZO, Jorge. 2011. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N°25, julio - diciembre 2011. p.17.

<sup>24</sup> *Idea que no sólo es propuesta por algunos autores, sino que también es recogida en los preámbulos de prácticamente todos los tratados internacionales en estas materias, aludiendo a conceptos como "el ideal del hombre libre", "idea de toda sociedad humana", "libertad", "igualdad", "dignidad", "paz", entre otras expresiones.*

de nuestros principales objetivos, a saber, desentrañar ciertos estándares y criterios con los que debe cumplir una eventual futura ley de migración y extranjería y las obligaciones con las cuales debe cumplir y comprometerse el Estado de Chile para garantizar un piso mínimo en el acceso a ciertos derechos, en este caso, el acceso a la salud de la población inmigrante en nuestro país.

Así las cosas, en cuanto a la estructura de nuestra investigación, comenzamos por ahondar en el desarrollo conceptual del derecho a la salud tanto en el derecho internacional como nacional. Con respecto al primero, si bien nos centramos en los instrumentos vinculantes, particularmente en los tratados internacionales ratificados por Chile, igualmente trataremos algunos instrumentos no vinculantes o de *derecho blando*. Asimismo, analizamos algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de extraer principios, criterios, estándares e interpretaciones que sirvan para el fin perseguido y señalado en el párrafo precedente. Con relación a la normativa interna, estudiamos la Constitución Política de la República, leyes orgánicas constitucionales, leyes especiales, decretos, circulares, protocolos, oficios y resoluciones. Al igual que en el plano internacional, acompañamos lo anterior con un análisis de jurisprudencia nacional. Añadido a esto, nos hacemos cargo del actual proyecto de ley sobre migración y extranjería identificando sus aspectos positivos y negativos en torno a estas cuestiones. Estas primeras etapas son esencialmente descriptivas, cuyo objeto es visualizar la regulación vigente y los criterios para interpretarla. Las fuentes consultadas en este punto son fundamentalmente normativas, doctrinarias y jurisprudenciales.

Finalmente, llevamos a cabo un análisis más profundo en torno a los tópicos ya mencionados, estableciendo relaciones entre estos y comparando los estándares establecidos en el plano internacional con los nacionales. Asimismo, tratamos las problemáticas que surgen en el funcionamiento del actual sistema de salud chileno, principalmente en el Sistema de Atención Primaria. De esta manera, identificamos las falencias del sistema, las eventuales vulneraciones de derechos respecto de los inmigrantes y, finalmente, proponemos algunas recomendaciones (de *lege ferenda*) para afrontar estos problemas.

La estructura expuesta tiene por objetivo general determinar cuál es el marco normativo nacional vigente e identificar sus deficiencias, señalar los estándares de

protección internacional con respecto al derecho a la salud, su relación con la población migrante y plantear una propuesta legislativa. Además, se busca desentrañar las razones de naturaleza jurídica que han ido dando origen a las problemáticas del actual sistema de salud con respecto al fenómeno migratorio de los últimos años y ver cómo se han proyectado dichas cuestiones en el funcionamiento del sistema. Nuestra hipótesis es que, hasta la fecha, el Estado de Chile ha incumplido con su obligación de garantizar una cobertura apropiada del derecho a la salud para las personas migrantes, siendo el acceso a este muy limitado, ineficiente y con graves falencias técnicas y administrativas.

La metodología de nuestra investigación es analítica. Revisaremos el contenido de los diferentes cuerpos normativos, literatura académica y jurisprudencia en variadas bases de datos en español e inglés hasta el 2019. Las palabras claves utilizadas han sido: inmigrantes, migración internacional, derecho a la salud, sistema público de salud, atención primaria de salud y derechos sociales. La gran cantidad de documentos encontrados han sido filtrados por pertinencia y relevancia, utilizando como filtro las mismas palabras claves ubicándolas en diferentes partes de los textos dependiendo de su mayor o menor relevancia dentro de los mismos.

## **Capítulo I: El derecho a la salud en el Derecho Internacional**

En este capítulo, analizamos los diversos instrumentos internacionales que consagran el derecho a la salud, su alcance y justiciabilidad en el marco del sistema interamericano. Asimismo, abordamos fuentes doctrinales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Posteriormente, y en esta misma línea, nos abocamos a estudiar cuatro importantes tópicos dentro del derecho a la salud, a saber; derechos sexuales y reproductivos, salud mental, salud en adultos mayores y en niños, niñas y adolescentes. Lo anterior, se justifica en la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes, las personas de la tercera edad, las que padecen enfermedades o trastornos psicológicos y/o psiquiátricos y los menores de edad. Todo lo anterior, es expuesto a luz de los instrumentos normativos internacionales existentes y vigentes en Chile.

### **1. Principales instrumentos internacionales vigentes en Chile que consagran el derecho a la salud**

La Declaración Universal de Derechos Humanos (*en adelante, "DUDH"*) consagra el derecho a la salud en su artículo 25. Este artículo, en su primer numeral, alude al derecho que toda persona tiene para acceder, junto con su familia, a un nivel de vida adecuado. Para ello, el mismo inciso pone como vehículo central para alcanzar dicho objetivo a los servicios sociales, dentro de los cuales menciona la salud, el bienestar y la asistencia médica. Asimismo, el numeral segundo destaca la especial asistencia que deben tener la maternidad y la infancia.

Esta idea de los servicios o derechos sociales es reforzada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*en adelante, "PIDESC"*). Este pacto, en su preámbulo, señala que: "*el ideal del ser humano libre, liberado del temor y la miseria*" propuesto por la DUDH en base a los principios de libertad, igualdad, justicia, paz y, por sobre todo, la dignidad inherente de todos los miembros de la familia humana, requiere de condiciones que permitan a las personas gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Es así como el PIDESC, en su artículo 12, profundiza en el derecho a la salud, otorgándole mayor contenido a un derecho que en la DUDH sólo se enuncia tímidamente. Así, se reconoce el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y menciona una serie de medidas

que los Estados Partes en el Pacto deberán adoptar con tal propósito, a saber; (a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; (b) el mejoramiento de condiciones de higiene en el trabajo y del medio ambiente; (c) la prevención en tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas y de otra índole, la lucha contra ellas y (d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Como hemos podido observar, en ambos instrumentos se enfatiza en la infancia debido a su especial condición de vulnerabilidad. Esta situación es especialmente recogida en la Convención sobre los Derechos del Niño. En el preámbulo de este instrumento se señala la necesidad de cuidados y asistencia especiales de los menores, necesidad que fue enunciada con anterioridad a la Convención en la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 23 y 24 y en otros instrumentos y estatutos pertinentes de organismos y organizaciones especializadas, además, por cierto, de los instrumentos mencionados en los párrafos precedentes. De esta manera, en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se reconoce el derecho de los niños al más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación, haciendo hincapié en el esfuerzo que deben poner los Estados Partes por asegurar que ningún niño sea privado de tal derecho. Así las cosas, nuevamente se establece una serie de medidas que los Estados deben adoptar, entre ellas, se mencionan las de asegurar la prestación de asistencia médica y la atención sanitaria necesaria a todos los niños, poniendo especial énfasis en la atención primaria de salud, la de asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres y la de desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación familiar.

Otro de los instrumentos relevantes en materia de salud es la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (*en adelante, "CEDAW", por su sigla en inglés*). El preámbulo de este instrumento nuevamente hace hincapié en una regulación para un sector especial de la población que, por diversas razones, no se encuentra en pie de igualdad con el resto de la población. En este caso, se busca promover la plena igualdad entre hombres y mujeres. El artículo 11, letra f), se señala el derecho a la protección de la salud y hace especial mención a la salvaguarda de la función de

reproducción. Asimismo, el artículo 12 numeral primero, obliga a los Estados Parte a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, incluyendo todo aquello que se refiere a la planificación familiar. A su vez, el numeral segundo del mismo artículo garantiza el acceso a servicios apropiados con relación al embarazo, parto, periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, asegurando igualmente la nutrición necesaria en los periodos de embarazo y lactancia.

En la misma línea que las dos últimas convenciones, tenemos la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. En su artículo 5, letra f), se consagran el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales, eliminando cualquier posibilidad de distinción fundada en raza, color u origen nacional o étnico. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el artículo 1 de este instrumento reconoce el derecho de los Estados a establecer diferencias entre ciudadanos y no ciudadanos. Sobre esto profundizaremos más adelante.

A nivel regional, la Convención Americana de Derechos Humanos (*en adelante*, “CADH”), en su artículo 26, compromete a los Estados Parte a implementar medidas para una progresiva efectividad de derechos derivados de normas contenidas en la Carta de Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, ya sea por vía legislativa u otros medios y teniendo siempre en consideración la disponibilidad de recursos. Por su parte, el Protocolo de San Salvador, en su artículo 10, contempla expresamente el derecho a la salud, donde compromete a los Estados a implementar medidas para garantizar tal derecho. Dentro de dichas medidas, se destaca el rol de la atención primaria de salud, calificándola como esencial, por lo que debe estar a disposición de todos los individuos y familiares de la comunidad. Además, señala la extensión de beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos bajo la jurisdicción del Estado, así como educación en materia de prevención y tratamiento y satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo.

Finalmente, hay que destacar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que, en su artículo 19, contempla el derecho en comento, garantizando su acceso por parte de este sector de la población sin ningún tipo de discriminación. Aquí se establece un extenso catálogo de lo que supone

garantizar el derecho a la salud, mencionando factores como atención preferencial, salud sexual y reproductiva, prevención, acceso, capacitación de los trabajadores del área de la salud e información.

## **2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Habiendo analizado los instrumentos internacionales, a continuación, profundizamos en el Sistema Interamericano, estudiando las principales fuentes que consagran el derecho a la salud y de qué manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante, "IDH" o "la Corte"*) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante, "CIDH" o "la Comisión"*) ha interpretado dichos preceptos, desde el punto de vista de su contenido y justiciabilidad. Lo anterior tiene por finalidad identificar los alcances del derecho a la salud, sus características y eventuales responsabilidades que pueden emanar para los Estados.

### **2.1. Alcances del derecho a la salud**

En el caso *Ximena Lopes Vs. Brasil*, la IDH precisó que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados. Además, la Corte añadió que los Estados tienen el deber de fiscalización y regulación de la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, ya sea el servicio de carácter público o privado, de tal manera de salvaguardar el derecho a la vida y la integridad personal contemplados en los artículos 4 y 5 de la CADH. La Corte estableció que la falta al deber de regular y fiscalizar supone responsabilidad internacional del Estado infractor<sup>25</sup>. Particularmente, con relación a los deberes de regulación y fiscalización, la Corte IDH ha señalado en este mismo caso y en *Suárez Peralta Vs. Ecuador*, que dichas obligaciones tiene por finalidad la prestación de un servicio público de salud de calidad, de manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y la integridad física. De igual manera, ha añadido que se deben crear mecanismos adecuados que permitan la inspección de las instituciones para poder presentar, investigar y

---

<sup>25</sup> Corte IDH, *Caso Ximena Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N°149. párrs. 89 y 90.

resolver quejas y establecer procedimientos judiciales o disciplinarios por vulneración de los derechos de los pacientes<sup>26</sup>.

Por su parte, en el caso *Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, la IDH reitera el vínculo directo e inmediato del derecho a la vida y la integridad física con el derecho a la salud. Así, al igual que en el caso anterior, señala la necesidad de regulación de los servicios de salud y la generación de mecanismos que tutelen la efectividad de dicha regulación<sup>27</sup>. Sin embargo, esta sentencia incluye el análisis del principio de no discriminación. Este principio es aplicado en la sentencia en particular, respecto de las personas privadas de libertad. La Corte señala que la necesidad de protección a la salud se incrementa respecto de las personas que padecen enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de forma progresiva. Añade que, bajo el principio de no discriminación (artículo 1.1 de la CADH), esta obligación adquiere vital relevancia respecto de las personas privadas de libertad<sup>28</sup>.

Otro caso interesante es *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, donde la Corte, además de reiterar las ideas ya mencionadas en los párrafos precedentes, agrega la necesidad de que el Estado asegure que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias para su ejercicio profesional a fin de proteger la vida de sus pacientes, idea señalada anteriormente por el Comité DESC y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>29</sup>. La Corte agrega que, para que surja una responsabilidad internacional por parte del Estado producto de una negligencia médica, se deben cumplir ciertos requisitos, a saber: acción u omisión que niegue acceso a la salud en casos de urgencia o tratamientos médicos esenciales, que dicha acción u omisión sea de carácter grave y la existencia de un nexo causal entre la acción u omisión y el daño sufrido por el paciente. En el caso de omisión, la Corte precisa que se requiere verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el nexo causal que desencadenó el resultado dañoso<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Corte IDH, *Caso Ximena Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N°149. párr. 99 y *Caso Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C N° párr. 134.

<sup>27</sup> Corte IDH, *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. párr. 170.

<sup>28</sup> *Ibíd.* párr. 188.

<sup>29</sup> Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 08 de marzo de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°349. párr. 146.

<sup>30</sup> *Ibíd.* párrs. 147 y 148.

## **2.2. Justiciabilidad del derecho a la salud**

A continuación, analizaremos varios casos contenciosos conocidos por la CIDH y la Corte IDH en los que ha tomado un rol protagónico la discusión sobre el derecho a la salud y la manera en que este ha sido considerado por la Corte a la hora de otorgar, o no, protección judicial a tal derecho. Es un hecho la existencia de diversas restricciones que ha tenido la competencia de la CIDH y la IDH respecto del derecho a la salud, el cual ha sido protegido por medio de interpretaciones amplias realizadas a la CADH. En lo relativo a ésta cuestión, jurisprudencial y doctrinariamente, han habido dos grandes posturas. La primera de ellas defiende la utilización del artículo 26 de la CADH como vía de protección directa del derecho a la salud. Paralelamente, la segunda postura ha sostenido una aproximación “interdependiente” al derecho a la salud, a partir de su conexión con otros derechos civiles y políticos y de su rol en la protección de grupos de vulnerabilidad<sup>31</sup>.

Para comprender la tesis de protección directa del derecho a la salud, es necesario determinar el alcance del artículo 26 de la CADH que versa sobre el desarrollo progresivo:

*“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente 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 Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, con la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.*

La discusión central respecto a este artículo es si permite la justiciabilidad directa de los derechos sociales. Dentro de los tópicos relevantes en la discusión figuran la determinación sobre si los derechos contenidos en la Carta de la OEA son derechos en estricto sentido o no, la cláusula de progresividad como estándar de no justiciabilidad, la justiciabilidad de los derechos sociales contemplados en el Protocolo de San Salvador, entre otros<sup>32</sup>. Sin embargo, en esta oportunidad, nos limitaremos a exponer qué es lo que ha dicho la IDH con relación al derecho a la salud, la posibilidad de inferencia de este derecho a raíz

---

<sup>31</sup> PARRA VERA, Oscar. 2013. *La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En Laura Clérico, Liliana Ronconi y Martín Aldao (coords.), *Tratado de Derecho a la Salud*, Abeledo Perrot, Buenos Aires. pp. 797-798.

<sup>32</sup> *Ibíd.* pp. 765-766.

de la Carta de la OEA, si los alcances del artículo 26 contienen este derecho y las obligaciones estatales que emergen a partir de allí. La Corte, en el caso *Masacre de Maripán Vs. Colombia* ha señalado que, en casos de que existan dudas interpretativas, se debe considerar el principio de la norma más favorable, vale decir, aquella interpretación que tutele de mejor manera los derechos protegidos por un tratado. Asimismo, en la Opinión Consultiva OC-16/9, de 1 de octubre de 1999, señaló que los tratados son instrumentos vivos, o sea, deben ser interpretados en armonía con las cambiantes condiciones actuales y considerando la evolución de los derechos fundamentales<sup>33</sup>. Por otra parte, la Corte ha señalado que la interpretación de los instrumentos internacionales debe ser integral, armonizando la interpretación literal con la teleológica, la sistemática y la histórica.

Como señala Óscar Parra, abogado Sénior de la Corte IDH, es el elemento sistemático el que puede servir de ayuda para armonizar los derechos contenidos en la Carta de la OEA, la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador, así como otros instrumentos que hemos señalado anteriormente<sup>34</sup>. De esta manera, sería posible derivar el derecho a la salud, interpretando el artículo 26 de la Convención a la luz de los artículos 34, letra i), y 34.1 de la Carta de la OEA y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador. Este último artículo cobra importancia en la presente investigación, toda vez que compromete a los Estados Parte a fortalecer la atención primaria de salud y más aún, la define como aquella asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad. Además, añade que tal asistencia debe considerar a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros ni tampoco repara en la condición de regularidad o irregularidad en la que se encuentre un inmigrante. Al mismo tiempo, agrega la necesidad de educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, junto con establecer la especial necesidad de satisfacción de las necesidades de salud a los grupos de más alto riesgo, aludiendo a las condiciones de pobreza y vulnerabilidad.

Volviendo a los criterios de la Corte, esta no ha utilizado el artículo 26 con relación al derecho a la salud, incluyendo lo relativo a este derecho en función de otros, como el derecho a la vida y la integridad personal. Sin embargo, esta postura no ha sido unánime. Por ejemplo, la jueza Macaulay en el caso *Furlan y familiares Vs. Argentina*, señaló que era

---

<sup>33</sup> *Ibíd.* pp. 767.

<sup>34</sup> *Ibíd.* pp. 768.

posible la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales bajo los términos del artículo 26 de la Convención, particularmente en lo relativo al derecho a la salud y a la seguridad social<sup>35</sup>. Además, añadió que el Protocolo de San Salvador podía utilizarse para interpretar el alcance de la Convención Americana, toda vez que el Protocolo no limitaba el alcance de dicho instrumento, sino que por el contrario, debía efectuarse una interpretación sistemática entre ambos. De esta manera, la jueza concluyó que se podía declarar la violación del derecho a la salud y el de la seguridad social en el marco del artículo 26 en relación al derecho de integridad y principio de no discriminación<sup>36</sup>.

Finalmente, en cuanto a las vías indirectas utilizadas regularmente por la Corte, estas han sido: el derecho a la vida digna, la obligación por parte del Estado de garantizar una inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio de salud y la integridad personal<sup>37</sup>.

### **3. Promoción de la salud y prevención de la enfermedad (PyP)**

En el presente apartado examinamos uno de las materias de salud más sensibles en la actualidad y que dice relación con las vulneraciones de los derechos sexuales y reproductivos de la población migrante, particularmente en el caso de las mujeres. Lo anterior se debe no sólo por la feminización migratoria de la que comentamos anteriormente a modo de introducción, sino que también porque las mujeres inmigrantes son las más vulneradas, agredidas y violentadas, especialmente si su situación socioeconómica no es favorable. Dicha vulnerabilidad se hace aún más patente en la ruta migratoria, donde las mujeres se ven expuestas a diversos peligros que pueden obstaculizar su llegada al país de destino. De esta manera, es esencial hacer referencia a la salud sexual y reproductiva (*en adelante*, “SSR”), cómo se protegen jurídicamente a nivel internacional, tratamientos dados por organismos internacionales y finalmente, cómo y de qué manera puede sernos útil para nuestro estudio dada las problemáticas que hoy enfrenta nuestro país.

---

<sup>35</sup> Corte IDH, Caso *Furlan y familiares Vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246. Voto concurrente. párr. 1.

<sup>36</sup> *Ibíd.* párr. 8.

<sup>37</sup> Corte IDH, Caso “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) *Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, Corte I.D.H; Corte I.D.H., Caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” *vs Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 125; Caso *Ximena Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.

### 3.1. Salud Sexual y Reproductiva

Como hemos señalado, todas las personas, sin distinción, tienen derecho a alcanzar el más elevado nivel de salud y esto, sin duda, comprende la SSR. Para analizar estos derechos, es preciso comprender que se han ido construyendo sobre la base de ciertas disposiciones convencionales, a partir de la doctrina de ciertas conferencias mundiales, tales como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo en 1994 o la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas en Pekín en 1995; del trabajo de la OMS, Organización Panamericana de la Salud (OPS) o los diversos comités de vigilancia de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, así como también trabajos de actores no estatales vinculantes directamente<sup>38</sup>. Tal y como ha señalado María Vargas Escobar:

*“Los derechos sexuales y reproductivos no están explicitados en ningún instrumento legal internacional de derechos humanos, más bien se encuentran dispersos en diversos instrumentos y convenciones internacionales, que tienen reconocimiento y son jurídicamente vinculantes. Ahora bien, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son el resultado de una serie de derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos”<sup>39</sup>.*

#### 3.1.1. Salud Sexual

Según la OMS, la salud sexual es un estado de bienestar físico, mental y social en relación con la sexualidad. Requiere un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad y de las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, libres de toda coacción, discriminación y violencia<sup>40</sup>. La salud sexual integra aspectos somáticos, emocionales, intelectuales, sociales y culturales que en conjunto fortalecen la personalidad, comunicación y relaciones interpersonales.

---

<sup>38</sup> GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena. 2016. *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile. Estándares sobre derechos sexuales y reproductivos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aportes para su consideración en la discusión en Chile del Proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.* pp. 47- 48. [en línea] Recuperado de: <[http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO\\_DEBATESYREFLEXIONES/Estandaressobrederechossexualesyreproductivos.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO_DEBATESYREFLEXIONES/Estandaressobrederechossexualesyreproductivos.pdf)> [consulta: 29 mayo 2019]

<sup>39</sup> VARGAS ESCOBAR, María Lourdes. 2003. Mujeres en Red, El Periódico feminista. *Derechos Humanos: Derechos Sexuales y Reproductivos.* España. p.4.

<sup>40</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2019. *Temas de salud. “Salud sexual”.* [en línea] Recuperado de: Sitio web mundial <[https://www.who.int/topics/sexual\\_health/es/](https://www.who.int/topics/sexual_health/es/)> [consulta: 30 mayo 2019]

La Asociación Mundial de Sexología (*World Association for Sexual Health - WAS*) mediante congresos mundiales de sexología ha contribuido a la conceptualización de estos derechos, con la denominada “Declaración de Valencia” realizada durante el “XIII Congreso Mundial de Sexología, Sexualidad y Derechos Humanos”, celebrado el 29 de junio de 1997, que manifiesta:

*“La sexualidad humana es dinámica y cambiante, se construye continuamente por la mutua interacción del individuo y las estructuras sociales, está presente en todas las épocas de la vida como fuerza integradora de la identidad y contribuye a fortalecer y/o producir vínculos interpersonales”<sup>41</sup>.*

Posteriormente, el 26 de agosto de 1999, en el “XIV Congreso Mundial de Sexología”, celebrado en Hong Kong, República Popular China, se revisó y aprobó la denominada “*Declaración de Derechos Sexuales*”, que acordó: derecho a la libertad sexual, derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexual del cuerpo, derecho a la privacidad sexual, derecho a la equidad sexual, derecho al placer sexual, derecho a la expresión sexual emocional, derecho a la libre asociación sexual, derecho a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables, derecho al acceso pleno a los métodos de regulación de la fecundidad, derecho a la información basada en el conocimiento científico y el derecho a la educación sexual integral.

Pues bien, la Conferencia de El Cairo sobre Población y Desarrollo (1994) marcó un hito importante en tanto conceptualización de los derechos sexuales y reproductivos, pues se definió la salud reproductiva, que tenían relación con decisiones de tipo reproductivas, es decir, con el derecho de los individuos o parejas a decidir sobre la cantidad de hijos, intervalo entre ellos, disposición de la información y medios para ejercer esta decisión. Entonces, “la salud sexual está encaminada al desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no

---

<sup>41</sup> GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena. 2016. *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile. Estándares sobre derechos sexuales y reproductivos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aportes para su consideración en la discusión en Chile del Proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.* p.49. [en línea] Recuperado de: <[http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO\\_DEBATESYREFLEXIONES/Estandaresobrederechossexualesyreproductivos.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO_DEBATESYREFLEXIONES/Estandaresobrederechossexualesyreproductivos.pdf)> [consulta: 29 mayo 2019]

meramente al asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de infecciones de transmisión sexual”<sup>42</sup>.

### 3.1.2. Salud Reproductiva

En el contexto de la elaboración de la Ley Marco sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, en coherencia con lo establecido en los instrumentos internacionales, se señaló que la salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades y dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos<sup>43</sup>.

Así, la salud reproductiva supone la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria, sana y voluntaria, lo que implica poder reproducirse con los mínimos riesgos, además de poder regular la fertilidad. Asimismo, es importante que la mujer pueda vivir con seguridad durante todo el proceso reproductivo, es decir, tanto los periodos del embarazo, parto y post parto. A esto se añade la supervivencia, crecimiento y desarrollo del lactante, a modo de completar la reproducción satisfactoriamente.

La atención de la salud reproductiva, es definida por el mismo Programa como un “conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva”, incluye también y en un mismo nivel de importancia, la salud sexual, “cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”<sup>44</sup>.

En 1995, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres celebrada en Pekín, los Estados se comprometieron a “garantizar la igualdad de acceso y la igualdad de trato de hombres y mujeres en (...) la atención de salud y promover la salud sexual y reproductiva”<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO. 1994. *Programa de Acción*. El Cairo. Edición 20 Aniversario. ONU A/CONF.1717/13/Rev.1 (1995), párrafo 7.2.

<sup>43</sup> CHILE. Senado de la República. 2008. *Ley Marco sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos*. Boletín N°5933-11. p.3.

<sup>44</sup> *Ibíd.* p.7.

<sup>45</sup> GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena. 2016. *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile. Estándares sobre derechos sexuales y reproductivos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aportes para su consideración en la discusión en Chile del Proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.* p.54. [en línea] Recuperado de:

En cuanto a los compromisos que adquiere nuestro país como miembro de la Organización de Naciones Unidas, se encuentra el que dice relación con el cumplimiento de un nuevo programa de desarrollo sostenible. Este programa es conocido como la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y que consiste en un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que además tiene por objeto fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad (mediante una alianza de colaboración). Dicha Agenda contempla 17 objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas que promueven la acción durante los próximos 15 años, en esferas críticas para la humanidad y el planeta, con los cuales se pretende profundizar los compromisos adquiridos previamente mediante los Objetivos de Desarrollo del Milenio que no se consiguieron en su oportunidad. El objetivo del numeral 3, en especial, trata sobre garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades<sup>46</sup>.

En esta misma línea, es fundamental entender los diferentes riesgos para la salud a los cuales se enfrenta cada región, tales como, altas tasas de mortalidad materna y neonatal, propagación de enfermedades infecciosas y no transmisibles y una mala salud reproductiva. Si bien en las últimas décadas se han obtenido avances -aumento de la esperanza de vida y reducción de algunas causas de muerte-, se ha establecido como objetivo que en el año 2030 se reduzcan significativamente dichas tasas de mortalidad y así lograr también un mejoramiento de la asistencia en los partos. Asimismo, es necesario erradicar para esa fecha una amplia gama de enfermedades, proporcionar una financiación más eficiente de los sistemas de salud, mejorar el saneamiento y la higiene, aumentar el acceso a los servicios médicos y proveer más consejos sobre cómo reducir la contaminación ambiental.

Ahora bien, el concepto de SSR está centrado en las personas, sus derechos y en la perspectiva de género. En este enfoque, las personas son sujetos activos y no pasivos en lo que se refiere a la salud. Esta visión integral, que trasciende la orientación tradicional centrada en la biología y la medicina, cobra una dimensión mayor al abarcar un ámbito más amplio de las necesidades humanas e involucrar aspectos tales como la libertad, el desarrollo individual, género y calidad de vida. Estos tópicos se relacionan con el concepto

---

<[http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO\\_DEBATESYREFLEXIONES/Estandaressobrederechossexualesyreproductivos.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO_DEBATESYREFLEXIONES/Estandaressobrederechossexualesyreproductivos.pdf)> [consulta: 29 mayo 2019]

<sup>46</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 2019. *Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo 3: Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades*. [en línea] Recuperado de Sitio web Naciones Unidas <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/health/>> [consulta: 30 mayo 2019]

de derechos sexuales y reproductivos en la medida en que el pleno bienestar en estos ámbitos se obtiene cuando las personas ejercen y exigen sus derechos. En este sentido, resulta trascendental contar con información, educación y orientación adecuada en materias de sexualidad y reproducción y servicios de atención integral. Todas las personas tienen derecho a ser informadas y asesoradas con el fin de permitir la vivencia de la sexualidad libre de riesgos, tales como Enfermedades de Transmisión Sexual (*en adelante*, “ETS”), Virus de Inmunodeficiencia Humana (*en adelante*, “VIH”), Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (*en adelante*, “SIDA”) y embarazos no deseados o no planificados.

En el marco de nuestra investigación, serán importantes los acuerdos y convenciones que ha suscrito nuestro país, dado que son el respaldo que tiene la población para poder exigir la garantía de estos derechos, además del pleno y efectivo ejercicio de ellos. Es de público conocimiento, que todo Estado debe garantizar la provisión de servicios tanto en salud, como en educación y justicia, de modo que cualquier persona, sin distinción, cuente con la protección adecuada de salud y de sus derechos sexuales y reproductivos.

### *3.1.3. Instrumentos y acuerdos internacionales suscritos por Chile*

Como hemos señalado en apartados anteriores, Chile ha suscrito diversos instrumentos y acuerdos internacionales, dentro de los cuales se encuentran: la DUDH (1948), el PIDESC (1966); el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Dto - 778 D. Of. 29 de Abril de 1989), adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2200 A (20 de Agosto de 1992); la CADH (1969); la CEDAW (1979); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD, El Cairo 1994), en la cual el concepto de SSR reemplazó el concepto de control demográfico del crecimiento de la población y la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995), la cual ratifica el concepto de SSR aprobado en la CIPD<sup>47</sup>.

Todos los derechos humanos reconocidos por los diversos instrumentos jurídicos internacionales están incorporados en nuestro ordenamiento jurídico nacional y tienen rango constitucional en virtud de lo dispuesto por la Constitución Política de la República en su

---

<sup>47</sup> CHILE. Senado de la República. 2008. *Ley Marco sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos*. Boletín N°5933-11. p.5.

artículo 5º, inciso 2º. Los acuerdos internacionales tienen un reconocimiento como fuentes generadoras de consenso entre los Estados. La importancia radica en su utilidad, ya que son bases para la producción y desarrollo de políticas públicas y todo tipo de acciones que sigan los objetivos que han sido internacionalmente acordados y en los cuales Chile se ha comprometido.

En cuanto a los tratados internacionales de derechos humanos que contienen derechos que son exigibles en materia de SSR, encontramos: la Observación General N° 28 sobre la igualdad entre hombres y mujeres del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; la Observación General N° 14 sobre el Derecho a la Salud del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Observación General N° 15 Comité CEDAW para evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA); Observación General N° 24 sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Observación General N°5, del Comité de Derechos del Niño, sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos de los Niños de 2003.

Es significativo para nuestro país el contenido de la CEDAW, ya que presenta importantes estándares y observaciones generales sobre el derecho a la salud de las mujeres y justamente, se han elaborado recomendaciones específicas a Chile en marzo de 2018<sup>48</sup>. En esta misma línea, el Comité de Derechos Humanos (julio, 2014)<sup>49</sup>, el Comité del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (junio, 2015)<sup>50</sup>, el Comité de los Derechos del Niño (2007)<sup>51</sup> y del Comité contra la Tortura en temas y áreas

---

<sup>48</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. ACNUDH. 2018. *América del Sur Oficina Regional. Chile: Comité ONU emitió informe sobre los derechos de las mujeres en el país*. [en línea] Recuperado de: <<http://acnudh.org/chile-comite-onu-emitio-informe-sobre-los-derechos-de-las-mujeres-en-el-pais/>> [consulta: 31 mayo 2019]

<sup>49</sup> ACNUDH. 2019. *América del Sur Oficina Regional. Comité de Derechos Humanos de la ONU presenta observaciones finales sobre Chile*. [en línea] Recuperado de: <<http://acnudh.org/comite-de-derechos-humanos-de-la-onu-presenta-observaciones-finales-sobre-chile/>> [consulta: 31 mayo 2019]

<sup>50</sup> ACNUDH. América del Sur Oficina Regional. 2015. *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) - Chile*. [en línea] Recuperado de: <<http://acnudh.org/24619/>> [consulta: 31 mayo 2019]

<sup>51</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Comité de los Derechos del Niño*. [en línea] Recuperado de: <<https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>> [consulta: 01 junio 2019]

relativas a la sexualidad y la reproducción (2004)<sup>52</sup>, han realizado la misma labor sobre recomendaciones durante los últimos 15 años.

El Estado de Chile, entonces, acoge en su ordenamiento no sólo los derechos humanos en general, sino que junto con ellos, los derechos sexuales y reproductivos. De esta manera, Chile ha comprometido su actuar, de manera que debe garantizar, promover y asegurar a la población la posibilidad de ejercer estos derechos. Por lo tanto, parte de nuestro trabajo de investigación, como veremos más adelante, es precisamente observar, analizar y concluir sobre las dimensiones de estos compromisos, la efectividad en tanto garantía y promoción de los derechos mencionados, así como también la oportuna y óptima aplicación de la normativa existente y, con ello, el real funcionamiento en términos administrativos.

#### 3.1.4. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Hemos de considerar para nuestro análisis los casos contenciosos que se han tratado por parte de los órganos interamericanos y especialmente por parte de la Corte IDH, en los cuales no se ha avanzado hacia una utilización explícita de los derechos sexuales y reproductivos, sino que se aborda de manera indirecta la invocación de derechos civiles y políticos, es decir, derecho a la integridad personal, a la libertad personal, a la vida privada y familiar y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

El emblemático caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") Vs. Costa Rica*<sup>53</sup> es importante en materia de salud reproductiva, dadas las discusiones en torno a la autonomía reproductiva, acceso a servicios de salud de esta área y la libre elección de ser o no madre o padre (en sentido genético o biológico) por ser parte del derecho a la vida privada.

---

<sup>52</sup> ACNUDH. América del Sur Oficina Regional. 2019. *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* [en línea]. Recuperado de: <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>> [consulta: 01 junio 2019]

<sup>53</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 28 noviembre de 2012 Serie C N° 257.

Por otra parte, en cuanto a la salud sexual, el caso *Rosendo Cantú Vs. México*<sup>54</sup>, relacionado con la violación sexual de una niña indígena de 17 años por parte de miembros del Ejército Mexicano, establece que “la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana que trasciende todos los sectores de la sociedad y afecta negativamente a sus propias bases”<sup>55</sup>. Este caso nos ayuda a comprender la importancia de las decisiones personales e íntimas en cuanto a con quién se desea tener relaciones sexuales y que esté libre de riesgos, intromisiones y anulaciones por parte de terceros, especialmente si se presentan actos que vulneran la integridad física, psíquica de una mujer e incluso actos de tortura.

Otro caso importante es *Fernández Ortega Vs. México*<sup>56</sup>, relacionado con las temáticas de violencia sexual y el funcionamiento o forma de proceder por parte del personal de salud estatal en cuanto a sus incumplimientos de los protocolos y reglamentos. Este último punto requiere nuestra atención, ya que es parte del núcleo central de nuestro trabajo de investigación y que abordaremos en los próximos capítulos. En este mismo sentido, nos encontramos con el caso de *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto Vs. México*<sup>57</sup>, quien fue víctima a sus 14 años de edad de una violación sexual quedando embarazada, por lo que, dado que la ley lo permitía, existía la posibilidad de practicar un aborto. Sin embargo, en este caso se presentaron vulneraciones a los derechos de la víctima relacionadas con el incumplimiento de protocolo. Lo anterior se debió a la falta de médicos que pudiesen llevar a cabo la intervención requerida. Posteriormente, la niña estuvo expuesta a manipulaciones y actos persuasivos para no practicarse el aborto, en donde colaboraron personas del área de salud estatal y otras ajenas a esta como, por ejemplo, un sacerdote católico. De esta manera, queda de manifiesto que lo central de este caso radicó en la falta de un acceso oportuno a servicios integrales de salud, así como de información y educación en la materia.

De los casos expuestos se desprende que las personas víctimas de violencia sexual no sólo se ven afectadas por el delito en sí mismo que atenta contra a una serie de bienes

---

<sup>54</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216.

<sup>55</sup> PARRA VERA, Oscar. 2013. *La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En Laura Clérico, Liliana Ronconi y Martín Aldao (coords.), *Tratado de Derecho a la Salud*, Abeledo Perrot, Buenos Aires. p.792.

<sup>56</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C N° 215, párr.197.

<sup>57</sup> CIDH, *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto Vs. México*, Solución Amistosa, Petición 161-02, Informe N° 21/07 del 9 de marzo de 2007.

jurídicos protegidos, sino que por todas las consecuencias que pueden generarse dependiendo del entorno o contexto en el que esté situada y que, por tanto, son asuntos que todo Estado debe encargarse, dándole un lugar prioritario en términos legislativos y de políticas públicas, de modo que se garantice efectivamente la protección a las víctimas.

Es preciso para este trabajo también hacer referencia al caso *Mamérita Mestanza Vs. Perú*<sup>58</sup>, el cual no sólo trata sobre mujeres afectadas por una política gubernamental de carácter masivo y sistemático, sino que también sobre la discriminación que realizan los Estados contra mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales. A este caso se suman también otros presentados ante la Corte IDH y que son trascendentales dada la patente discriminación y violencia contra la mujer y por razones de etnia, raza, identidad sexual, embarazo, situación carcelaria y condición socioeconómica. Estos son: el caso del *Penal Miguel Castro Castro*<sup>59</sup>, caso *X e Y Vs. Argentina*<sup>60</sup>, el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*<sup>61</sup> y el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*<sup>62</sup>.

Respecto a estos fallos, lo interesante es el alcance de cada uno de ellos en cuanto a la protección del derecho a la salud, ya que existen amplias interpretaciones en la Convención Americana. Cabe agregar, que el enfoque de género en los análisis, permite reconocer la gravedad de estos casos. Por lo tanto, la salud de la mujer se ve expuesta a una afectación, cuando: ciertas entidades, organismos o funcionarios estatales no realizan adecuadamente su trabajo, abusando de su posición, de su poder y que finalmente al inmiscuirse en la intimidad de una mujer, dañan la integridad física y/o psíquica de esta. Por otra parte, están aquellos casos en que el acceso de la mujer al sistema de salud es discriminatorio y por tanto, el Estado termina siendo responsable de no proteger lo que por ley se le exige.

---

<sup>58</sup> CIDH, Informe N° 71/03, Petición 12.191, Solución Amistosa, *María Mamérita Mestanza Chávez Vs. Perú*, 10 de octubre de 2003.

<sup>59</sup> Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160.

<sup>60</sup> PARRA VERA, Oscar. 2013. *La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En Laura Clérico, Liliana Ronconi y Martín Aldao (coords.), *Tratado de Derecho a la Salud*, Abeledo Perrot, Buenos Aires. p. 794.

<sup>61</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

<sup>62</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214.

En definitiva, en ambas situaciones, el Estado ha sido determinado como garante de tomar las medidas correspondientes para con las víctimas y así, poder solucionar, reparar e indemnizar según lo estipule la Corte.

### **3.2. Salud Mental**

La OMS define la salud mental como “un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad”<sup>63</sup>. En base a esta definición, un mal estado de salud mental nos limita a la hora de poder llevar a cabo nuestro proyecto de vida y perseguir nuestras metas, lo cual conlleva conflictos no sólo personales, sino que también con la familia y la comunidad en la que una persona se desarrolla diariamente.

*“En un informe reciente sobre el derecho a la salud mental el experto de las Naciones Unidas en materia de derecho a la salud, el Sr. Dainius Pūras, señaló que, a pesar de que es evidente que no puede haber salud sin salud mental, en ningún lugar del mundo la salud mental se encuentra en plano de igualdad con la salud física, en términos de presupuesto o educación y práctica médicas”<sup>64</sup>.*

Según el Sr. Pūras, los cálculos realizados por la OMS desde 2014 indican que, en el mundo entero, sólo el 7% de los presupuestos sanitarios se destinan a asuntos de salud mental. Por su parte, según un informe elaborado por la Oficina del ACNUDH, las personas aquejadas de padecimientos mentales y las que sufren de discapacidad psicosocial sufren también tasas desproporcionadas de mala salud física, a la vez que tienen una esperanza de vida inferior a la del conjunto de la población -20 años menos los hombres y 15 años menos las mujeres-. Por otro lado, la estigmatización constituye también un factor decisivo en la calidad de los cuidados y el acceso a toda la gama de servicios que necesitan<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2013. *Salud mental: un estado de bienestar*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.who.int/features/factfiles/mental\\_health/es/](https://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/)> [consulta: 07 septiembre 2019]

<sup>64</sup> ACNUDH. Naciones Unidas Derechos Humanos. 2018. Oficina del Alto Comisionado. *La salud mental es un derecho humano*. [en línea] 24 de mayo de 2018. Recuperado de: <<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/MentalHealthIsAhumanright.aspx>> [consulta: 07 septiembre 2019]

<sup>65</sup> *Ibíd.*

Dentro del ámbito nacional, el profesor Rubén Alvarado Muñoz de la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Chile, comenta en uno de sus textos denominado “Salud mental en inmigrantes”, que para comprender la relación que existe entre el proceso de migración y el desarrollo de un problema en la salud mental es necesario tener presente una diversidad de dimensiones que incluyen características de la persona, condiciones previas a la migración, características propias del proceso de migración y condiciones en la nueva sociedad donde se llega a residir<sup>66</sup>.

A partir de los años setenta se han desarrollado modelos que involucran los aspectos ya mencionados y que, por tanto, han permitido identificar diferentes condiciones específicas que dicen relación con el riesgo de presentar distrés emocional o un trastorno mental. Pues, al no existir en la actualidad un único modelo, se plantean diferentes mecanismos de producción de un problema de salud mental, el cual depende de la forma en que se conjugan o interactúan cada una de estas condiciones.

El psiquiatra y profesor del Instituto de Psiquiatría del *King's College* de Londres, Dinesh Kumar Makhan Lal Bhugra, ha hecho una síntesis de todos estos aspectos, planteando las siguientes condiciones:

**a. Factores que están presente en la etapa pre-migración:** características de personalidad, habilidades para enfrentar problemas y situaciones de estrés, condición forzada de migración e inicio de la migración bajo condiciones de persecución.

**b. Factores del proceso de migración:** intensidad de los sentimientos de pérdida y de culpa, apoyo social durante el proceso y presencia de estrés postraumático.

**c. Factores que están presente en la etapa post-migración:** características del shock cultural, conflicto cultural, dificultades de lenguaje, diferencias entre las expectativas y la realidad, apoyo social, condiciones socioeconómicas y discriminación por parte de los miembros de la nueva sociedad.

Según el profesor Rubén Alvarado Muñoz, diversos estudios en este campo demostraron que existen importantes barreras para que la población inmigrante acceda a una atención sanitaria de calidad, por lo que se ha dado origen a acuerdos internacionales y a medidas político-administrativas en busca de soluciones.

---

<sup>66</sup> ALVARADO, Rubén. 2008. *Salud mental en inmigrantes*. Revista Chilena de Salud Pública. Volumen 12 (1): pp. 37- 41.

Los obstáculos que se presentan en estas materias son de dos naturalezas: unos de carácter legal-administrativo y la otra de carácter cultural. Con respecto a los primeros, se presentan dos situaciones problemáticas: existe una parte importante de la población de inmigrantes que se encuentra en condiciones de ilegalidad dentro del país, lo que implica que no puedan acceder al sistema de atención existente y, en el caso de encontrarse legalmente en el país, no siempre son beneficiarios del sistema de salud, o bien, no conocen los procedimientos para acceder a dicha atención. Además, los sistemas privados suelen ser de alto costo, lo cual se traduce en un acceso limitado. En cuanto al segundo obstáculo, las diferencias culturales con que se expresan los trastornos mentales inciden en la forma en cómo se obtiene un diagnóstico correcto y un tratamiento adecuado.

### **3.3. Adultos mayores**

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores<sup>67</sup> clasifica en la categoría de “personas mayores” a aquellos individuos que superan los sesenta años. Este grupo ha sido denominado como “población pasiva”, debido a que, desde el punto de vista económico, no son productivas.

El ordenamiento jurídico chileno contempla en el marco de la seguridad social un sistema de pensiones que incide profundamente en la calidad de vida de las personas previo y durante la vejez. Dicho sistema es un mecanismo de protección social que provee ingresos a cada persona que pierde su capacidad de autogeneración o que concluye su etapa activa o laboral debido a su edad, discapacidad o producto del fallecimiento de una de las fuentes principales de ingresos en la familia. Todo esto con el fin de proteger al afiliado y a su grupo familiar<sup>68</sup>.

El sistema en cuestión se basa en el ahorro y la capitalización individual, para lo cual se establece, en el caso de los trabajadores dependientes, una cotización obligatoria en entidades denominadas Aseguradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y, en el caso de los

---

<sup>67</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). 2015. Departamento de Derecho Internacional. Tratados Multilaterales. *Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores (A-70)*. [en línea] Recuperado de: <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)> [consulta: 08 septiembre 2019]

<sup>68</sup> COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (CMF). Portal de la Ciudadanía. Preguntas frecuentes. 2019. *¿Cómo opera el sistema de pensiones chileno?*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.svs.cl/mascerca/601/w3-article-1672.html>> [consulta: 05 noviembre 2019]

trabajadores independientes, una cotización voluntaria. En este sistema, el Estado cumple un rol subsidiario y fiscalizador del sistema, apoyándose de organismos como la Superintendencia de AFP y la Superintendencia de Valores y Seguros.

En cuanto a las personas inmigrantes en Chile, la Superintendencia de Pensiones<sup>69</sup> establece que este sistema no distingue entre trabajadores nacionales o extranjeros, ya que tienen iguales deberes y derechos en relación a los aportes (cotizaciones) al sistema y al otorgamiento de los beneficios. De esta forma, tanto los trabajadores chilenos como inmigrantes deben cumplir los mismos requisitos para obtener beneficios solidarios aportados por el Estado. Además, el empleador de todo trabajador que desarrolle una labor de dependencia en el territorio chileno, ya sea nacional o extranjero, debe enterar las cotizaciones previsionales correspondiente al periodo que se ejerza la prestación de servicios. Asimismo, todo trabajador que inicie labores en Chile debe afiliarse a una AFP, siendo AFP UNO a la que, por Resolución Exenta N°E-241<sup>70</sup>, de fecha 02 de septiembre de 2019, se le entregó la autorización de inicio de funcionamiento dada la adjudicación por licitación con el fin de administrar la cartera de nuevos afiliados y que rige para estos a partir del 1 de octubre del mismo año.

La exposición de esta información es de suma importancia para entender y comprender la crisis actual de este modelo, ya que ha ido en desmedro de la calidad de vida de las personas de la tercera edad. Esto no sólo porque es un sistema complejo de entender por asuntos técnicos, sino que también por ser un sistema que deja totalmente desprotegida la realidad socioeconómica y el bienestar de los ancianos. En otras palabras, las pensiones son insuficientes para satisfacer necesidades básicas, siendo el panorama más desalentador para las mujeres, lo cual genera que muchas personas deban trabajar sobre la edad de jubilación.

---

<sup>69</sup> MACIAS, Osvaldo. Superintendente de Pensiones. Superintendencia de Pensiones de Chile. 2017. *Migrantes y el Sistema de Pensiones chileno*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-11103\\_recurso\\_1.pdf](https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-11103_recurso_1.pdf)> [consulta: 28 octubre 2019]

<sup>70</sup> EL MERCURIO - CHILE. Inversiones. 2019. *Autorizan a AFP UNO a iniciar funcionamiento*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/09/02/Autorizan-a-AFP-UNO-a-iniciar-funcionamiento.aspx>> [consulta: 29 octubre 2019]

Pues entonces, siendo el panorama problemático y discriminador para los chilenos, no es distinto del que se presentará en los años venideros para nuestra población de inmigrantes, especialmente porque es un sector que sufre discriminación múltiple<sup>71</sup>.

### **3.4. Niños, niñas y adolescentes**

Como adelantamos sucintamente al principio de este capítulo, el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño estipula que los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquellos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil<sup>72</sup>. Por lo tanto, es obligación del Estado tomar las medidas necesarias para terminar con las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de todo niño.

Las familias inmigrantes están constantemente expuestas a riesgos sanitarios debido a las dificultades propias del proceso de migración. Esto ha sido respaldado por un estudio realizado por UNICEF-ACNUR-OIM denominado “Los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile”. A lo anterior se suma que los inmigrantes suelen ignorar las leyes, la cultura y el idioma del país receptor. Esto pasa a ser más grave en el caso de que los inmigrantes se encuentren indocumentados o en situación irregular. Ahora bien, en el caso de los niños es aún más delicado, porque “la vulnerabilidad se profundiza cuando existe un cruce entre dos circunstancias vitales: ser niño y ser inmigrante a la vez”.

Como comentamos anteriormente, las tensiones del proceso migratorio dicen relación justamente con el traslado de cada persona, su adaptación al medio y el poder lograr una estabilización material, económica, social y cultural. Entonces, si bien los niños que migran en su mayoría lo hacen junto con su familia, no están ajenos a observar realidades distintas, a presenciar o vivir dificultades que no le permiten el acceso a servicios básicos ni redes de salud y educación, siendo esto último indispensable para un sano desarrollo en el país elegido como destino.

---

<sup>71</sup> EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). Memorandum 11 de marzo de 2013. *Discriminación múltiple en la asistencia sanitaria*. [en línea] Recuperado de: <[https://fra.europa.eu/sites/default/files/media-memo-multiple-discrimination-in-healthcare\\_es.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/media-memo-multiple-discrimination-in-healthcare_es.pdf)> [consulta: 05 noviembre 2019]

<sup>72</sup> UNICEF, CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 1989. *Artículo 24: Salud y Servicios Médicos*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/convencion.pdf](https://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/convencion.pdf)> [consulta: 09 septiembre 2019]

En atención a lo señalado, la salud mental de todo niño, niña y adolescente se ve expuesta a afectaciones, pudiendo desencadenar no sólo irritabilidad, llantos o conflictos con sus pares, sino que también problemas de concentración y retrocesos en el desarrollo<sup>73</sup>. Además, los niños tienen una conexión con lo emocional y social que carece de los filtros necesarios para poder discriminar lo que otros les imponen o enseñan. Es por esto que se torna compleja la adaptación en el contexto de un proceso migratorio, lo que repercute en los estados de ánimos, funcionamiento y desarrollo normal de la niñez.

#### **4. Conclusiones del capítulo**

Según hemos podido extraer de los instrumentos internacionales, la jurisprudencia de la Corte IDH y lo señalado por la OMS, el concepto de salud ha tenido una interpretación bastante amplia, ya que no sólo abarca el bienestar físico, mental y social del individuo, sino que también el de su entorno familiar. Asimismo, el derecho a salud es un derecho fundamental, social y público al que todo ser humano, sin distinción, puede acceder y que guarda un vínculo directo e inmediato con el derecho a la vida y la integridad personal. Sin embargo, es importante señalar que el derecho internacional ha sido claro en indicar que cada Estado puede establecer diferencias entre nacionales y extranjeros en cuanto a la cobertura y extensión de este derecho, siempre y cuando dicha distinción no sea arbitraria, sea fundada y bajo ciertas limitaciones, tal como lo es la vulnerabilidad de algunos sectores de la población.

Lo anterior no es sorpresa, ya que el concepto de vulnerabilidad, entendida como la sensibilidad de una persona o grupo a una amenaza y las posibilidades de recuperación de los daños que dicha amenaza pueda producir, ha sido muy importante para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como sabemos, la tradición jurídica moderna pone especial énfasis en este concepto, el cual descansa sobre el valor de la igualdad, a partir del cual, a su vez, se extrae el carácter protector de los derechos humanos.

En esta línea, los tratados internacionales y la jurisprudencia han sido particularmente específicos en identificar dentro de tal categoría a los niños y adolescentes, adultos mayores

---

<sup>73</sup> CHEPO, Macarena. 2017. Instituto de Ciencias e Innovación en Medicina (ICIM). Facultad de Medicina, Universidad del Desarrollo. *Salud de niños y niñas migrantes en Chile: un desafío para Chile*. [en línea] Recuperado de : <<https://medicina.udd.cl/icim/2017/12/14/salud-de-ninos-y-ninas-migrantes-en-chile-un-desafio-para-chile/>> [consulta: 27 octubre 2019]

y las mujeres, especialmente en lo que dice relación con la función de reproducción, lo que abarca tanto el periodo pre como postnatal. En estos tres casos -considerados grupos de alto riesgo-, los instrumentos internacionales establecen obligaciones y estándares más elevados para los Estados, los cuales abarcan el proceso de rehabilitación, prevención, educación, orientación y capacitación del personal de salud. Es aquí donde la APS cumple un rol esencial, constituyendo un piso mínimo a partir del cual el Estado debe cumplir con sus obligaciones en materia de salud.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado que la salud es un bien público a manos del Estado, el cual tiene un deber de regulación y fiscalización del sistema de salud, tanto público como privado, con la finalidad de garantizar la calidad del servicio y generar mecanismos de tutela efectiva del derecho, como la canalización de quejas y el establecimiento de procedimientos administrativos y judiciales. Asimismo, se ha establecido la obligación del Estado de garantizar que los trabajadores de salud reúnan las condiciones mínimas necesarias para prestar un buen servicio.

Ahora bien, en cuanto a la justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema interamericano, particularmente en el caso del derecho a la salud, ha habido hasta la fecha una postura mayoritaria que defiende la protección indirecta del derecho, vale decir, a través del derecho a la vida digna y la integridad personal. Esto último hace más compleja la eventual justiciabilidad del derecho a la salud. Sin embargo, dicha postura no ha sido unánime y hay buenos argumentos a favor de la tesis de la protección directa a través del artículo 26 de la CADH. Estos argumentos se han sostenido, principalmente, en principios como la prevalencia de la norma más favorable, la interpretación integral y armónica de los instrumentos internacionales y la comprensión de dichos instrumentos como cuerpos normativos vivos.

## **Capítulo II: Marco jurídico interno y análisis de jurisprudencia nacional**

La Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional del 2017 señaló que, del total de la población nacida fuera del país residente en Chile, el 65.1% se encuentra afiliada a FONASA como sistema de previsión de salud, mientras que tan sólo el 14.7% de dichas personas se encuentra afiliada a alguna ISAPRE. Cifra alarmante es la de población inmigrante que no se encuentra afiliada a ningún sistema previsional, dado que alcanza un 15.8%, en contraste con el 2.2% de nacionales que se encuentran en esta situación<sup>74</sup>. Lo anterior refleja, por un lado, la importancia del sistema público de salud para un sector de la población que va en franco aumento y, por otro, la desigualdad existente en materia previsional entre la población nacional y extranjera.

Según los datos estadísticos del INE, al 31 de diciembre de 2018, la población total de inmigrantes en el país alcanzó un estimado de 1.251.225 personas, lo que se traduce en el 6.6% de la población total, cifra inédita en nuestra historia. De la cifra recién señalada, el 51.6% corresponde a hombres y el 48.4% a mujeres<sup>75</sup>. Ante esta nueva realidad, cabe preguntarnos cuál es la regulación, tanto legislativa como administrativa, vigente en nuestro país en materia migratoria y cómo esta ha respondido en función del derecho a la salud para la población migrante.

### **1. Regulación migratoria vigente**

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con un largo listado de cuerpos normativos que regulan materias migratorias, desde la Constitución Política hasta circulares. Sin embargo, la principal ley vigente en estas materias es el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (*en adelante “DL 1.094”*), que se encarga de regular el ingreso al país, la residencia, permanencia, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> OBSERVATORIO SOCIAL (CASEN). 2017. Ministerio de Desarrollo Social. *Inmigrantes: Síntesis de resultados*. [en línea] Recuperado de: <[http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados\\_Inmigrantes\\_casen\\_2017.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados_Inmigrantes_casen_2017.pdf)> [consulta: 04 septiembre 2019]

<sup>75</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). 2018. *Estimación de personas extranjeras residentes en Chile*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/04/Presentaci%C3%B3n-Extranjeros-Residentes-en-Chile.-31-Diciembre-2018.pdf>> [consulta: 04 septiembre 2019]

<sup>76</sup> Véase el listado de leyes migratorias en: <<https://www.extranjeria.gob.cl/leyes-migratorias/>>.

No es nuestro propósito tratar al detalle el contenido de cada una de las disposiciones normativas. Sin embargo, sí resulta importante comentar brevemente la lógica que hay detrás del Decreto Ley N° 1.094 y el contexto en la cual fue pensado, puesto que nos permite comprender de mejor manera las políticas migratorias que, dentro de dicho marco jurídico, se han llevado a cabo, lo que incluye, por cierto, el derecho a la salud de los inmigrantes en Chile.

El DL 1.094 fue promulgado e ideado bajo un régimen dictatorial que respondía a la doctrina de seguridad nacional del Estado. En otras palabras, al momento de la promulgación del Decreto Ley, existía en Chile la prioridad de mantener el orden interno, para lo cual era indispensable no sólo neutralizar al enemigo que se encontraba al interior de las fronteras, sino que también al externo, compuesto por ideologías, movimientos u organizaciones consideradas de izquierda, todo esto en el contexto de la Guerra Fría. Para lograr dicho objetivo era necesario construir un marco jurídico que respaldara e institucionalizara las medidas restrictivas de libertades que, en muchos casos, atentaban contra los derechos humanos. Al catalogar a alguien como enemigo resulta más sencillo justificar la restricción o vulneración de sus derechos fundamentales en nombre de la seguridad de la nación.

Como resultado de lo anterior, el DL 1.094 consagró una normativa que permite una excesiva discrecionalidad por parte de las autoridades administrativas y policiales en la frontera. Dicho decreto no ha sido sustancialmente modificado, quedando así desactualizado en cuanto a la realidad migratoria actual. Lo anterior ha dado lugar a arbitrariedades que afectan a las personas en razón de su raza y nacionalidad, lo que genera, además, una profunda incertidumbre acerca de la autorización del ingreso al país. De esta manera, la legislación nacional, en vez de responder al fenómeno migratorio de una forma proactiva, lo ha hecho reaccionando a dicho fenómeno<sup>77</sup>.

Un ejemplo de lo anterior mencionado es el artículo 13 del cuerpo normativo en comento, el cual establece:

---

<sup>77</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. 2014. *Informe anual sobre Derechos Humanos*. Facultad de Derecho. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. pp. 343-344.

*“Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visas, para las prórroga de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por este, atendándose en especial a la utilidad o conveniencia que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones”.*

En el texto del artículo 13 se utilizan conceptos jurídicos indeterminados como “utilidad y conveniencia” que no se encuentran definidos en el DL 1.094 y tampoco en su reglamento, lo que da como resultado un vacío que es llenado sobre la marcha con resultados diferentes para situaciones similares o idénticas, lo que puede dar lugar a la vulneración del derecho a la no discriminación, estableciéndose diferencias arbitrarias por razones de sexo, género, nacionalidad, raza, posición socioeconómica, ideología, religión, entre otros<sup>78</sup>.

En cuanto a los impedimentos de ingreso y las arbitrariedades cometidas en la frontera, la Corte Suprema ha señalado que las facultades discrecionales deben tener en consideración las garantías constitucionales y el principio de juridicidad<sup>79</sup>. Asimismo, la Corte ha agregado que las facultades discrecionales no pueden utilizarse para encubrir arbitrariedades que priven, perturben o amenacen derechos fundamentales<sup>80</sup>.

### **1.1. Distinción entre migrantes regulares e irregulares**

En Chile se permite que una persona que haya ingresado al país con visa de turista obtenga, una vez adentro, un permiso de residencia. De esta manera, aquel extranjero que se encuentre dentro del territorio nacional y que haya ingresado al país de forma regular obteniendo una visa de turismo, puede regularizar su situación migratoria de cuatro formas; obtener una visa sujeta a contrato de trabajo, una visa temporaria, visa de estudiante y permanencia definitiva.

En cuanto a la situación de irregularidad, esta se puede generar por el ingreso de forma clandestina al país o por el rechazo o revocación del permiso de residencia y la no

---

<sup>78</sup> *Ibíd.* pp. 344-345.

<sup>79</sup> C. Suprema, 12 junio 2014. Rol N°10.521-2014, Soufien Lahouel contra Ministerio de Relaciones Exteriores, considerando 6.

<sup>80</sup> *Ibíd.* considerando 5.

presentación de una nueva solicitud. La sanción para aquellas personas que hayan hecho un ingreso irregular al territorio nacional es la expulsión, la cual consiste en un acto administrativo que dispone que la persona debe hacer abandono del territorio nacional, incluso coercitivamente. Esto último genera una situación compleja, ya que el Estado no se hace cargo de la ejecución del acto administrativo, por lo que muchas veces los extranjeros notificados de esta medida quedan expuestos a una especie de “limbo” jurídico, toda vez que están obligados a abandonar el territorio, pero no cuentan con los medios necesarios para costear los pasajes. A esto se suma el hecho de que dichas personas quedan impedidas de regularizar sus documentos, toda vez que el DEM maneja un registro con las personas sujetas a la medida sancionatoria en comento, negando cualquier tipo de permiso de residencia<sup>81</sup>.

Por su parte, cabe agregar que en muchas ocasiones la medida de expulsión se dicta en casos que podrían ser perfectamente subsanados administrativamente. Esto da lugar a situaciones excesivamente gravosas y desproporcionada para las personas expulsadas en comparación con la falta cometida, teniendo en mente, además, que muchas veces dichos individuos han establecido vínculos familiares en nuestro país<sup>82</sup>.

## **2. Regulación del sistema de salud**

Como señalamos, la base del sistema de salud chileno se encuentra en la Constitución Política, particularmente en el artículo 19 N° 9, donde se configura un sistema estatal y uno privado de salud. Además de la Constitución, nuestro sistema se encuentra regulado por los siguientes cuerpos normativos descritos brevemente a continuación:

- Decreto Ley N° 2.763 de 3 de agosto de 1979, regula el Sistema Nacional de Servicios de Salud, integrados por organismos públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que realizan las acciones de salud y brindan las prestaciones médicas. Estos son los hospitales públicos y los diversos centros de atención primaria de salud;
- Ley N° 18.469 de 23 de noviembre de 1985, regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud;

---

<sup>81</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. 2014. *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile*. Facultad de Derecho. Ediciones Universidad Diego Portales, 2014. p. 350.

<sup>82</sup> *Ibíd.*

- Código Sanitario contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 725 de 31 de enero del año 1968;
- Ley N° 18.933 de 9 de marzo de 1990, modificada por la Ley N° 19.381 y la Ley N° 20.015 de mayo de 2005 que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por las ISAPRES;
- Ley N° 19.966 de 3 de septiembre de 2004, establece un régimen general de garantías en prestaciones de salud. En este cuerpo normativo se concibe el derecho a la salud desde la perspectiva de las prestaciones, dispone medidas para que respecto de determinadas prestaciones se garantice su acceso universal y sin discriminación, las cuales se amplían progresivamente, atendido el nivel de recursos disponibles por parte del Estado y asegurando la no regresividad en la materia;
- Decreto Ley N° 3.500 de 13 de noviembre de 1980 y Decreto Ley N° 3.501 de 18 de noviembre del mismo año, que regulan la cotización obligatoria.

### **2.1. Regulación general**

En Chile el sistema de salud es de carácter mixto, ya que se encuentra integrado por un seguro público (FONASA) y uno privado, correspondiente a las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) y otras entidades aseguradoras de grupos específicos, como es el caso de aquellos funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, quienes son afiliados a Cajas de Previsión, tales como DIPRECA y CAPREDENA, respectivamente<sup>83</sup>.

En términos generales, estos seguros se financian a través de cotizaciones obligatorias. En el caso de FONASA dicha cotización es del 7% del sueldo bruto mensual del beneficiario. Por su parte, en las ISAPRES se debe destinar el 7% del sueldo mensual. En este caso se contrata un plan de salud en el que se debe pagar una prima cuyo valor depende del riesgo, el cual es determinado en base a una serie de antecedentes de salud del asegurado.

---

<sup>83</sup> OCHISAP. 2019. *Seguro social obligatorio de salud*. [en línea] Recuperado de: <<http://www.ochisap.cl/index.php/proteccion-social-y-aseguramiento-de-salud/seguro-social-obligatorio-de-salud?showall=1&limitstart=>> [consulta: 06 septiembre 2019]

## ***¿Cómo funciona el sector público de salud?***

El sector público de salud funciona mediante una Red Asistencial que cuenta con un sector municipalizado y otro dependiente de los Servicios de Salud. Ambos sectores tienen establecimientos asistenciales correspondientes a tres niveles: primario, secundario y terciario. Dentro de los establecimientos del nivel primario están los consultorios generales urbanos y rurales, las postas de salud rural y las estaciones médico rurales. Otros establecimientos que también se encuentran dentro de esta categoría son los consultorios generales adosados a hospitales tipo 3 y tipo 4 que realizan actividades de promoción y prevención u otras correspondientes a la estrategia de atención primaria<sup>84</sup>. Cabe destacar que si bien estos establecimientos dependen de los respectivos municipios, estos son supervisados técnicamente por los servicios de salud.

En el sector público, las prestaciones son coordinadas por dos entidades: el Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS), compuesto por 29 servicios descentralizados, los cuales se distribuyen dentro de las 15 regiones del país y el Sistema de Atención Primaria de Salud (APS), que es mayoritariamente de administración municipal. Las direcciones y corporaciones municipales de salud, en el 2018 concentraron el 88% del gasto total programado para la APS en general<sup>85</sup>.

En cuanto al financiamiento de la salud municipal, se contemplan dos mecanismos de pago: per cápita y pago prospectivo por prestación (ambos regulados por la ley N° 19.378). El mayor aporte fiscal en este marco, se ha canalizado históricamente mediante el pago per cápita (dispuesto por Decreto) -que representa el 71% del presupuesto APS del año 2018-, para cuya distribución se consideran diferentes indexadores (como son pobreza, envejecimiento, ruralidad, accesibilidad y otras características territoriales), le sigue el 5% al financiamiento originado por Leyes y el 24% al Reforzamiento municipal e iniciativas de

---

<sup>84</sup> CASIOPEA. 2019. Carpeta abierta y colectiva de estudiantes de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. *La Salud*. [en línea] Recuperado de: <[https://wiki.ead.pucv.cl/index.php/La\\_Salud](https://wiki.ead.pucv.cl/index.php/La_Salud)> [consulta: 07 octubre 2019]

<sup>85</sup> GOLDSTEIN, Eduardo. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN) 2018. *El sistema de salud en Chile y la Atención Primaria de Salud municipal*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26811/2/BCN\\_Gobernanza\\_salud\\_y\\_demunicipip\\_para\\_reposit\\_final.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26811/2/BCN_Gobernanza_salud_y_demunicipip_para_reposit_final.pdf)> [consulta: 06 octubre 2019]

capacitación, las que están sujetas a resoluciones y convenios suscritos entre los Servicios de Salud y Municipios correspondientes<sup>86</sup>.

El mecanismo per cápita consiste en un modo de financiamiento para la atención primaria que fue introducido en Chile en el segundo semestre de 1994. Este mecanismo paga de acuerdo con la población beneficiaria y por un precio estipulado por el Ministerio de Salud en referencia a una canasta de prestaciones llamada Plan de Salud Familiar. Este plan está basado en un sistema de atención con enfoque familiar, el cual considera acciones destinadas a la salud del niño, del adolescente, del adulto joven, del adulto mayor, de la mujer, la salud dental y la mayor parte de las garantías explícitas otorgadas por el nivel primario de atención.

Tal y como hemos venido señalando, la APS es el eje central del sistema sanitario y la atención de especialidad ambulatoria y hospitalaria están al servicio de este primer nivel. De esta manera, la APS constituye una puerta de entrada resolutoria, permanente y responsable para la población y que tiene un rol de promoción, prevención, curativo y de rehabilitación. Así las cosas, el objetivo de la APS es otorgar una atención equitativa, de calidad, centrada en las personas y sus familias y que busca anticiparse a la enfermedad.

Este tipo de servicio nace de la idea de dar continuidad a la atención primaria prestada en el Centro de Salud y su funcionamiento se enmarca en una concepción amplia de la Atención Primaria, donde el binomio Centro de Salud - SAPU conforma una unidad asistencial, relacionada e interdependiente, que a su vez es componente de la Red Asistencial y de Urgencia local. El Centro de Salud funciona en un horario hábil desde las 08:00 a las 17:00 horas, jornada que en la actualidad se extiende hasta las 20:00 horas a través de la estrategia de extensión horaria del Programa de Mejoramiento de la Atención. En este horario, el establecimiento debe cubrir la demanda de atención espontánea, cualquiera sea su tipo y origen, de acuerdo a las disposiciones generales técnicas y administrativas que regulan su funcionamiento. Asimismo, se debe acoger la demanda de

---

<sup>86</sup> CHILE. Ministerio de Salud. 2011. *Financiamiento de la Atención Primaria de Salud municipal - Evaluación de indexadores del per cápita*. [en línea] Recuperado de: <<http://www.bibliotecaminsal.cl/wp/wp-content/uploads/2018/01/001.Financiamiento-de-la-Atenci%C3%B3n-Primaria-de-Salud-Municipal-evaluaci%C3%B3n-de-indexadores-del-per-capita-basal.pdf>> [consulta: 06 octubre 2019]

atención de urgencia/emergencia calificada, movilizando para ello los recursos disponibles en ese horario<sup>87</sup>.

Ahora bien, cada servicio de atención primaria de urgencia (SAPU) organiza su horario de atención de acuerdo a la realidad local, según lo señalado por el Convenio establecido entre la Entidad Administradora Municipal del establecimiento y el Servicio de Salud correspondiente, de acuerdo a la modalidad determinada por el Ministerio de Salud. Este último es quien se encarga de transferir recursos a cada SAPU, para lo cual contempla dos modalidades que se determinan por el número de horas semanales de funcionamiento<sup>88</sup>.

### Dependencia y financiamiento de la Atención Primaria de Salud

La APS chilena presenta distintos mecanismos y dependencias administrativas y fuentes de financiamiento, donde se distinguen: a) atención primaria de salud municipal, cuya administración se encuentra en las entidades administradoras de salud municipal y su red de establecimientos; b) atención primaria dependiente de los propios servicios de salud, cuya administración es del servicio de salud correspondiente, con sus establecimientos, consultorios generales rurales y urbanos, adosados o no, postas de salud rural, estaciones y c) organizaciones no gubernamentales que a través de convenios DFL 36/80 suscritos con los Servicios de Salud respectivos, ejecutan acciones del nivel primario de atención<sup>89</sup>.

### Tipos de Atención Primaria de Salud (APS)<sup>90</sup>

#### **I. Postas y Estaciones Médicas**

Las Postas de Salud Rural (**PSR**), como su nombre lo indica, brindan atención que cubre las necesidades de salud de sectores de población rural. Su función preferente es la

---

<sup>87</sup> CHILE. Ministerio de Salud - Subsecretaría de Redes Asistenciales/División de Gestión de la Red Asistencial. 2016. *Manual Administrativo para Servicios de Atención Primaria de Urgencia*. Serie de Cuadernos de Redes N° 6. [en línea] Recuperado de: <<http://www.bibliotecaminsal.cl/wp/wp-content/uploads/2016/03/6.pdf>> [consulta: 07 septiembre 2019]

<sup>88</sup> Ibíd.

<sup>89</sup> CHILE. Ministerio de Salud. 2011. *Financiamiento de la Atención Primaria de Salud municipal - Evaluación de indexadores del per cápita*. [en línea] Recuperado de: <<http://www.bibliotecaminsal.cl/wp/wp-content/uploads/2018/01/001.Financiamiento-de-la-Atenci%C3%B3n-Primaria-de-Salud-Municipal-evaluaci%C3%B3n-de-indexadores-del-per-capita-basal.pdf>> [consulta: 06 septiembre 2019]

<sup>90</sup> CHILE. Ministerio de Salud. 2019 - Servicio de Salud Metropolitano Norte (SSMN). *Atención Primaria*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.ssmn.cl/atencion\\_primaria.ajax.php](https://www.ssmn.cl/atencion_primaria.ajax.php)> [consulta: 07 septiembre 2019]

de fomento y protección de la salud, prevención, trabajo comunitario en salud y, a su vez, la recepción y atención de problemas de salud, derivando a otros establecimientos de la red las situaciones que no pueden ser resueltas en ese nivel y las urgencias que presentan los habitantes de la localidad. Cuentan con un técnico paramédico residente, disponible en forma permanente e inmediata y con un sistema de comunicación radial con su centro de referencia. Considera una atención que va desde las 08:00 a las 17:00 horas en horario hábil. La población óptima a cargo es entre 500 a 4.500 usuarios.

Las Estaciones Médico Rural (**EMR**) son centros para la atención de salud ambulatoria básica, cuyo espacio físico es cedido por la comunidad. Estos no poseen auxiliar permanente, sino que son atendidos por un Equipo de Salud Rural que acude en rondas periódicas.

## **II. Servicios de Urgencia**

El Servicio de Atención Primaria de Urgencia (**SAPU**) es un componente de la Red de Urgencia donde se atienden urgencias de baja complejidad. Depende técnica y administrativamente de un CESFAM y su horario de atención es complementario al funcionamiento de dicho establecimiento. Para la atención se considera un horario no hábil y en el que existen dos modalidades: a) el SAPU Corto, que funciona 67 horas semanales de lunes a viernes, desde las 17:00 a las 00:00 horas. Sábados, domingos y festivos de 08:00 a 00:00 horas y b) el SAPU Largo, el que funciona 123 horas semanales de lunes a viernes, desde las 17:00 a las 08:00 horas del día siguiente. Sábados, domingos y festivos funciona en horario continuado desde las 08:00 horas hasta las 08:00 horas del día siguiente.

En esta última modalidad hay una salvedad, ya que en la práctica se ha observado que en horario de madrugada la utilización de esta es baja y, por lo tanto, dicho horario involucra personas con problemas de salud de emergencia de mayor complejidad y que deben ser resueltos por la Unidad de Emergencia Hospitalaria (UEH). Es preciso indicar además, que algunos establecimientos tienen un mayor horario de atención, ello dice relación con la labor que desarrollan las municipalidades.

### III. Centros de Salud y otros servicios

Los Centros de Salud (**CES**) y Centro de Salud Familiar (**CESFAM**) proporcionan cuidados básicos en salud con acciones de promoción, prevención, curación, tratamiento, cuidados domiciliarios y rehabilitación. Este último trabaja bajo el modelo de salud integral con enfoque familiar y comunitario y, por tanto, da énfasis a la prevención y promoción de salud. Además, el CESFAM da importancia a la participación comunitaria y trabaja con un equipo de salud de cabecera que atiende a toda la familia durante todo el ciclo vital con la finalidad de mejorar la calidad de vida de las personas. En cuanto a la atención, esta va desde las 08:00 a 17:00 horas en horario hábil, pudiendo extenderse hasta las 20:00 horas. Asimismo, la población óptima a cargo es de 20.000 usuarios inscritos. Esto último es importante, porque en la realidad tenemos CESFAM por sobre los 40.000 inscritos<sup>91</sup>, lo que refleja, en parte, la crisis del sistema de salud.

Por su parte, los Centros Comunitarios de Salud Familiar (**CECOSF**), tienen por objeto mejorar la salud de las personas en su territorio por medio de una planificación participativa, realizando acciones basadas en el diagnóstico, planificación y evaluación, teniendo como referente al Modelo de Salud Familiar y Comunitario, que permite generar respuestas de salud inclusivas, pertinentes con las necesidades sentidas y expresadas por la comunidad. Estos centros consideran una atención que va desde las 08:00 a las 17:00 horas en horario hábil. La población óptima a cargo es entre 5.000 a 6.000 inscritos validados.

El Centro Comunitario de Salud Mental Familiar (**COSAM**)<sup>92</sup> es un establecimiento de atención ambulatoria, dedicado al área de salud mental y psiquiátrica, que apoya y complementa a los consultorios de la comuna en la cual funciona. Su objetivo es dar respuesta a la creciente y compleja demanda territorial de atención de patologías de moderada a severa intensidad que hasta hace un tiempo eran absorbidas por los centros de APS o por los servicios de psiquiatría de los hospitales. De esta manera, surge como un centro de salud mental familiar de nivel de complejidad secundaria que permite dar respuesta de especialidad de manera ambulatoria a los usuarios de una comuna, así como apoyo, educación y orientación a sus familiares y cuidadores. El COSAM otorga atención a

---

<sup>91</sup> CHILE. Ministerio de Salud - Servicio de Salud Metropolitano. Atención Primaria, CES y CESFAM. [en línea] Recuperado de: <[https://www.ssmn.cl/atencion\\_primaria.ajax.php](https://www.ssmn.cl/atencion_primaria.ajax.php)> [consulta: 06 septiembre 2019]

<sup>92</sup> MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO. Salud Santiago. 2019. *Centro de Salud Mental C.O.S.A.M.* [en línea] Recuperado de: <<http://www.saludstgo.cl/cosam/>> [consulta: 07 septiembre 2019]

los usuarios residentes en la comuna, beneficiarios de FONASA o PRAIS (Programa de Reparación y Atención Integral de Salud), inscritos y derivados desde el CESFAM, consultorios o estaciones Médicas de Barrio u hospitales, tribunales de familia y otras instancias del Poder Judicial con motivo de evaluaciones.

Por otra parte, se encuentran los Centros de Salud Urbano (**CSU**) y los Centros de Salud Rural (**CSR**). Los primeros son establecimientos de atención ambulatoria para poblaciones asignadas no superiores a 40.000 habitantes y que pueden estar adosados a un hospital de baja complejidad, mientras que los segundos son administrados en su mayoría por las municipalidades. A su vez, el Servicio de Urgencia Rural (**SUR**) es un componente de la Red de Urgencias, que atiende urgencias de baja complejidad. Este servicio depende en forma técnica y administrativa de un CESFAM y su horario de atención es complementario al funcionamiento de dicho establecimiento. La atención que brinda es en horario no hábil, de lunes a viernes desde las 17:00 hasta las 08:00 horas del día siguiente. Los sábados, domingos y festivos horario continuado las 24 horas del día. El recurso humano depende de la complejidad del establecimiento.

En cuanto al Servicio de Atención Primaria de Urgencia de Alta Resolutividad (**SAR**), es un componente de la Red de Urgencias, similar al SAPU pero con mayor capacidad resolutiva debido a que cuentan con camillas de observación y toma de exámenes de apoyo de diagnóstico. Este servicio atiende urgencias de baja complejidad, depende técnica y administrativamente de un CESFAM y su horario de atención es complementario al funcionamiento de este último. La atención que brinda es en horario no hábil de lunes a viernes de 17:00 a 00:00 horas. Los sábados, domingos y festivos atiende en horario continuado las 24 horas del día. Al igual que los SAPU, algunos establecimientos tienen un horario de atención extendido debido el compromiso que tienen las municipalidades.

#### **IV. Consultorios Generales<sup>93</sup>**

El Consultorio General Urbano (**CGU**) consiste en un establecimiento de atención ambulatoria ubicado en localidades de más de 20.000 habitantes y al servicio de un área de

---

<sup>93</sup> MI SALUD IMPORTA. 2016. Plataforma de información y análisis de estudiantes de Trabajo Social de la Universidad Católica del Maule. *GES: caracterización de la Institución*. [en línea] Recuperado de: <<http://saludypoliticassociales.blogspot.com/2016/11/caracterizacion-de-la-institucion.html>> [consulta 07 septiembre 2019]

atracción idealmente no superior a 50.000 habitantes. Sus funciones comprenden el fomento, la prevención y la protección de la salud de las personas y del ambiente de la localidad, así como la resolución de los problemas de salud de esa misma población y de aquella del área de atracción que llegue por referencia. La capacidad de resolución de salud ambulatoria estará determinada por la complejidad de los recursos que posea el consultorio. El equipo del CGU está constituido por médicos y odontólogos generales, más los profesionales y técnicos (enfermeras, matronas, nutricionistas, etc.), además de considerar un tecnólogo médico para el manejo del laboratorio básico que pueda poseer el establecimiento.

Por su parte, el Consultorio General Rural (**CGR**) consiste en un establecimiento de atención ambulatoria ubicado generalmente en localidades de 2.000 a 5.000 habitantes y que presta servicios a la población de un área determinada que no excede los 20.000 habitantes. Las funciones del CGR comprenden el fomento, la prevención y la protección de la salud de las personas y del medio ambiente, como la resolución de problemas de salud que pueda manejar el equipo compuesto por médicos, odontólogos, enfermeras, matronas y otros profesionales y técnicos apoyados por medios básicos de diagnóstico y tratamiento.

## **V. Centros Comunitarios de Rehabilitación (CCR)**

Las Unidades Básicas de Rehabilitación (**UBR**) son el espacio físico asignado a las salas de Rehabilitación Basada en la Comunidad (RBC) o Centros Comunitarios de Rehabilitación (**CCR**). Están consideradas en aquellos establecimientos de atención primaria de salud y hospitales comunitarios de salud familiar que tengan una población asignada mayor de 12.000 personas. El recurso humano de estas UBR se compone de un terapeuta ocupacional y un kinesiólogo. Si la población asignada es mayor a 30.000 personas se considera un segundo kinesiólogo. Estos centros trabajan centrados en la Estrategia de Rehabilitación Basada en la Comunidad (RBC) planteada por la OMS. Este nivel tiene una amplia cobertura dado que los consultorios se encargan de los controles básicos que necesita la población.

Por otra parte, y como anunciamos anteriormente, nuestros establecimientos asistenciales contemplan otros dos niveles<sup>94</sup>: **secundario y terciario**. En cuanto al nivel secundario, la cobertura es media y su complejidad intermedia. En este nivel se incluyen los Centros de Referencia de Salud (**CRS**), los Centros de Diagnóstico y Tratamiento (**CDT**) y los Centros Adosados de Especialidades. Estos centros son una referencia para la atención especializada y policlínicos de especialidad situados fuera de los hospitales que tienen por finalidad potenciar la capacidad resolutoria de los consultorios. Por su lado, el nivel terciario, al ser de alta complejidad, tiene una cobertura reducida dado la capacidad de cada establecimiento (recursos económicos y humanos), por lo que, la interconsulta<sup>95</sup> que se genera, fácilmente puede implicar meses de espera. El nivel en comento contempla a aquellos hospitales e institutos que ofrecen atención de especialidades y hospitalización, diferenciándose entre sí por el grado de complejidad de los servicios que prestan. Estos dependen directamente de los Servicios de Salud<sup>96</sup>.

Es menester también hacer alusión a los tipos de pacientes que utilizan el sistema público<sup>97</sup> según su estado de salud y habitualidad de asistencia: 1) paciente ambulatorio, es decir, paciente esporádico del sistema y que no tiene una enfermedad de base que le obligue a una atención permanente. Según las circunstancias y enfermedades estacionarias, dicho paciente necesitaría del sistema, pero al satisfacer esa necesidad prescindiría del mismo; 2) paciente gine-obstetra, es decir, paciente embarazada que requiere de un control regular por un período de tiempo definido (7-10 meses) en el cual depende del sistema. Asimismo, al tener su hijo, éste paciente sigue con un control regular y pasa a ser paciente del sistema; 3) paciente crónico, o sea, quien necesita de controles periódicos, ya sea para controlar la enfermedad o para recibir medicación. Este es un paciente que regularmente se practica exámenes, es habitual y puede ser atendido en la atención primaria, secundaria y terciaria a la vez, sin el trámite que haría un paciente ambulatorio (ejemplos: enfermos de

---

<sup>94</sup> EGLES. Diseños de Servicio para Atención Primaria de Salud. 2010. *La Salud. Documentación e Imagen: La Salud en Chile*. [en línea] Recuperado de: <[http://opac.pucv.cl/pucv\\_txt/txt-4000/UCF4291\\_01.pdf](http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-4000/UCF4291_01.pdf)> [consulta: 06 septiembre 2019]

<sup>95</sup> CHILE. Superintendencia de Seguridad Social. 2019. *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Título III Derivación e interconsultas*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137027.html>> [consulta: 06 septiembre 2019]

<sup>96</sup> CASIOPEA. 2019. Carpeta abierta y colectiva de estudiantes de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. *La Salud*. [en línea] Recuperado de: <[https://wiki.ead.pucv.cl/index.php/La\\_Salud](https://wiki.ead.pucv.cl/index.php/La_Salud)> [consulta: 07 octubre 2019]

<sup>97</sup> EGLES. Diseños de Servicio para Atención Primaria de Salud. 2010. *La Salud. Documentación e Imagen: La Salud en Chile*. [en línea] Recuperado de: <[http://opac.pucv.cl/pucv\\_txt/txt-4000/UCF4291\\_01.pdf](http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-4000/UCF4291_01.pdf)> [consulta: 06 septiembre 2019]

asma, diabéticos, hipertensos, etc.) y 4) paciente terminal, vale decir, aquél que tiene una calidad de vida muy deteriorada, por lo que requiere de cuidado intensivo y de riesgo vital, que se encuentra en las últimas fases de la enfermedad y, por lo general, está internado en centros de atención terciaria (ejemplos: cáncer terminal, VIH, entre otros).

En la Red Asistencial de Urgencias existe también una calificación del sistema respecto de prototipos de pacientes que interactúan con el mismo desde lo emocional. En primer lugar, se encuentra el paciente de alta complejidad C1, el que, en urgencias hospitalarias, tiene el carácter de urgente y recibe atención inmediata, por lo tanto, tiene prioridad frente a los demás. En segundo lugar, se encuentra el paciente de alta complejidad C2, el cual tiene un tiempo de espera de 30 minutos como mínimo según la congestión del sistema. En tercer lugar, se encuentra el paciente de mínima complejidad C3, el que no presenta una enfermedad de cuidado terciario y tiene una mediana gravedad tratable en la atención primaria. En este caso, el sistema le asigna un tiempo de espera aproximado de 2 horas. Finalmente, se encuentra el paciente de mínima complejidad C4, que en urgencias hospitalarias no presenta una enfermedad de cuidado terciario ni de gravedad, sino que de atención primaria, por lo que es derivado a los consultorios. La espera en este caso puede ser de 5 horas o más al no contar con prioridad.

## ***2.2. Regulación destinada a inmigrantes***

Sabemos que, dentro de los obstáculos que se presentan en nuestro sistema de salud para los inmigrantes, no sólo se encuentran los cuadros médicos que se originan y desarrollan en nuestro territorio, sino que también existen enfermedades que provienen del país de origen, así como también aquellas que se producen durante el traslado o ruta, ya sea por factores humanos, climáticos o por descompensaciones físicas y emocionales propias de un proceso de cambios tan complejos, que abarca aspectos sociales, económicos, políticos y culturales. Dichos cambios suelen producir lo que se ha denominado como “duelo migratorio”, fenómeno que produce cuadros de estrés, ansiedad y tensión (estado que también pueden experimentar los familiares que permanecen en el país de origen). Los efectos en el inmigrante pueden llegar a tal grado de estrés crónico y múltiple que se genera

un trauma psicológico denominado *Síndrome de Ulises*, “un cuadro reactivo de estrés ante situaciones de duelo migratorio extremo que no pueden ser elaboradas”<sup>98</sup>.

En esta misma línea, las personas que experimentan este cuadro, en muchas ocasiones, son mal diagnosticadas o sufren de una desvalorización de sus padecimientos por parte de los profesionales de salud. De esta manera, son diagnosticados con cuadros depresivos, trastornos adaptativos o como trastorno por estrés postraumático; todos estos diagnósticos son resultado de indagaciones insuficientes, ya sea por el desconocimiento del historial médico, las barreras idiomáticas o los prejuicios raciales y no raciales.

En suma, y a modo de conclusión, cualquiera de estos estados y fases en los que se encuentre el inmigrante, deben ser considerados al momento de la evaluación como paciente, ya que su salud es un todo multifactorial, accidentado en cuanto a circunstancias y alteraciones.

#### Normas e instrucciones en materia de protección a la salud

Actualmente en Chile, como ya hemos comentado la regulación legal de la migración se encuentra fundamentalmente en la **Ley de Extranjería**, es decir, en el **Decreto Ley N° 1094 de 19 de julio de 1975** y el **Decreto Supremo N° 597 de 24 de noviembre del año 1984, del Ministerio del Interior**. Ahora bien, existe una gran dispersión normativa de rango infralegal respecto del reconocimiento de determinados derechos sociales para la población migrante en nuestro país, especialmente el tema que nos convoca, el acceso a la salud. Instructivos presidenciales, instrucciones generales, oficios, circulares, resoluciones exentas, convenios de colaboración interministerial, entre otros, son parte de la amplia gama normativa destinada a los inmigrantes.

Nuestro sistema jurídico contempla una serie de normas sobre acceso a la salud para los inmigrantes en el territorio nacional, entre las que se destacan: el Decreto Supremo N° 67 del 2015, que modifica el Decreto N° 110 del 2004 fijando circunstancias y mecanismos para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes; la Circular N° A 15/04 del 13 de junio de 2016, que imparte instrucciones para la aplicación de la circunstancia N° 4 del

---

<sup>98</sup> ACHOTEGUI, Joseba. 2009. *Migración y salud mental. El síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (síndrome de Ulises)*. Universidad de Barcelona, Hospital de Sant Pere Claver, Barcelona, España. p.167.

Decreto Supremo N° 110 de 2004, agregada por el Decreto Supremo N° 67 de 2015, ambos del Ministerio de Salud. Esta circular establece todas las vías de acceso al Sistema Público de Salud de los migrantes internacionales; Resolución Exenta N° 1308 de 30/10/2017, que aprueba Política de Salud de Migrantes Internacionales en Chile y el Dictamen de Fiscalía 1G N° 3/2019 de 30/04/2019, sobre requisitos que debe cumplir la población migrante para acceder a la cobertura financiera del Fondo Nacional de Salud.

Asimismo, existen regulaciones en el ámbito administrativo que se encargan de hacer efectivo el derecho de protección y acceso a la salud de esta población. Dichas normas son las siguientes<sup>99</sup>:

1. Oficio Circular N° 1.179, de 28 de enero de 2003, del Departamento de Extranjería e Inmigración, que instruye a la autoridad migratoria a recibir las solicitudes de visa de residencia temporaria que tengan como fundamento el certificado de control de embarazo.
2. Oficio Circular N° 6.232, de 29 de mayo de 2003, del Departamento de Extranjería e Inmigración, cuyo objetivo es precisar el sentido y alcance de la circular N° 1.179, ampliando el beneficio mencionado para las mujeres extranjeras que, habiendo tenido residencia en el país, esta se encuentre vencida, debiendo acreditar tanto su condición de irregularidad como el haber sido atendidas en los consultorios públicos correspondientes a su domicilio.
3. Resolución Exenta N° 3.972 de 16 de junio de 2007, Aprueba Convenio de Colaboración Técnica entre Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Fondo Nacional de Salud. Tratándose de las personas migrantes que se encuentran en calidad de refugiados, en virtud del Convenio celebrado entre FONASA y la Subsecretaría del Interior, aprobado por la R.E. N° 2.453 de 2007, se les asegura la entrega de completa cobertura de salud en la red pública.
4. Resolución Exenta N° 1.914, de 10 de marzo de 2008, se aprobó el Convenio de colaboración entre Ministerio de Salud y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Mediante dicho instrumento los ministerios acordaron generar los procedimientos necesarios para proporcionar atención en los establecimientos de la red pública de

---

<sup>99</sup> CHILE. Ministerio de Salud - Fonasa - Superintendencia de Salud. Equipo Asesor Sectorial de Salud de Migrantes. 2018. *Política de Salud de Migrantes Internacionales*. pp. 26 - 27. [en línea] Recuperado de: <<https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/2018.01.22.POLITICA-DE-SALUD-DE-MIGRANTES.pdf>> [consulta: 05 septiembre 2019]

salud en igualdad de condiciones de sus pares chilenos a todos los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años que sean inmigrantes, con independencia de su situación migratoria irregular, en los establecimientos de atención primaria correspondientes a su domicilio, pudiendo además solicitar un permiso de residencia temporaria con el certificado que acredite esa inscripción.

5. Oficio ordinario N° 3.229, de 11 de junio de 2008, del Ministerio de Salud, a propósito del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Salud y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se instruyó que las personas extranjeras que se encuentren en Chile en condición migratoria irregular tienen derecho a atención médica de urgencia.
6. Oficio Circular A N° 06, de 06 de junio de 2015, del Ministerio de Salud, sobre “Atención de salud de personas inmigrantes”, es trascendental ya que desvincula la atención de salud de la situación migratoria y establece que se facilitarán todas las prestaciones de salud pública independiente de la situación migratoria; considerando los casos de las embarazadas durante el pre y post parto hasta los 12 meses del nacimiento; a los niños, niñas y adolescentes hasta los 18 años; a casos de urgencia donde se establece que sólo se cobrará cuando el paciente declare poder pagar por las prestaciones sanitarias recibidas. Complementa el Ordinario A 14 N° 3.229, ya que éste no especificaba los aspectos del cobro de la prestación, y a su vez reafirma el derecho a los bienes públicos de salud en los casos como la anticoncepción de emergencia, las vacunas, las enfermedades de transmisión sexual (ETS) y cuando sea necesaria la educación sanitaria.
7. Resolución Exenta 4 E N° 1.439, de 28 de marzo de 2016 del Fondo Nacional de Salud, el cual “aprueba procedimiento de acreditación para inmigrantes sin documentos o permisos de residencia” y reitera la normativa más relevante de acceso a la atención de salud para esta población.

Según el Plan de Atención a Migrantes “Chile Te Recibe” de 2017<sup>100</sup>, nuestro país reconoce que toda persona debe tener derecho a la atención de salud por el sólo hecho de ser persona, independientemente de factores tales como nacionalidad, nivel socioeconómico, identidad cultural, identidad sexual y situación migratoria. Además, la Política de Salud de Inmigrantes del Ministerio de Salud se basa en un enfoque de derechos humanos, es decir, se entiende que las personas migrantes son sujetos de derecho. En ese

---

<sup>100</sup> CHILE. División de Gobierno Interior. 2017. *Guía para Migrantes*. [en línea] Recuperado de: <<https://issuu.com/gobiernointerior2015/docs/guia-para-migrantes-chile-te-recibe> > [consulta: 07 septiembre 2019]

mismo sentido, y dentro de lo que permite el ordenamiento jurídico, todo migrante tiene derecho a recibir atenciones de salud, sin importar su nacionalidad o tiempo que lleve viviendo en el territorio nacional.

Para poder recibir atenciones de salud en cualquiera de los sistemas existentes (FONASA o ISAPRES) es necesario contar con la cédula de identidad chilena. Precisamente el denominado RUN (Rol Único Nacional) se otorga a todos los nacionales desde el momento de nacer, al igual que a los extranjeros que obtuvieron un permiso de residencia temporal o definitiva en Chile. Este RUN pasa a ser una herramienta trascendental, debido a que permite el acceso a una serie de beneficios sociales que pueden parecer de fácil acceso, pero que en la práctica suponen una serie de problemas administrativos y jurídicos.

Afortunadamente, gracias al Decreto Supremo N° 67 del 2015, toda persona migrante que no posea cédula de identidad chilena y que sea carente de recursos, puede acceder de forma gratuita a las prestaciones de la red pública de salud en igualdad de condiciones que los nacionales, quedando, por tanto, cubiertos bajo la categoría FONASA Tramo A. Se incorpora, entonces, a los migrantes en situación irregular entre las personas que pueden optar a este beneficio a través de la firma de un documento que declara su carencia de recursos.

Teóricamente, aquella persona que no tenga visa o permiso de residencia (por tanto, sin RUN), que no sea beneficiaria de ningún convenio que dé derecho a asistencia médica o que simplemente no posea ningún seguro médico o de viaje y que, además, carezca de recursos, debe solicitar la inscripción y la pertinente acreditación como “carente de recursos” y llenar un formulario que contiene la dirección, teléfono y firma. Además, se le solicitará algún documento de identificación, pudiendo ser pasaporte o DNI de su país de origen y un documento que compruebe su domicilio (certificado de residencia y domicilio para extranjeros obtenido en la Oficina de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía internacional de la Policía de Investigaciones de Chile). Posteriormente se le solicitará a FONASA que asigne un número de identificación provisorio (similares al RUN), que permita que la persona se atienda en la red pública de salud. Ahora bien, si la persona requiere de atención de urgencia o atención primaria o secundaria no urgentes, se le deberá atender aun cuando no cuente con el número de atención provisorio.

Las prestaciones a las que puede acceder toda persona migrante son:

- En caso de urgencia médica con riesgo de vida: se puede acceder a cualquier establecimiento público o privado de salud, independiente de su situación migratoria. La atención médica de este tipo podría generar un costo que se cobra. Sin embargo, dicho cobro no debiese efectuarse a personas calificadas como carentes de recursos.
- Toda persona tiene derecho a acceder a las siguientes prestaciones de salud pública: métodos de regulación de fertilidad, controles nutricionales, vacunas, mamografías, Papanicolaou, realización de Test de Elisa, atención de enfermedades transmisibles como la Tuberculosis (TBC), VIH/SIDA, ITS, entre otras.
- En caso de encontrarse tramitando su visa de residencia en Chile, puede acceder al sistema de salud pública (hospitales y consultorios) con un número de identificación provisorio solicitado en FONASA.
- Si tienen un contrato de trabajo o cotizan de manera independiente, los familiares directos (cónyuge, hijas e hijos y otras personas reconocidas como cargas familiares) tienen acceso a salud a través de FONASA o ISAPRES mediante atención en consultorios, hospitales y clínicas, tal como cualquier trabajador que paga cotizaciones.

La Ley N° 20.584<sup>101</sup> regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud (pacientes) y también les garantizan derechos a aquellos pacientes migrantes, tales como: a) el derecho al respeto y protección de su honra y vida privada durante su atención de salud; b) el derecho a tener compañía y asistencia espiritual; c) el derecho a recibir información sobre las atenciones médicas, procedimientos y costos; su estado de salud y el diagnóstico de su enfermedad; las alternativas de tratamiento y sus riesgos; el pronóstico esperado y el proceso de recuperación; d) las personas migrantes tienen derecho a que los trabajadores de las instituciones de salud les traten respetuosamente, les entreguen toda la información de forma comprensible y respondan sus dudas, sin discriminación de ningún tipo. En este sentido, cuando sea pertinente, se deberá contar con señalética y facilitadores en lengua originaria, de manera que reciban una atención de salud de calidad y segura, según protocolos establecidos.

---

<sup>101</sup> CHILE. Superintendencia de Salud. 2019. *Prestadores. Ley de derechos y deberes*. [en línea] Recuperado de: <<http://www.supersalud.gob.cl/consultas/667/w3-propertyvalue-4185.html>> [consulta: 07 septiembre 2019]

## Derechos de los niños, niñas, adolescentes y mujeres embarazadas

En el actual sistema de salud, los menores de 18 años y las mujeres durante el embarazo, el parto y hasta 12 meses después del parto, aun cuando estén en situación migratoria irregular, tienen derecho a acceder a todas las prestaciones de salud que necesiten y requieran, en tanto controles médicos durante el embarazo, el control anual de crecimiento del niño o de la niña hasta los 4 años de edad -“control del niño sano”- y todas las prestaciones del programa de apoyo al desarrollo biopsicosocial y las del programa de apoyo al recién nacido. De igual manera, es posible que reciban los complementos alimentarios, como la leche y medicamentos prescritos.

Por su parte, es importante mencionar que, tanto a menores como mujeres embarazadas, se les permite integrarse al llamado Plan GES, el cual da acceso garantizado, en FONASA o ISAPRES, a prestaciones de salud para un conjunto de alrededor de ochenta enfermedades que están en la lista del Plan de Garantías Explícitas de Salud, antes denominado Plan AUGE. Estas enfermedades implican riesgo vital, por ejemplo, enfermedad renal crónica en etapa 4 o 5, cardiopatías congénitas operables en menores de 15 años, infarto agudo al miocardio, cáncer cérvico-uterino, prevención de parto prematuro y cáncer gástrico, entre otras. Asimismo, se incluyen el tratamiento quirúrgico de cataratas y la esquizofrenia.

### ***2.3. Discriminación administrativa por situación migratoria***

Como hemos podido apreciar, la distinción entre inmigrantes documentados e indocumentados se refleja en el ordenamiento jurídico por medio de una diferencia en el estatuto de derechos que tienen ambos individuos. En otras palabras, el inmigrante documentado es reconocido e identificado por el sistema, el cual le otorga titularidad y acceso a una serie de derechos y obligaciones de naturaleza jurídica. Por su parte, el inmigrante indocumentado no es identificado, es parcialmente invisible para el sistema, lo que limita no sólo su titularidad sobre ciertos derechos, sino que también restringe el acceso a otros respecto de los cuales sí tiene titularidad. En virtud de lo anterior, cobran relevancia las políticas migratorias del Estado de Chile y su regulación en estas materias, dado que son

estos factores los que determinan y propician de forma indirecta las condiciones favorables para uno u otro estatuto jurídico.

Si bien nuestro trabajo no tiene por finalidad analizar en detalle las políticas migratorias del país en el sentido recién expuesto, sí nos corresponde estudiar las consecuencias administrativas que genera la diferencia entre los estatutos en cuestión en el área de la salud. Ante esto nos cabe preguntar, ¿Existe discriminación administrativa en los servicios de la salud públicos por la situación migratoria?

El Estado de Chile ha considerado el acceso y derecho a la salud a los inmigrantes indocumentados a través de acuerdos interinstitucionales entre el Ministerio de Salud y el Ministerio de Interior. Algunos ejemplos de estos acuerdos son la Resolución Exenta N° 512 del MINSAL, la N° 1.914 del Ministerio del Interior y el Oficio ORD-A-14 N° 3.229 del MINSAL. Estos acuerdos extienden el derecho a la previsión pública y a la atención médica, sin embargo, estos se encuentran limitados a categorías de inmigrantes “irregulares”, a saber: (i) refugiados y solicitantes de asilo, (ii) menores de edad y (iii) mujeres embarazadas. En los últimas dos categorías se permite, además, la tramitación de una visa temporaria.

La escasez de recursos y la situación migratoria son los dos grandes tópicos que acompañan toda la discusión de la discriminación migratoria. El primero supone un problema económico básico, que es el de recursos limitados para necesidades ilimitadas. En otras palabras, la pregunta es cómo distribuir los recursos destinados a la salud pública y determinar si existe o no prioridad para los nacionales en perjuicio de los extranjeros. Por su parte, en cuanto a la situación migratoria, la antropóloga de la Universidad de Chile, Ana Cortez, destaca este aspecto como uno de los más relevantes desde el punto de vista del impacto en el acceso a la salud<sup>102</sup>. Asimismo, señala que, aunque la persona tenga una situación migratoria regularizada, existe un alto porcentaje que no se encuentra inscrito en los consultorios<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> CORTEZ, Ana. 2008. *Migración internacional: un desafío para las políticas públicas de Chile*. En: *Niños y niñas migrantes. Políticas públicas, integración e interculturalidad*. Santiago, Chile: Ed. Colectivo Sin Fronteras. pp. 105-118.

<sup>103</sup> *SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y MIGRACIÓN LATINOAMERICANA EN CHILE: Una aproximación cualitativa a las situaciones de riesgo y conductas de prevención del VIH-SIDA*. 2010. Por Ana Cortez “et al”. Cuadernos Médicos Sociales. 50(4): 322-339.

Un aspecto importante a analizar para determinar la existencia de discriminación administrativa es analizar la relación entre los funcionarios de salud y los pacientes inmigrantes. Dentro de los centros de salud, los funcionarios se refieren a los usuarios del sistema como “la comunidad”, sin embargo, los inmigrantes son considerados como “no comunitarios” o “nuevos usuarios”<sup>104</sup>. Más allá de las diferencias terminológicas, existe una tendencia a percibir negativamente a los pacientes inmigrantes, más específicamente como pacientes demandantes, exigentes y policonsultantes, reforzando la idea de que son pacientes que presionan el sistema. Lo anterior, sin perjuicios de reconocer características positivas, como la de ser usuarios informados, que se expresan bien y organizados. Además, hay opiniones que, si bien parecen neutras, denotan una mirada sobre este sector de la población como personas distintas, desconocidas o que suponen una carga<sup>105</sup>. En esta misma línea, los trabajadores de salud se ven desafiados a prestar atención a una población ajena en términos culturales y todo lo que esto conlleva, como barreras idiomáticas y creencias sobre nutrición o relativas a la natalidad. Dichas barreras terminan por afectar directamente la atención clínica del usuario.

Actualmente, los mayores esfuerzos por integrar a este grupo de la población y a las comunidades de inmigrantes en general, han sido realizados por los trabajadores de salud primaria (*en adelante*, “TSP”). Sin embargo, la situación de irregularidad de los inmigrantes indocumentados hace que queden inevitablemente fuera de los beneficios<sup>106</sup>. Así las cosas, en estas materias han destacado dos iniciativas: (i) el Plan Piloto de Acceso a la Salud para inmigrantes del Ministerio de Salud en coordinación con diversas entidades públicas, incluyendo FONASA y atención primaria y secundaria de salud y (ii) la Ley de urgencias, que trata la atención de inmigrantes independientes de su regularidad e irregularidad en los casos de menores de 18 años, mujeres embarazadas, partos y personas con riesgo vital<sup>107</sup>.

En síntesis, en cuanto a la percepción de los funcionarios de la salud respecto de los pacientes inmigrantes, existen dos grandes tópicos: los inmigrantes representan una carga económica para el sistema y un problema epidemiológico de salud pública. Estas cuestiones suponen, evidentemente, una dificultad de acceso a la salud y a la atención médica. Si a lo

---

<sup>104</sup> LIBERONA, Nanette y MANSILLA, Miguel Ángel. 2017. *Pacientes ilegítimos: Acceso a la salud de inmigrantes indocumentados en Chile*. *Salud Colectiva*. 13(3): 507-520. Doi: 10.18294/sc.2017.1110. p. 513.

<sup>105</sup> *Ibíd.*

<sup>106</sup> *DESAFÍOS EN LA ATENCIÓN SANITARIA DE MIGRANTES INTERNACIONALES EN CHILE*. 2017. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública. Por Margarita Bernal “et al”. 34(2): 169.

<sup>107</sup> *Ibíd.* p. 169.

anterior le sumamos barreras de carácter administrativas como la falta de documentación y de inscripción en los consultorios, la situación empeora. La carencia de documentación, como señalamos anteriormente, trae como consecuencia la falta de un número de identificación nacional, lo que hace que la persona no pueda ser ingresada e inscrita en el sistema. Por su parte, para recibir una subvención de FONASA se requiere que la persona esté inscrita. En otras palabras, el monto de la subvención opera en función al número de inscritos<sup>108</sup>.

Por otra parte, en cuanto a la relación entre el Sistema Público de Salud y el paciente inmigrante indocumentado, surgen dos problemas de naturaleza jurídico-administrativa: el incumplimiento de acuerdos ministeriales y el criterio personal de los agentes. Con respecto a los primeros, como señalamos, abarcan a refugiados, menores de edad y mujeres embarazadas, ya sean documentados o indocumentados. Sin embargo, en la prensa escrita, han figurado casos de incumplimientos graves a estos acuerdos. Un informe elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (*en adelante*, “INDH”) en el 2013 señaló que el Hospital de Tarapacá, condicionó las entregas de certificados de nacimiento de los hijos de inmigrantes al pago del parto, lo que supondría una infracción a la ley vigente<sup>109</sup>. Ante la imposibilidad de pagar el certificado, las madres abandonaban el establecimiento sin dicho documento, lo que se traducía en que los niños quedaban sin la debida inscripción en el Registro Civil, lo que, a su vez, los dejaba sin acceso a derechos sociales<sup>110</sup>.

Sin embargo, es importante señalar que muchas veces el incumplimiento de acuerdos interministeriales no se debe a la simple falta de disposición o por actitudes discriminatorias por parte de las autoridades de los establecimientos de salud. El problema radica, también, en la carencia de una política de difusión de estos acuerdos y en la falta de capacitación de los funcionarios de salud<sup>111</sup>. Esto genera un problema de discrecionalidad, en el que cada servicio de salud aplica sus propias políticas respecto de la población inmigrante indocumentada en contravención expresa a los acuerdos. Particularmente, el Oficio ORD-A-14 N° 3229 señala:

---

<sup>108</sup> LIBERONA, Nanette y MANSILLA, Miguel Ángel. 2017. *Pacientes ilegítimos: Acceso a la salud de inmigrantes indocumentados en Chile*. *Salud Colectiva*. 13(3): 507-520. doi: 10.18294/sc.2017.1110. p. 514.

<sup>109</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. *Informe Misión de observación situación de la población migrante en Iquique y Colchane*. Santiago: INDH.

<sup>110</sup> LIBERONA, Nanette y MANSILLA, Miguel Ángel. *Pacientes ilegítimos: 2017. Acceso a la salud de inmigrantes indocumentados en Chile*. *Salud Colectiva*. 13(3): 507-520. doi: 10.18294/sc.2017.1110. pp. 515.

<sup>111</sup> *Ibíd.* p. 515.

*“Para dar fiel cumplimiento a estas disposiciones ministeriales, los directores de los Servicios de Salud deberán difundir estas medidas a todo el personal bajo su responsabilidad y coordinarse con los encargados de las oficinas de Extranjería y Migración correspondiente a su jurisdicción territorial”<sup>112</sup>.*

Profundizando en el ámbito administrativo, se han identificado por parte de los profesionales de la salud tres principales problemas. El primero es el desconocimiento de cuántos y quiénes son los inmigrantes usuarios del sistema de salud. Según los TSP, esto genera un problema de planificación en la destinación de recursos a nivel comunal, los montos a destinar a los programas de salud y la ausencia de datos demográficos de la población atendida. La segunda dificultad es la carencia de recursos económicos para atender a la nueva población. La no regularización migratoria produce que no se pueda inscribir a estas personas en el sistema de salud. El problema está en que el cálculo de asignación de recursos se otorga de acuerdo al número de RUT de sujetos atendidos durante un periodo determinado. Evidentemente, esto genera un costo y una sobrecarga al sistema que no se ve subvencionada, lo que trae como consecuencia un empeoramiento en la calidad de los servicios para la población en su conjunto. Finalmente, otro de los grandes problemas manifestados por los TSP es la frustración ante normativas dictadas de manera centralizada, que son poco claras y difíciles de implementar. A nivel central se dictan normativas en vista del cumplimiento de estándares internacionales pero no se tiene a la vista las necesidades y limitaciones propias a nivel comunal<sup>113</sup>.

Todos los problemas ya mencionados han sido sorteados por los TSP, ideando mecanismos para ingresar a los pacientes y otorgar cobertura en salud para cumplir con los estándares internacionales. Un ejemplo llevado a cabo por algunas comunas ha sido la instrucción al personal para que todo inmigrante pase, inicialmente, por una atención de ingreso con el objeto de generar una retroalimentación, entregando al inmigrante, generalmente a través de un asistente social, información sobre el funcionamiento del sistema y los derechos y deberes de los que el paciente es titular. Por su parte, este último

---

<sup>112</sup> GOBIERNO DE CHILE. Ministerio de Salud. 2008. *Oficio ORD-A-14 N° 3239* (07 de septiembre de 2016). [en línea] Recuperado de: <<http://tinyurl.com/yax7luay>> [consulta: 07 septiembre 2019]

<sup>113</sup> LIBERONA, Nanette y MANSILLA, Miguel Ángel. 2017. *Pacientes ilegítimos: Acceso a la salud de inmigrantes indocumentados en Chile. Salud Colectiva*. 13(3): 507-520. Doi: 10.18294/sc.2017.1110. pp. 172.

debe otorgar información sobre sus condiciones de vida. Sin embargo, a nivel de atención hospitalaria, las barreras se hacen más difíciles de sortear.

En términos concretos, se ha señalado que las necesidades de los TSP son: la estabilidad y claridad de la normativa vigente con relación al acceso y la prestación de servicios, la capacitación en normativas vigentes y la manera en que estas operan y, finalmente, la sensibilización en competencia cultural<sup>114</sup>.

Por otro lado, los TSP se encuentran en posición de vulnerabilidad debido a las exigencias que emanan desde las autoridades sanitarias, desde el nivel central y desde la misma población migrante. Respecto a las primeras, los funcionarios deben desarrollar estrategias de salud para la población inmigrante utilizando para ello los mismos recursos con los que contaban anteriormente. Con relación al nivel central, el problema se genera en las exigencias de implementación normativa sin haber tenido participación en la elaboración de la misma y sin capacitación. Finalmente, respecto de la población inmigrante, se les debe entregar atención en salud para lo que se requiere adaptación cultural sin contar con las herramientas en formación y capacitación para dicho propósito<sup>115</sup>.

### **3. Análisis Proyecto de Ley de Migración y Extranjería: el Boletín 8970-06**

Como desarrollamos en el capítulo primero, ha existido un gran esfuerzo internacional por mejorar la situación de los inmigrantes en materia de derechos. El propósito ha sido buscar una mayor simetría entre nacionales y extranjeros en lo que dice relación con la dignidad, derechos fundamentales, acceso a servicios básicos y derechos sociales. Por su parte, el gran aumento del flujo migratorio hacia Chile en los últimos años, ha puesto en jaque a las autoridades, lo que ha posicionado a la cuestión migratoria como un tema importante e ineludible en la agenda de los últimos gobiernos.

Como se ha visto, tanto en la prensa como en la academia, lo anterior señalado ha dejado en evidencia lo anacrónico de la legislación en estas materias. Así, el Estado de Chile ha quedado al debe en materia de derechos humanos e integración, en circunstancias en

---

<sup>114</sup> *DESAFÍOS EN LA ATENCIÓN SANITARIA DE MIGRANTES INTERNACIONALES EN CHILE*. 2017. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública. Por Margarita Bernal "et al". 34(2): 174.

<sup>115</sup> *Ibíd.*

que una moderna regulación podría incluso aprovechar el potencial que el capital humano extranjero podría aportar.

Es en este contexto que urge cambiar el foco de la regulación interna, pasando desde un sistema basado en la lógica de la seguridad nacional y la discrecionalidad excesiva a un sistema basado en los derechos humanos, que además de generar mecanismos de control que prevengan situaciones de abuso por parte de los funcionarios de la administración y que garantice derechos sociales mínimos como es el derecho a la salud.

Fue en este escenario que surgió el actual Proyecto de Ley de Migración y Extranjería<sup>116</sup>. En la minuta del gobierno que planteó la necesidad de realizar una reforma migratoria<sup>117</sup>, dentro de los fundamentos que justifican la misma, además de la integración, se señaló que se buscaba una igualdad de derechos y obligaciones mediante la promoción activa por parte del Estado. En esta misma línea, la minuta señala que el Estado de Chile reconoce a los extranjeros plenitud de determinados derechos, entre los que se menciona el acceso a la salud, además de agregar la promoción de los derechos humanos para este sector de la población.

Por su lado, dentro de los objetivos que impulsan el proyecto se señala el deber de trato justo y humano para los migrantes regulares, excluyendo en esta expresión a los irregulares. Respecto de estos últimos, se señala la intención de luchar contra el ingreso irregular y clandestino al país, con la intención de impedir el ingreso a personas con antecedentes penales y que tienen el propósito de delinquir. Es curiosa la forma en que se encuentra redactada esta parte de la minuta cuando, posteriormente, se señala que, dentro del contenido del proyecto de ley, se buscará la no criminalización de la residencia irregular, ya que no constituye, por sí misma, un delito.

En cuanto al derecho a la salud el apartado “Contenido del Proyecto de Ley y sus indicaciones” establece que:

---

<sup>116</sup> CHILE. Cámara de Diputados. 2013. Boletín 8970-06. *Proyecto de Ley de Migración y Extranjería*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377)> [consulta: 07 septiembre 2019]

<sup>117</sup> CHILE. Gobierno. Chile lo hacemos todos. 2019. *Minuta: Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.gob.cl/nuevaleydemigracion/>> [consulta: 07 septiembre 2019]

*“Las indicaciones amplían este derecho, ya que los migrantes tendrán acceso garantizado por ley a la salud en las mismas condiciones que cualquier chileno, sin importar su condición migratoria, lo que les da derecho a acceder a los beneficios de FONASA Tramo A, que incluye AUGE y GES”<sup>118</sup>.*

Ahora bien, entrando de lleno al Proyecto de Ley de iniciativa del Ejecutivo, el artículo 11, bajo el epígrafe “Acceso a la Salud” señala:

*“Los Residentes, ya sea en su calidad de titular o dependientes tendrán acceso a la salud en igualdad de condiciones que los nacionales, sin perjuicio de los requisitos especiales que el ordenamiento jurídico establezca para determinados casos y de lo dispuesto en el inciso siguiente.*

*En relación con las prestaciones de salud financiadas en su totalidad con recursos fiscales, respecto de las cuales no se establezcan, en forma directa o indirecta, requisitos de acceso que involucren una cierta permanencia mínima en el país, se entenderá que sólo tendrán derecho a ellas aquellos Residentes titulares o dependientes que hayan permanecido en éste, de manera continua, por un período mínimo de 2 años.*

*Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, el Estado garantizará a todo extranjero, incluyendo aquellos que se encuentren en Condición Migratoria Irregular, la atención de salud a menores; de embarazo, parto y puerperio; y de urgencia, todo ello, en establecimientos de su dependencia.*

*Asimismo, estarán afectos a todas las acciones de salud establecidas en conformidad al Código Sanitario, en resguardo de la salud pública, al igual que los nacionales”.*

Dentro de lo positivo a destacar del artículo citado se encuentra la consagración expresa del derecho a la salud para los inmigrantes en Chile, particularmente en lo casos de menores de edad, urgencia y embarazo. Esto resulta un avance significativo con relación al DL 1.094 y da cuenta del cambio de enfoque que tendría, eventualmente, la nueva ley de extranjería y migración. Si bien estos derechos ya se encuentran contemplados en el ordenamiento interno y en el derecho internacional de los derechos humanos, es importante que su consagración se encuentre en una norma de jerarquía legal.

Sin embargo, dentro de los aspectos negativos destaca el trato diferenciado en los alcances del derecho a la salud en virtud de los años de permanencia continua en el país

---

<sup>118</sup> *Ibíd.*

por parte del inmigrante. Se puede intuir que, el fundamento de dicha distinción se basa, principalmente, en los limitados recursos fiscales para atender a las necesidades de la totalidad de la población, constituyéndose un filtro mínimo de dos años para acceder a las prestaciones de salud. Esto nos parece complejo, dado que todas aquellas personas que no estén en las situaciones enumeradas en el párrafo tercero del artículo 11 y que no tengan una permanencia de dos años o más en el país, se encuentran desprovistas de las prestaciones de salud del sistema público, lo que es lo mismo que negarles el derecho a la salud.

Lo problemático no es sólo que el periodo establecido es considerablemente alto, sino que, además, la ley no establece ninguna opción o solución al inmigrante para poder garantizar el acceso a la salud. Si bien es indispensable contemplar el factor de los recursos públicos, creemos que la solución no puede ser una privación total del derecho a la salud. Aun cuando el derecho internacional permite a los Estados establecer distinciones entre nacionales y extranjeros en cuanto a derechos, dichas distinciones deben ser fundadas, de lo contrario, serían arbitrarias y discriminatorias. En este caso no parece haber fundamentos lo suficientemente plausibles como para establecer una privación tan extensa de un derecho fundamental como es el derecho a la salud.

Es importante preguntarse la manera en la que este artículo colisionaría con los preceptos de una eventual nueva Constitución Política en el caso de consagrar el derecho a la salud y además, estableciendo alguna acción constitucional como puede ser la acción de protección. Nos parece que este análisis es esencial en el marco del actual proceso constituyente.

#### **4. Análisis de la jurisprudencia nacional**

Si consideramos todas las sentencias que citan alguna norma de un tratado internacional de derechos humanos y/o jurisprudencia internacional contenciosa o consultiva (sistema universal o interamericano), nos encontramos con sentencias referidas a recursos de amparo, reclamos de expulsión, recursos de protección y reclamaciones de nacionalidad<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> MORALES, Natalia. 2019. *Derechos de los Migrantes y sus familias en la jurisprudencia chilena, ¿se utiliza el derecho internacional de los derechos humanos para ampliar su ámbito de protección?* (Memoria para optar al

En la actualidad no existe jurisprudencia nacional respecto de conflictos que hagan referencia al acceso de los inmigrantes al sistema de salud chileno o a su derecho a la salud en general. Sin embargo, dado que en los últimos años se han generado casos emblemáticos de discriminación y dificultad en el acceso a la salud, será fundamental observar en los años venideros el desenlace de estos casos que recientemente se encuentran judicializados.

Dentro de los casos emblemáticos de discriminación recién mencionados, se encuentra el de una mujer peruana de 37 años, Bernabita Vega, que en abril de 2008, tras esperar casi dos horas para ser ingresada a la sala de parto del Hospital San José, en su desesperación y urgencia, tuvo que acudir al baño de dicho establecimiento para dar a luz a su hijo. Esta escena quedó registrada en el teléfono celular de su pareja, que fue difundida ampliamente por la prensa. Posteriormente, el padre del bebé interpuso una demanda por negligencia en contra del hospital, declarando sentirse “maltratado y ultrajado” por no recibir la atención pertinente.

Otro caso que no podemos dejar de mencionar, es el ocurrido en el mes de mayo de 2019, en el que dos inmigrantes procedentes de Haití fallecieron en el sistema de salud pública. Sus identidades corresponden a Rebecca Pierre de 38 años y Monise Joseph de 31 años. Monise presentó los malestares propios de un resfriado, por lo que asistió a un centro de salud en donde le recetaron paracetamol y amoxicilina. Posteriormente, presentó sangramientos y, pasada una semana, con fecha jueves 23 de mayo de 2019, en el Hospital Barros Luco de la comuna de San Miguel, falleció esperando ser atendida. El segundo caso es el de Rebecca Pierre, quien en el mismo año falleció camino a su casa, luego de ser dada de alta en el Hospital Félix Bulnes comuna de Providencia.

Por su parte, en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos, tanto en la teoría como en la práctica, hemos observado que se han presentado casos donde las mujeres han sido sistemáticamente violentadas, tanto a nivel nacional como latinoamericano, dado que se han producido casos de esterilización forzada a indígenas e inmigrantes, violencia obstétrica durante la gestación y el parto, cuestionamientos y re-victimización ante abusos sexuales, violencia sexual, criminalización por aborto y anticoncepción forzada.

Con relación a lo anterior, el *Diario Uchile* tituló a una de sus noticias del 2013 “Desigualdad de género es un problema estructural de América Latina”, elaborado en base al “Informe sobre Trabajo Decente e Igualdad de Género. Políticas para mejorar el acceso y calidad del empleo de las mujeres en América Latina y El Caribe”, realizado por cinco organismos internacionales, los cuales concluyen que la región carece de políticas públicas estructuradas y con una perspectiva estratégica con relación al trabajo donde se incluya la generación de empleos de calidad y la no discriminación en todas sus dimensiones. Por lo tanto, no pareciera ser extraño que en la salud se reproduzcan las mismas desigualdades derivadas del género.

Los casos presentados generan la necesidad de encontrar respuestas jurídicas respecto de las obligaciones del Estado de Chile, ya que el incumplimiento de labores, protocolos, normativas, la excesiva discrecionalidad de los funcionarios de salud, la falta de acceso al sistema de salud y todas las deficiencias que tiene el sistema en sí mismo, generan vulneraciones sistemáticas de los derechos de los inmigrantes.

Ahora bien, si consideramos el derecho a la salud en general y no sólo respecto de la población inmigrante del país, existe una cantidad determinada de casos judicializados y que incluso llegaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el marco de esta investigación, es particularmente interesante el Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, el cual pasaremos a comentar a continuación.

En enero del año 2001 ingresa por insuficiencia respiratoria al Hospital Sótero del Río don Vinicio Poblete Vilches de 76 años, quien, debido a una negligencia médica y malos tratos, fallece. A la familia se le entregaron seis causas de muerte distintas. Debido a esto, la familia inició un proceso judicial en contra de los eventuales responsables del hospital por cuasidelito de homicidio. Posteriormente, la familia decidió presentar una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que fue declarada admisible, por lo que dicho organismo ofició como mediador entre ambas partes<sup>120</sup>. En abril de 2016, se aprobó un

---

<sup>120</sup> EL MERCURIO - CHILE. 2017. *Las vueltas del caso que lleva a la salud chilena a la CIDH*. [en línea] 08 de enero de 2017. Recuperado de: <<https://2019-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/poblete+vilches/WW/vid/657159141>> [consulta: 20 noviembre 2019]

informe de fondo en el que la Comisión recomendó al Estado de Chile “reparar integralmente a los familiares”.

En el marco de la recomendación efectuada por la Comisión, en el mes de julio de 2016, el abogado de la familia, don Nicolás Daneri, presentó una propuesta en la que se solicitaba la reparación por daños morales y materiales de US\$1.700.000, monto que fue rechazado por el Estado mediante un oficio emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y firmado por el ex ministro Heraldo Muñoz argumentando que “El monto no se condice con lo que ha sido el parámetro de indemnizaciones pagadas en otros casos de soluciones amistosas, excediendo incluso los estándares del propio Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. De esta manera, frente a este resultado, el caso pasó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>121</sup>.

La sentencia de la Corte debe constituir una forma de reparación a la víctima y a sus familiares. En este sentido, es que en su fallo determinó que el Estado de Chile debía realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad, brindar atención médica psicológica a las víctimas a través de sus instituciones de salud, así como también implementar programas permanentes de educación en derechos humanos, informar al Tribunal sobre los avances que ha implementado el hospital de referencia y diseñar una publicación o cartilla que desarrolle los derechos de las personas mayores en materia de salud<sup>122</sup>.

Este caso resulta útil para descifrar y analizar las obligaciones, deberes y formas de satisfacer las necesidades de salud de todo ciudadano chileno en el marco del actual sistema de salud. Dentro de los deberes que recaen sobre el Estado respecto del derecho a la salud en situaciones de urgencia médica considerados por la Corte, es importante destacar el “deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, de modo que se garantice una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población”<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> *Ibíd.*

<sup>122</sup> HELP AGE INTERNATIONAL. Un movimiento global a favor de los derechos de las personas mayores. 2018. *CIDH condena a Chile por discriminación hacia persona mayor*. [en línea] 28 de agosto de 2018. Recuperado de: <<http://www.helpagela.org/noticias/cidh-condena-a-chile-por-discriminacin-hacia-persona-mayor/>> [consulta: 20 noviembre 2019]

<sup>123</sup> Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 08 de marzo de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 349. párr. 118.

Para cumplir con la obligación antes mencionada, es necesario que el Estado de Chile considere ciertos deberes, de modo que regule permanentemente la prestación de servicios, tanto públicos como privados y lleve adelante la ejecución de programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de calidad; satisfacer elementos esenciales e interrelacionados en materia de salud, como la disponibilidad (disposición de un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, además de programas integrales de salud), accesibilidad (de tipo física, económica y de acceso a la información), aceptabilidad (respetar la ética médica, los criterios culturalmente apropiados, incluir perspectiva de género, condiciones del ciclo de vida del paciente, deber de informar al paciente su diagnóstico y tratamiento, así como respetar su voluntad) y calidad (infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes: herramientas o soporte vital y recurso humano calificado), todo lo anterior en concordancia con la Observación General N° 14 del Comité DESC.

Según este mismo fallo, en atención a lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son permitidos los tratos discriminatorios:

*“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

*1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

El Estado de Chile entonces, está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud, lo cual no tiene un listado taxativo en cuanto a sus criterios para prohibir la discriminación, sino que es enunciativo, especialmente por el término “otra condición social”, por lo tanto, queda abierto a otros criterios, de modo que se pueden incluir otras categorías<sup>124</sup>.

Como se desprende del párrafo precedente, todo Estado debe considerar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, siendo para ello necesario aplicar políticas inclusivas

---

<sup>124</sup> Ibíd. pp. 40-41.

para toda la población, garantizando de esa forma el fácil acceso a los servicios públicos. Por lo tanto, queda prohibido hacer distinciones arbitrarias y, junto con ello, el Estado debe generar condiciones de igualdad real, de manera que aquellos grupos excluidos, discriminados o marginados, como puede ser el caso de las personas de tercera edad, mujeres, pueblos originarios e inmigrantes, no sufran mayores riesgos dada su situación de vulnerabilidad.

Volviendo al fallo, la Corte sostuvo que todo Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas. Ahora bien, uno de los inconvenientes dice relación con la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo. Este Tribunal sostuvo que “una eventual atención médica en instituciones sin la debida habilitación, sin estar aptas en su infraestructura o en su higiene para brindar prestaciones médicas, o por profesionales que no cuenten con la debida calificación para tales actividades, podría conllevar una incidencia trascendental en los derechos a la vida o a la integridad del paciente. De esta forma, dicha obligación de supervisión y fiscalización se debe actualizar de manera constante, particularmente cuando de los servicios de urgencia médica se trate”<sup>125</sup>.

En esta misma línea, y como adelantamos en apartados anteriores, el sistema de salud en Chile está en crisis, lo que se debe a diversos factores que radican en un gran problema de base: la falta de recursos y la deficiente administración de los mismos. A esto se suma el desconocimiento del sistema por parte de la población. Una de las razones de esto es que existe una percepción de un sistema mixto que discrimina, especialmente, a los carentes de recursos económicos. En otras palabras, las personas tienen la percepción de que existen dos sistemas de salud, uno para los que pueden pagar y otro para los que no. En este sentido, el director del Centro de Microdatos de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile, señala que “la desinformación es respecto de la cobertura (...) y que algunos creen que están protegidos en la salud privada cuando en la realidad no lo es tanto”<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> *Ibíd.* p. 41.

<sup>126</sup> GONZÁLEZ, Tomás. 2019. Seguridad, educación y salud: las principales preocupaciones de los chilenos. [en línea] Sociedad. Diario Uchile, 07 de marzo. Recuperado de: <<https://radio.uchile.cl/2019/03/07/seguridad-salud-y-educacion-las-principales-preocupaciones-de-los-chilenos/> [consulta: 21 noviembre 2019]

Sin perjuicio de lo anterior, hay que indicar que la protección del sistema para con las personas ha ido en aumento, lo que ha de corroborarse en el conjunto de beneficios garantizados por ley, denominados Garantías Explícitas en Salud (GES). Sin embargo, esta no es la solución central ya que estamos frente a un problema de gran envergadura y que posee diferentes focos de atención, tales como la distribución de los recursos, la falta de insumos, la falta de personal especializado, los deficientes sueldos de ciertos sectores y zonas en el servicio de salud público (reflejado en los debates anuales sobre los reajustes salariales), así como los abusos del sector privado para con sus empleados, la deficiente fiscalización de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST) dada ciertas anomalías que durante el 2019 se hacen conocidas públicamente, la atención tardía (no oportuna) que llega incluso después de fallecido el paciente, el desprestigio de la industria farmacéutica y con ello, sus cadenas farmacéuticas.

A causa de lo anterior, la percepción de la población es de inseguridad, humillación e indignación constante, porque precisamente no contamos con un sistema de salud que nos brinde protección, no pareciera ser un derecho básico al que todos tenemos acceso, sino que un privilegio de algunos. Este panorama, si bien ya es discriminatorio e indigno, se torna aún peor si nos hacemos conscientes de que, cuando nos enfermamos, asistimos a un centro asistencial u hospitalario en el que muchas veces podemos encontrar la muerte y no por nuestro diagnóstico, sino porque no tenemos una base robusta que nos asegure una real protección, una atención digna y un acceso garantizado.

Finalmente, en el caso *Poblete Vilches Vs. Chile*, es interesante como la Corte IDH señala que: “Cuando la atribución de responsabilidad proviene de una omisión, se requiere verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso. Dichas verificaciones deberán tomar en consideración la posible situación de especial vulnerabilidad del afectado, y frente a ello las medidas adoptadas para garantizar su situación”<sup>127</sup>. Es preciso detenerse en la “especial vulnerabilidad del afectado”, debido a que esto presenta bastantes inconvenientes en diferentes áreas de atención a la población, no sólo en el sistema de salud.

---

<sup>127</sup> Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 08 de marzo de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 349. párr. 148.

Como sabemos, una práctica común en la política es proponer programas en función de captar votos. Bajo esta lógica el contenido de dichos programas tiende a atender las necesidades de sectores mayoritarios de la población, olvidando sectores minoritarios y vulnerables que no representan un “botín electoral” importante. Este el caso de la población inmigrante del país, la cual es minoritaria en términos porcentuales con relación a la totalidad de la población, además de que gran parte de este sector no cuenta con derecho a voto. Todo esto se traduce en incertidumbre, desconocimiento y mayor vulnerabilidad, lo que finalmente genera un descontento y desconfianza para con la institucionalidad y quienes están detrás de ésta.

Entonces en el caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, la Corte IDH indica que el Estado de Chile incumplió con su obligación internacional de obtener, a través de su personal del área de salud, el consentimiento informado<sup>128</sup> por parte de los familiares para la práctica de actos médicos en uno de sus ingresos al hospital. Respecto a esto hay dos puntos que comentar. El primero, es que el consentimiento es más que un trámite legal que expresa voluntades y/o autorizaciones, ya que, con este, va aparejado el deber de informar qué es lo que está sucediendo con el paciente, cómo evoluciona y qué se puede y debe hacer. Segundo, es importante colocar atención en los ingresos que efectúa cualquier paciente, dado que es el primer momento en que este se enfrenta con el “derecho al acceso” al sistema de salud y en el que justamente se suele ser más susceptible de vulneraciones por factores sociales, económicos, culturales, psicológicos, emocionales e incluso accidentales. Además, en este caso la desinformación se configuró hasta el final de los hechos, ya que no hubo una clara causa de muerte comunicada a los familiares del señor Poblete Vilches. En conclusión, Chile violó el derecho a tener un consentimiento informado y acceso a la información en materia de salud, lo que se manifiesta, para nuestra investigación, en otra arista a considerar dentro de la reflexión de cómo se garantiza el derecho a la salud en nuestro país y qué implicancias trae consigo su vulneración. Así las cosas, parecieran no ser suficientes la promulgación de leyes y reglamentos en estas materias.

---

<sup>128</sup> Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 08 de marzo de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 349. párr. 173.

## **5. Conclusiones del capítulo**

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico consagra el derecho a la salud para los inmigrantes conforme a los estándares internacionales, particularmente para el caso de menores edad, embarazadas y urgencias, así como también el derecho a la no discriminación, la protección de la honra, la privacidad, a una información clara y efectiva y a la calidad y seguridad en las prestaciones de salud, también es cierto que muchas veces, producto de la falta de recursos y capacitación de los funcionarios de salud, en conjunto con una regulación obsoleta en materia migratoria, genera que dichos estándares internacionales recogidos por la regulación interna terminen por no corroborarse en la realidad.

De los apartados anteriores se puede concluir que hay dos grandes problemas que se potencian entre sí y agudizan la situación ya precaria del actual sistema público de salud. Por un lado tenemos una regulación que, producto de sus orígenes autoritarios, consagra una excesiva discrecionalidad para que las autoridades fronterizas ejerzan sus funciones a través de una serie de conceptos jurídicos indeterminados. Esto, como comentamos, se traduce no sólo en vulneraciones de derechos fundamentales en la frontera, sino que también termina por constituir un incentivo para la inmigración irregular. Esto último se traduce en una situación de mayor vulnerabilidad, falta de documentación y clandestinidad, lo que a su vez repercute indirectamente en el sistema de salud.

Como comentábamos, la falta de documentación y las barreras administrativas genera una población migrante que utiliza los servicios de salud pero que es invisible para el sistema, generando un desbalance en términos económicos, ya que el financiamiento de los consultorios opera en torno al número de inscritos en el mismo. Sin documentación no hay inscripción y, por ende, no hay tampoco una inyección de mayores recursos. Si a esto le sumamos la falta de capacitación de los funcionarios de salud, la falta de difusión de la regulación y los acuerdos interministeriales, los problemas de planificación, la regulación dictada de forma centralizada y con desconocimiento de las necesidades y limitaciones del sistema y la saturación de este en general, se da como resultado un baja calidad en la atención clínica del usuario, trayendo como consecuencia un acceso muy limitado al sistema de salud y la vulneración de diversos derechos fundamentales.

Así las cosas, parece razonable comenzar a pensar en una nueva regulación acorde con la realidad migratoria, cultural y económica actual, así como también con una reorganización administrativa, una mayor capacitación y el otorgamiento de mejores herramientas al personal de salud. Asimismo, creemos que estas materias son importantes para la discusión que se enmarca en el actual proceso constituyente que atraviesa nuestro país.

### **Capítulo III: Comparación entre los estándares de protección establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico interno**

#### **1. Estándares del derecho internacional de los derechos humanos**

El análisis de las variadas fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias consultadas nos permite identificar ciertos estándares de protección y garantía de los derechos sociales en general y, particularmente, del derecho a la salud.

Respecto de los derechos sociales en general, se ha señalado la importancia del principio de no discriminación y la especial atención al concepto de vulnerabilidad a la hora de garantizar, proteger y promover el acceso a estos derechos. Con respecto al principio de no discriminación, se reconoce el derecho de los Estados de establecer diferencias no arbitrarias entre ciudadanos y no ciudadanos. Asimismo, se desarrolló brevemente la cláusula de progresividad contemplada en el artículo 26 de la CADH y a la discusión en torno a la justiciabilidad de los derechos sociales, particularmente del derecho a la salud por medio de dicho artículo.

Con relación a este último punto, hemos dicho que el derecho a la salud involucra tanto al individuo como a su familia y que, además, considera tanto el aspecto físico como el mental y social. Respecto de esto, también se ha mencionado la importancia de la información en materia de salud sexual y reproductiva y el rol del medio ambiente. Por su lado, la jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido a la salud como un bien público que debe ser otorgado por el Estado. Esto supone la fiscalización por parte de este para su correcta implementación. Dicha fiscalización, como se ha señalado, supone responsabilidad internacional. Además, el Estado debe contemplar mecanismos de presentación de reclamos, quejas e investigación, los cuales deben considerar, de determinarse las responsabilidades correspondientes, sanciones judiciales y administrativas. Finalmente, se destaca la obligación por parte de los Estados de garantizar, respecto de los niños, el más alto estándar posible en materia de salud, tratamiento y rehabilitación, lo que contempla, por cierto, el resguardo del periodo pre y postnatal, lo que incluye la prevención, orientación y educación en estas etapas. Esto último se relaciona íntimamente con la salvaguarda de la función reproductiva de la mujer y los derechos que de allí emanan.

### **1.1 Derecho a la salud como un derecho social**

Como señalamos en el apartado de regulación interna, nuestro ordenamiento jurídico, particularmente nuestra Constitución, parte de una visión que concibe al Estado como una amenaza al individuo, a las libertades individuales y a la economía, por lo que postula la idea del Estado mínimo, el cual sólo debe ser garante de la justicia, la seguridad, la defensa y que debe intervenir en la sociedad en un segundo plano, garantizando que se den las condiciones necesarias para que los privados desarrollen actividades económicas. Esto, como se puede intuir, conlleva una visión escéptica de los derechos sociales, entendiéndolos como derechos que obligan al Estado a hacer o brindar prestaciones positivas, como lo es el brindar servicios de salud. Lo anterior, por cierto, supone un Estado más robusto y con mayor protagonismo, que se confronta con la idea del Estado mínimo ya mencionado. Es por esto que podemos ver en nuestra Constitución una mayor garantía de derechos civiles y políticos, como es el derecho de propiedad o la libertad ambulatoria, en contraste con los derechos sociales y culturales como lo es la salud y la educación, dado que los primeros, según esta teoría, suponen una simple abstención del Estado, generándose sólo obligaciones negativas de no hacer.

Sin perjuicio de lo anterior, como señala Abramovich y Courtis, los derechos que suponen una obligación negativa o de abstención por parte del Estado, igualmente conllevan una intensa actividad por parte de este. Lo anterior se debe a que dicha obligación conlleva a una serie de otras obligaciones positivas destinadas a que otros particulares no interfieran en el ejercicio de determinadas libertades. De tal manera, dichos autores concluyen que las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales y culturales no es sustancial, sino más bien de grado o preponderancia de un tipo de obligaciones por sobre otras. Por ejemplo, el derecho social a la salud supone una obligación de no hacer: la obligación estatal de no dañar la salud<sup>129</sup>. Esta es la concepción que recogemos en la presente investigación.

Siguiendo a Fried Van Hoof, en materia de derechos sociales, en particular, en cuanto al derecho a la salud, existen cuatro niveles de obligaciones estatales: obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de garantizar y obligaciones de

---

<sup>129</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. 2014. Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. pp. 24-25.

promover<sup>130</sup>. La obligación de respetar es el deber de Estado de no obstaculizar o impedir el acceso o goce del derecho. La protección supone la obligación de impedir que terceros obstaculicen el acceso al mismo. Las obligaciones de garantizar consiste en asegurar el acceso al bien cuando el titular no lo puede hacer por sí mismo. Finalmente, la obligación de promover supone generar las condiciones para que los titulares del derecho accedan de la mejor manera posible.

Profundizando respecto del derecho a la salud, el Estado de Chile tiene la obligación negativa de no empeorar el estado de salud de la población. Al mismo tiempo, el Estado tiene las obligaciones positivas de disponer de fondos para ofrecer las prestaciones de salud, de establecer una regulación que permita el ejercicio del derecho y proveyendo de servicios de salud a la población, ya sea de forma directa o a través de privados.

Atendido a lo señalado en los párrafos precedentes, la justiciabilidad del derecho a la salud y los mecanismos de protección de dicho derecho por parte del titular van a depender del tipo de incumplimiento por parte del Estado de Chile y de la naturaleza de la obligación. Así las cosas, en caso de tratarse del incumplimiento de una obligación negativa, resultarían viables las acciones judiciales tradicionales como la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la acción de indemnización de perjuicios o la mediación por parte del Consejo de Defensa del Estado. En el caso de encontrarnos bajo el incumplimiento de una obligación positiva o, en otras palabras, en omisiones por parte del Estado en tomar medidas de protección y satisfacción del derecho en cuestión, el escenario se hace más complejo<sup>131</sup>. Esta mayor complejidad se debe a la falta de medios compulsivos para la ejecución forzada de una sentencia que condene al Estado para cumplir con la prestación o dictar una reglamentación que garantice el acceso a un derecho social.

Siguiendo a Abramovich y Courtis, pese a las dificultades teóricas y prácticas, existen posibilidades de hacer efectivos estos derechos. En primer lugar, los autores señalan que es difícil encontrar situaciones en los que el Estado incumpla totalmente con su obligación positiva vinculada al derecho, de tal manera que, cumplida con una parte de la obligación: “ (...) queda siempre abierta la posibilidad de plantear judicialmente la violación de

---

<sup>130</sup> *Ibíd.* pp. 28-29.

<sup>131</sup> *Ibíd.* p.42.

obligaciones del Estado por asegurar discriminatoriamente el derecho”. Por su parte, los mismos autores señalan que:

*“La violación general al derecho a la salud puede reconducirse o reformularse a través de la articulación, encabezada en un titular individual, que alegue una violación producida por la falta de producción de una vacuna, o por la negación de un servicio médico del que dependa la vida o la salud de esa persona, o por el establecimiento de pautas irrazonables o discriminatorias en el acceso a beneficios de asistencia social”<sup>132</sup>.*

Agregando que:

*“Podría señalarse que si la violación afecta a un grupo generalizado de personas (...) las numerosas decisiones judiciales constituirán una señal de alerta hacia los poderes políticos acerca de una situación de incumplimiento generalizado de obligaciones en materias relevantes de política pública...”<sup>133</sup>.*

En tercer lugar y a raíz de las citas precedentes, los autores señala que aún en el caso de que la sentencia del juez no pueda ser ejecutada de forma directa debido a la necesidad de provisión de fondos, existe un valor en el hecho de que el Poder Judicial declare que el Estado está en mora en el cumplimiento de sus obligaciones asumidas en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Lo anterior puede ser canalizado a los poderes políticos, los que, en virtud de dicha declaración, desarrollen una agenda pública. Además, los autores señalan que siempre está la posibilidad de reconducir la exigencia de derechos económicos, sociales y culturales al reclamo de derechos civiles y políticos. Finalmente, añaden que la falta de mecanismos judiciales adecuados para hacer valer estos derechos no supone la falta de justiciabilidad, sino que exigen la creación de los instrumentos procesales pertinentes<sup>134</sup>.

## **1.2 Progresividad**

Tal y como señala Jorge Carpizo, la progresividad supone que los derechos humanos y su protección nacional, regional e internacional se va ampliando de forma irreversible, tanto en lo que se refiere al número, contenido y eficacia. Esta característica de los derechos

---

<sup>132</sup> Ibíd. p. 44.

<sup>133</sup> Ibíd.

<sup>134</sup> Ibíd. pp.44-46.

humanos se relaciona con la fuerza expansiva de los mismos, lo que se traduce en que al momento de interpretar una norma que regula un derecho humano, dicha interpretación debe llevar a la aplicación y determinación del mismo a su máxima expresión<sup>135</sup>. Por su parte, Christian Courtis señala que: “(...) la progresividad implica la obligación de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>136</sup>. En esa línea, Carlos Hoyos señala que se pueden dar cuatro situaciones: la regresión, el estancamiento, el progreso insuficiente y el progreso suficiente<sup>137</sup>.

Como señalamos anteriormente, el principio de progresividad está recogido en el artículo 26 de la CADH y ha suscitado una serie de discusiones en cuanto a su alcance, ya que los derechos a los que se refiere no son individualizados, sino que obligan al intérprete a acudir a otros documentos como lo es la Carta de la OEA y el Protocolo de Buenos Aires. Una vez cumplida esta etapa, corresponde determinar las obligaciones específicas que emanan del artículo en comento. Sin perjuicio de esto, cabe señalar que la CIDH ha reconocido expresamente la derivación del derecho a la salud a partir de una interpretación sistemática entre la CADH y la Carta de la OEA en su artículo 34 inciso i.

La Corte IDH en el caso *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*<sup>138</sup>, señala que la efectividad plena de los derechos económicos, sociales y culturales requiere flexibilidad en atención a las diversas realidades que enfrentan los Estados. Asimismo, la Corte, bajo la lógica de los derechos sociales ya planteada, señala que existe un deber de hacer por parte del Estado, consistente en adoptar providencias y brindar los medios necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados. Sin embargo, este deber no es absoluto, sino que se encuentra condicionado por los recursos económicos y financieros de que disponga el Estado que asumió los compromisos internacionales. De esta

---

<sup>135</sup> CARPIZO, Jorge. 2011. Los derechos humanos: Naturaleza, denominación y características. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N° 25, julio - diciembre 2011. pp. 21-22.

<sup>136</sup> STEINER, Christian y URIBE, Patricia. 2014. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Capítulo III - Derechos económicos, sociales y culturales. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer. p. 673.

<sup>137</sup> HOYOS, Carlos. 2002. *El derecho humano a la alimentación adecuada: estudio comparativo Canadá-México*. Université de Québec, Québec. pp. 124 y ss.

<sup>138</sup> Corte IDH, Caso *Acevedo Buendía y otros* (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C N°198.

manera, la Corte señala que el Estado está sometido a una rendición de cuenta en caso de eventuales violaciones a los derechos humanos<sup>139</sup>.

Como correlato de lo anterior, la Corte desprende el deber condicionado de no regresividad. Respecto a este punto, la Corte señala que las medidas regresivas deberán ser implementadas de forma cuidadosa y justificada. El estándar para cumplir con esto, señala la Corte, es la existencia de justificaciones de suficiente peso<sup>140</sup>.

En la sentencia en comento, como concluye Christian Courtis, la Corte establece que es competente para conocer sobre violaciones al artículo 26, el cual establece obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Además, la Corte señala que las obligaciones de los artículos 1.1 y 2 de la Convención son aplicables a los derechos consagrados en el artículo 26 en virtud del principio *pro homine*, que la noción de desarrollo progresivo no impide la rendición de cuentas y la exigibilidad de los derechos en cuestión y que, además, este concepto se desprende de un deber condicionado de no regresividad<sup>141</sup>. Respecto a este último punto, la Comisión IDH, en el caso *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad social y otras Vs. Perú*<sup>142</sup> precisa que la restricción del ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad, toda vez que la obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de afectación individual de un derecho con relación a las implicancias colectivas de la medida<sup>143</sup>.

Ahora bien, la aplicabilidad de los artículos 1 y 2 de la CADH a los derechos económicos, sociales y culturales conlleva consecuencias jurídicas. La primera, es la obligación de respetar y garantizar los derechos en cuestión, la segunda es la aplicabilidad del principio de no discriminación y la tercera es la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas y de otro carácter para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales. Esto último, como señala Courtis, supone que la omisión de adoptar

---

<sup>139</sup> *Ibíd.* párr. 102.

<sup>140</sup> *Ibíd.* párr. 103.

<sup>141</sup> STEINER, Christian y URIBE, Patricia. 2014. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Capítulo III - Derechos económicos, sociales y culturales. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer. pp. 660.

<sup>142</sup> CIDH, Informe N°38/09, Admisibilidad y Fondo, Caso 12.670, “*Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto de Seguridad Social y otras Vs. Perú*”, 27 de marzo de 2009.

<sup>143</sup> *Ibíd.* párr. 140.

estas medidas constituye una violación a la Convención<sup>144</sup>. Estas medidas se encuentran desarrolladas en la Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la cual, dentro de los párrafos 3 a 7 establece la noción de *medio apropiado* para garantizar los derechos sociales. Allí señala la preferencia de las medidas legislativas, la inclusión de recursos judiciales y medidas de carácter administrativo financiero, educacional y social.

### **1.3 Vulnerabilidad**

Según hemos ido desarrollando, el derecho internacional ha puesto especial énfasis a sectores vulnerables de la población a la hora de establecer tratados y garantizar derechos. Ejemplos de esto son la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otras.

Como sabemos, en el siglo XIX y parte del siglo XX primó el valor jurídico de la libertad y en base a dicho bien jurídico se desarrolló el principio de la auto-responsabilidad, que supone la plena capacidad de ejercer los derechos. Lo anterior parte de la premisa de la igualdad abstracta de los sujetos jurídicos, más no de la igualdad material. Estas ideas, como salta a la vista, colisionan con la noción de vulnerabilidad que justamente pone en jaque al derecho de la igualdad y que supone, a su vez, el principio de la protección.

La vulnerabilidad corresponde a una hiposuficiencia que genera una falta de igualdad material entre diferentes personas. En otras palabras, las circunstancias y características particulares de un individuo o de su contexto generan una limitación o amenaza para dicho individuo a la hora de ejercer plenamente sus derechos. Las causas de esta situación, como hemos podido ir analizando en el derecho a la salud, pueden ser la limitación en el acceso del derecho o por elementos estructurales del sistema. Ahora bien, desde el punto de vista del sujeto vulnerable, su vulnerabilidad puede ser producto de una fragilidad física o una

---

<sup>144</sup> STEINER, Christian y URIBE, Patricia. 2014. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Capítulo III - Derechos económicos, sociales y culturales. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer. p. 670.

social. Por su parte, la causas subyacentes de la vulnerabilidad se debe a situaciones de derecho, como lo es en el caso de los inmigrantes la diferencia entre nacionales y extranjeros o por situaciones de facto, como lo son las desigualdades estructurales que tienen consecuencias decisivas, por ejemplo, en el acceso a derechos sociales.

En cuanto al objeto de estudio de la presente investigación, podemos apreciar que pueden llegar a concurrir múltiples factores de vulnerabilidad. Por ejemplo, en el caso de una persona migrante, esta parte con un estatuto jurídico inferior a la de los nacionales. A esto último pueden concurrir, además, factores como la regularidad o irregularidad, el género, la capacidad económica, el estado de salud, la edad, cultura, raza, tendencia política o la condición sexual.

## **2. Aplicación de los estándares internacionales a la legislación nacional**

La Constitución Política de Chile, en su artículo 5 inciso 2º, señala como límite de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Asimismo, añade que es deber del Estado respetar y promover tales derechos, los cuales se encuentran garantizados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Sin embargo, la doctrina nacional no ha estado de acuerdo en el sentido y alcance de la norma, particularmente en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales. Lo anterior se debe, en gran medida, a que la regulación constitucional en estas materias es bastante escasa y ambigua, lo que ha permanecido como una constante debido a la falta de acuerdos políticos. Asimismo, la actual Constitución cuenta con mecanismos de protección o de garantías bastante limitado para ciertos derechos, como es el derecho a la salud, al mismo tiempo que el modelo de Estado que propone no reconoce a los grupos de especial vulnerabilidad en razón de su sexo, etnia, origen nacional, entre otros<sup>145</sup>.

Por su parte, la jurisdicción ordinaria, particularmente la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, se han mostrado proclives a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la finalidad de reforzar argumentos, para extraer elementos que no se encuentran en el ordenamiento interno o para dar cumplimiento a obligaciones asumidas

---

<sup>145</sup> GALDÁMEZ, Liliana; SALAZAR, Pedro; SIERRA, Humberto y ROJAS, Farit. 2014. *Reforma Constitucional y Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos. ISSN 0718-2058. N° 10. p. 60.

por el Estado. Por contrapartida, el Tribunal Constitucional ha sido más reticente en este aspecto, lo que se refleja en la falta de unanimidad dentro de dicho tribunal en cuanto al poder vinculante que tiene el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento interno y la jerarquía que ocupa dentro del mismo<sup>146</sup>. Esta especial cautela por parte del Tribunal Constitucional en cuanto al reconocimiento del Derecho Internacional en el ordenamiento interno descansa sobre dos elementos; soberanía y legitimidad. La primera supone una mayor influencia del Derecho Internacional en el ordenamiento interno lo que genera un desplazamiento de poder desde este último al primero, lo que produce un debilitamiento de la soberanía. En cuanto al segundo elemento, se ha puesto en duda la legitimidad democrática del derecho internacional en comparación a la del legislador o constituyente<sup>147</sup>.

En el marco de esta discusión, se ha planteado que estas cuestiones no deben ser vistas desde la perspectiva de la jerarquía, sino como un asunto de interpretación e integración de los derechos contenidos en la Constitución. De esta manera, se sostiene que los derechos constitucionales deben ser interpretados, complementados y definidos en su sentido y alcance en el marco del Derecho Internacional y particularmente de los tratados internacionales. A esto se le debe sumar la ya reconocida fuerza normativa que la jurisdicción ordinaria le ha otorgado al *ius cogens*<sup>148</sup>.

Respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud, hemos señalado que suponen un costo adicional para el Estado y la garantía de un mínimo universal de calidad. Asimismo, mencionamos que estos derechos requieren un compromiso de no regresión y de progresividad. De esta manera, el alcance de los derechos en cuestión depende, en gran medida, de las capacidades económicas de cada Estado.

---

<sup>146</sup> ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LORENA FRIES, DIRECTORA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 5 N°3 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 2492-13-INA, 17 de junio de 2014.

<sup>147</sup> GALDÁMEZ, Liliana; SALAZAR, Pedro; SIERRA, Humberto y ROJAS, Farit. 2014. *Simposio Reforma Constitucional y Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos. ISSN 0718-2058. N° 10. p.61.

<sup>148</sup> *Ibíd.* pp. 61-62.

### 3. Situación en materia de salud de América Latina y el Caribe

Hacer una comparación entre países siempre es complejo, especialmente si se trata de establecer un mejor sistema de salud de acuerdo a su contexto. En este sentido, la información que se nos proporciona es meramente estadística, la cual, a su vez, puede ser fácilmente manipulada, lo que termina por distorsionar la realidad. Sin embargo, los datos en cuestión igualmente nos permiten tener un panorama general en materia de salud. En esta línea, utilizamos indicadores tales como la esperanza de vida de la población, mortalidad infantil y el gasto en salud como porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB).

Antes de comentar la situación de ciertos países de la región latinoamericana, es preciso indicar que los sistemas de salud en casi todo el mundo son fragmentados, pues el cuidado de la salud de la población se reparte entre diversos responsables, públicos y privados, sin que haya una única institución, sino muchas y cada una de ellas con un específico propósito.

El Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) y la División de Población de la CEPAL de las Naciones Unidas, en un documento denominado “Tendencias recientes de la Población de América Latina y el Caribe”<sup>149</sup> del 2019, muestra que la esperanza de vida de la región al nacer ha ido en aumento. Sin embargo, América Latina y el Caribe es la segunda región con el menor incremento en la esperanza de vida al nacer en el mundo. Se pronosticó que entre el 2015-2020 la esperanza de vida al nacer en la región (75,2 años) sería más elevada que en Asia (73,3 años) y África (62,7 años), sin embargo, el Norte de América (79,2 años), Europa (78,3 años) y Oceanía (78,4 años), muestran una brecha significativa respecto del resto de los continentes. Por su parte, la heterogeneidad en la esperanza de vida se mantiene hasta la actualidad en Latinoamérica y el Caribe, ya que existe una diferencia de 18.7 años entre la mayor y menor esperanza de vida de la región. Este es el caso de la diferencia entre Martinica, con 82,3 años y Haití, con 63,5, siendo ambos países del Caribe. Según información recabada en diversas fuentes, siendo la principal la OMS, en cuanto a los países latinoamericanos, lidera Costa Rica (79,6 años), le sigue Chile (79,5 años) y, en tercera posición, Cuba (79,0 años). En los últimos lugares se

<sup>149</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). 2019. *Tendencias recientes de la Población de América Latina y el Caribe. Día mundial de la población. América Latina y el Caribe tendrá su máxima población en el 2058.* p. 3. [en línea]. Recuperado de: <[https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/dia\\_mundial\\_de\\_la\\_poblacion\\_2019.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/dia_mundial_de_la_poblacion_2019.pdf)> [consulta: 18 noviembre 2019]

encuentran República Dominicana (73, 5 años), Guatemala (73,2 años) y Bolivia (71,5 años)<sup>150</sup>.

Un segundo indicador es la mortalidad infantil, porque revela la incidencia del sistema sanitario en la población. Es decir, cuando las personas no tienen acceso a hospitales ni a profesionales para atender sus emergencias, las mujeres se ven en la obligación de atenderse durante el parto, lo cual genera condiciones de alto riesgo para el recién nacido. Respecto de la tasa de mortalidad en la niñez (defunciones de menores de 5 años por 1000 nacidos vivos), en términos regionales<sup>151</sup>, el continente africano (71,1) es quien se encuentra liderando las cifras. Luego le sigue Asia (30,7), Oceanía (22,5), América Latina y el Caribe (19,1), Norte América (6,7) y Europa (5). Los países con incrementos importantes en cuanto a las mortalidades infantiles, son Haití (siendo la situación más delicada), Bolivia y Guatemala<sup>152</sup>.

Respecto del gasto en salud como porcentaje del PIB, son cinco los países que invierten en salud un 6% de su PIB, correspondiente al mínimo recomendado por la OMS. El informe quinquenal de “Salud en Las Américas”<sup>153</sup>, presentado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en 2017 durante una conferencia en Washington, indicó que sólo Cuba, Estados Unidos, Canadá, Costa Rica y Uruguay lograron cumplir esa recomendación del 6% establecida por la OMS. De acuerdo a los datos obtenidos en 2014, Cuba es el país de la región que más invierte en salud con relación a su PIB, con más del 10% del mismo, seguido por Estados Unidos, con algo más del 8% de su PIB. Uruguay, por su parte, logra alcanzar el objetivo del 6%, seguido muy de cerca por Panamá, que no logra cumplir con la recomendación en cuestión. Según el informe en comento, Chile alcanzaba, al

---

<sup>150</sup> EL MERCURIO - CHILE. 2019. Noticias Mundo. *Chile es el segundo país con mayor esperanza de vida en Latinoamérica: ¿Cómo es el escenario mundial?*. [en línea] 07 de abril de 2019. Recuperado de: <<https://www.emol.com/noticias/Internacional/2019/04/07/943706/Chile-es-el-segundo-pais-con-mayor-esperanza-de-vida-en-Latinoamerica-Como-es-el-escenario-mundial.html>> [consulta: 21 noviembre 2019]

<sup>151</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). 2019. *Tendencias recientes de la Población de América Latina y el Caribe. Día mundial de la población. América Latina y el Caribe tendrá su máxima población en el 2058*. p.5. [en línea]. Recuperado de: <[https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/dia\\_mundial\\_de\\_la\\_poblacion\\_2019.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/dia_mundial_de_la_poblacion_2019.pdf)> [consulta: 18 noviembre 2019]

<sup>152</sup> *Ibíd.*

<sup>153</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS). 2017. *Salud en Las Américas. Resumen: panorama regional y perfiles de país*. Publicación Científica y Técnica N°642. p.33. [en línea] Recuperado de: <<https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2017/wp-content/uploads/2017/09/Print-Version-Spanish.pdf>> [consulta: 19 noviembre 2019]

año 2014, una cifra inferior al 4% del PIB como gasto público en salud<sup>154</sup>, situación que permanece hasta la actualidad y que ha sido un asunto extensamente debatido por los gremios y funcionarios del sector público de salud, siendo parte del petitorio de las diversas demandas presentadas en el contexto del denominado “estallido social” del 18 de octubre de 2019, el aumento del presupuesto en salud pública. Así las cosas, en este escenario, Chile estaría incumpliendo con las recomendaciones de la OMS.

### El Sistema de salud de Costa Rica

Como adelantamos en los párrafos precedentes, el mejor sistema de salud de Latinoamérica y el Caribe es el de Costa Rica, el cual consiste en la prestación de servicios de salud, agua y saneamiento. Asimismo, el servicio de salud contempla un sector público y uno privado. El primero está a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), institución autónoma encargada del financiamiento, compra y prestación de la mayoría de los servicios personales. Respecto de su financiamiento, considera las contribuciones de los afiliados, los empleadores y el Estado. Además, esta Caja administra tres regímenes: el seguro de enfermedad y maternidad, el seguro de invalidez, vejez y muerte y el régimen no contributivo<sup>155</sup>.

Los servicios prestados por la CCSS se pueden llevar a cabo de dos maneras: en sus propias instalaciones o mediante contratación de prestadores del sector privado con los que se establecen contratos denominados de "compromisos de gestión". Es por ello que el sector privado contempla una amplia red de prestadores que ofrecen servicios ambulatorios y de especialidad con fines lucrativos<sup>156</sup>.

Los beneficiarios del sistema de salud costarricense corresponden a todos los habitantes del país y el Estado mediante la Ley General de Salud que les garantiza el derecho a las prestaciones de salud, ya que se trata de un bien de interés público. Cabe

---

<sup>154</sup> *Ibíd.* figura 7a, p.33.

<sup>155</sup> *SISTEMA DE SALUD DE COSTA RICA*. Artículo de revisión. 2011. Por Mónica Acosta “et.al”. Salud pública México. Cuernavaca. 53(2):S156. [en línea] Recuperado de: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0036-36342011000800011](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342011000800011)> [consulta: 18 noviembre 2019].

<sup>156</sup> *Ibíd.*

agregar que los trabajadores están constitucionalmente protegidos contra los riesgos de enfermedad a través de un seguro social, lo que constituye un derecho irrenunciable<sup>157</sup>.

En cuanto al Ministerio de Salud de Costa Rica, este cumple funciones de dirección política, regulación sanitaria, direccionamiento de la investigación y desarrollo tecnológico en materia de salud<sup>158</sup>. Según el Art. 2º del Marco estratégico del Ministerio de Salud del Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud N° 34.510, su misión es:

*“Somos la institución que dirige y conduce a los actores sociales para el desarrollo de acciones que protejan y mejoren el estado de salud físico, mental y social de los habitantes, mediante el ejercicio de la rectoría del Sistema Nacional de Salud, con enfoque de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, propiciando un ambiente humano sano y equilibrado, bajo los principios de equidad, ética, eficiencia, calidad, transparencia y respeto a la diversidad”<sup>159</sup>.*

Ahora bien, es necesario considerar las situaciones de crisis por las que ha pasado el sistema de salud de Costa Rica. Una de dichas crisis es la que sucedió en 1980 donde hubo una crisis organizacional y financiera que limitó la inversión en salud y que, a pesar de ciertas reformas, ha perdurado en el tiempo. A su vez, la población y sus necesidades han variado, incluso la presencia de inmigrantes ha generado cambios, así como aquella población costarricense que no está asegurada o vive en pobreza extrema<sup>160</sup>. De esta manera, el problema al que estaría enfrentándose Costa Rica en la actualidad es la sustentabilidad financiera del sistema a largo plazo.

Por su parte, nos parece que la ventaja del sistema de Costa Rica y la explicación de su liderazgo en materia de salud se debe a que posee una estabilidad institucional, con políticas atingentes a las problemáticas actuales, con programas destinados a toda la diversidad de personas que componen la sociedad costarricense y constantes reformas que

---

<sup>157</sup> Ibíd.

<sup>158</sup> Ibíd.

<sup>159</sup> SCIJ, Procuraduría General de la República. 2019. *Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud N°34.510 (versión 6 de 7 de la norma)*. [en línea] Recuperado de: <[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=63251&nValor3=104221&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=63251&nValor3=104221&strTipM=TC)> [consulta: 21 noviembre 2019]

<sup>160</sup> *SISTEMA DE SALUD DE COSTA RICA*. Artículo de revisión. 2011. Por Mónica Acosta “et.al”. Salud pública México. Cuernavaca. 53(2):S166. [en línea] Recuperado de: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0036-36342011000800011](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342011000800011)> [consulta: 18 noviembre 2019]

permiten moldear y actualizar el sistema de acuerdo a sus necesidades. Ahora bien, las problemáticas costarricenses son distintas a las chilenas y tienen relación con los cambios epidemiológicos propios de recambios generacionales, ingreso de otras poblaciones, sectores vulnerables, entre otros. Además, como todo sistema que contempla una arista privada, se produce un efecto de desconfianza con el sistema público si es que no responde de la manera en que lo hace un privado. De hecho, este mismo artículo de revisión indica: “las largas listas de espera están provocando deslealtad al sistema. De hecho, un 50% de la población opina que podría dejar de cotizar para unirse a los servicios privados, situación que aumentaría el problema de la sostenibilidad. Según estimaciones de 2004, “si el 18% de los cotizantes con los salarios más altos se retiran del seguro de salud, los recursos de la institución se reducirían en un 48%”<sup>161</sup>.

#### Las ventajas del Sistema de salud costarricense

En 1998 Costa Rica experimentó un cambio en su sistema de salud que, si bien se venía gestando desde 1993, los resultados se concretaron tras una redefinición de los procesos de trabajo, capacitación y cambios de personal. Una de las redefiniciones fundamentales corresponde a las funciones del Ministerio de Salud, las cuales fueron clasificadas y organizadas en cuatro áreas: a) dirección y conducción; b) regulación del desarrollo de la salud (donde se incluyen normas y reglamentos de medio ambiente, alimentación y medicamentos); c) vigilancia de la salud; y d) investigación y desarrollo tecnológico.

Por otra parte, “la Ley General de Salud y sus reglamentos establecen las condiciones mínimas de operación para los prestadores médicos públicos y privados en términos de infraestructura y equipo, que incluyen requisitos de calidad y seguridad para los principales insumos (recursos humanos, productos farmacéuticos, servicios de diagnóstico)”<sup>162</sup>. Luego, quien verifica el cumplimiento de las condiciones mínimas y habilita el permiso de operación de acuerdo a la clasificación de riesgo a la salud es el Ministerio de Salud, por lo que, en caso de que exista un incumplimiento, la sanción es el cierre del establecimiento<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Ibíd.

<sup>162</sup> Ibíd.

<sup>163</sup> Ibíd.

Por otro lado, en el sistema costarricense es de suma relevancia el rol de los Colegios de Profesionales del sector salud. En Costa Rica, una de las instituciones fundamentales para el buen funcionamiento del sistema es el Colegio de Médicos y Cirujanos, el cual se encarga de regular la profesión médica, haciéndose responsable de la acreditación y reacreditación de los profesionales médicos nacionales y extranjeros en todas las especialidades, además de establecer normas deontológicas para el ejercicio de la profesión. Asimismo, existen otros Colegios, tales como el de Enfermeras, Microbiólogos y Cirujanos dentistas, entre otros, los que realmente tienen un rol activo dentro del sistema de salud<sup>164</sup>.

#### **4. Contexto actual respecto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: análisis crítico y desafíos**

La principal recomendación del Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2017 que justamente mide el progreso de la implementación de ese plan de desarrollo global indicó:

*"Si el mundo quiere erradicar la pobreza, hacer frente al cambio climático y construir sociedades pacíficas e inclusivas para 2030, los principales interesados, entre ellos los gobiernos, deben impulsar la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a un ritmo más acelerado"*<sup>165</sup>.

En cuanto al Objetivo 3, que trata de la Salud y bienestar, el Estado chileno ha logrado grandes avances en la lucha contra varias de las principales causas de muerte y enfermedad y, con ello, la esperanza de vida ha aumentado notablemente, se ha cambiado el curso del VIH y la mortalidad por malaria se redujo a la mitad. También se considera que la cobertura universal de salud será integral para lograr el Objetivo N° 3, para así poder terminar con la pobreza y reducir las desigualdades.

---

<sup>164</sup> INFOBAE. 2019. *Qué países tienen los peores y mejores sistemas de salud en el mundo*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.infobae.com/america/mundo/2019/08/08/que-paises-tienen-los-mejores-y-peores-sistemas-de-salud-en-el-mundo/>> [consulta: 12 febrero 2020]

<sup>165</sup> PNUD-CHILE. 2017. *¿Cómo avanza Chile y el mundo hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible?*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/presscenter/articles/2017/07/26/-c-mo-avanzan-chile-y-el-mundo-hacia-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-.html>> [consulta: 10 noviembre 2019]

Ahora bien, es importante mencionar que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (*en adelante "PNUD"*) en Chile, destaca que el mundo en general y nuestro país en particular, no están encaminados para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (*en adelante "ODS"*), lo que dice relación con que el progreso ha sido desigual, tanto entre países como dentro de ellos. Este Programa reconoce que algunos países, tales como, Suecia, Dinamarca, Noruega y Finlandia, están dentro de los primeros lugares en los índices de los ODS, logrando avances sorprendentes respecto de las 17 metas que pretenden acabar con la pobreza, proteger el planeta y garantizar la prosperidad para todos<sup>166</sup>. Sin embargo, los promedios nacionales ocultan el hecho de que ciertas poblaciones, grupos y comunidades no van al mismo ritmo que el resto<sup>167</sup>. Por lo tanto, el llamado es hacia optar por un enfoque multisectorial que se base en los derechos y con perspectiva de género, ya que de esa forma es posible abordar las desigualdades y asegurar una mejor salud para todos, es decir, conociendo desde diferentes aristas las realidades sociales y con ello atender las problemáticas que se van presentando.

Precisamente esta visión del PNUD-Chile sobre un enfoque multisectorial es una de las falencias que muestra nuestro sistema de salud actual y, por tanto, no permite que visualicemos y podamos reconocer aquellos grupos que son vulnerados, dado que en reiteradas ocasiones nos encontramos con instituciones tecnocráticas que no tienen la suficiente sensibilidad para percibir, analizar y reflexionar sobre lo que sucede en su entorno, o mejor dicho, existe cierta incapacidad o falta de herramientas para poder entender ciertos sectores de la población.

## **5. En vías de construir un país multicultural: propuesta de *lege ferenda***

Antes de realizar esta propuesta, nos parece pertinente hacer una introducción del panorama constitucional en Chile desde la fecha de elaboración de la Constitución vigente, ya que el contexto político, social, económico y cultural del país en dicho periodo era muy diferente al actual. Además, las protestas sociales que han ocurrido en el país a partir del día 18 de octubre del año 2019, han traído consigo una serie de reflexiones, planteamientos y

---

<sup>166</sup> WORLD ECONOMIC FORUM. 2017. ¿Qué países están logrando los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU con más rapidez?. [en línea] Recuperado de: <<https://es.weforum.org/agenda/2017/04/que-paises-estan-logrando-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-de-la-onu-con-mas-rapidez/>> [consulta: 11 noviembre 2019]

<sup>167</sup> PNUD-CHILE. 2019. *Objetivo 3: Salud y bienestar*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/sustainable-development-goals/goal-3-good-health-and-well-being.html>> [consulta: 20 noviembre 2019]

demandas espontáneas y de gran profundidad, las cuales han provocado una aceleración de los procesos sociales y políticos que, si bien se venían abordando de forma paulatina, en reiteradas ocasiones no se les dio la importancia necesaria. Esto último, como se ha evidenciado, ha generado frustración, impotencia y desconfianza en la clase política y en las instituciones por parte de la ciudadanía, poniendo en jaque la poca legitimidad que le quedaba al sistema político y jurídico nacional.

La Constitución Política de la República de Chile fue promulgada y publicada hacia fines de 1980 durante la Dictadura cívico-militar liderada por la Junta Militar, presidida por el General Augusto Pinochet Ugarte. La elaboración de la Carta Fundamental estuvo a cargo de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política, presidida por el abogado Enrique Ortúzar (de ahí la denominación “Comisión Ortúzar”), el Consejo de Estado y la propia Junta de Gobierno<sup>168</sup>. Una vez redactada dicha Constitución, se realizó un plebiscito para su aprobación, el cual fue realizado en septiembre de 1980. Una vez aprobado el cuerpo normativo, este entró en vigencia el 11 de marzo de 1981, perdurando hasta la actualidad.

Desde 1981 hasta a la fecha, se han efectuado una serie de reformas constitucionales, siendo una de las más importantes la realizada durante el 2005 bajo el mandato presidencial de Ricardo Lagos. Ese año, un nuevo acuerdo político permitió introducir 54 reformas mediante la Ley N° 20.050, la que facultó al Presidente de la República a fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de la misma<sup>169</sup>, resultando de esto, el Decreto N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el que se compone en la actualidad de 143 artículos y 28 disposiciones transitorias.

Entre el 2005 y el 2017, la Constitución fue reformada en 22 ocasiones. Dichas reformas, en términos generales, se han enfocado en el derecho al sufragio y su ejercicio, las obligaciones de las autoridades del Congreso Nacional, la autonomía del Servicio Electoral, la elección de Gobernadores Regionales (Intendentes) por sufragio directo, entre otras. Finalmente, el 24 de diciembre de 2019, tras el denominado “estallido social”, se

---

<sup>168</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (BCN). 2020. *Constituciones políticas. Constitución de 1980*. [en línea] Recuperado de: [https://www.bcn.cl/historiapolitica/constituciones/detalle\\_constitucion?handle=10221.1/60446](https://www.bcn.cl/historiapolitica/constituciones/detalle_constitucion?handle=10221.1/60446) [consulta: 12 febrero 2020]

<sup>169</sup> *Ibíd.*

adoptó la Ley N° 21.200 que modificó el Capítulo XV de la Constitución Política de la República. Esto se materializó en el marco del “Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución”, en el que distintos partidos políticos participaron.

A pesar del llamado “Acuerdo de Paz”, la disconformidad y el descontento ha continuado expresándose en las calles, dado que la génesis y naturaleza de las manifestaciones ha sido inorgánica, transversal y sin partidos políticos, instituciones ni líderes detrás. De esta manera, se han sumado con el tiempo diversos sectores sociales que reclaman solución a diversos problemas y necesidades que les afectan. No obstante lo anterior, la institucionalidad otorgó una respuesta, de modo que la Reforma Constitucional tiene como objetivo permitir la elaboración de una Nueva Constitución, la que podrá llevarse a cabo luego de la realización de un Plebiscito para consultar a la ciudadanía si desea aprobar o rechazar la elaboración de una Nueva Constitución y, de ser aprobada, qué tipo de órgano se deberá encargarse de la redacción de la misma. Dichos órganos podrán ser una Convención Mixta Constitucional (integrada en partes iguales por miembros del Congreso Nacional y miembros elegidos por votación popular) o una Convención Constitucional (integrada totalmente por miembros elegidos por votación popular). Esta Reforma contiene además todas las etapas, procedimientos y plazos del proceso constituyente, el cual se desarrollará entre 2020 y 2022.

Volviendo al tema que nos convoca, la Carta Fundamental vigente, como ya lo hemos dicho anteriormente, no garantiza a la población un derecho universal e igualitario para acceder a los servicios de salud, sino que asegura el derecho a elegir la forma de acceder a servicios de salud, ya sea pública o privada. Cabe agregar que la actual Constitución no se refiere a los inmigrantes como tal, sino que dedica el Capítulo II a la Nacionalidad y Ciudadanía en general, realizando un tratamiento desde la perspectiva de los derechos humanos básicos que un Estado de Derecho debe respetar y garantizar a toda persona que se le considere chileno y extranjero nacionalizado. Además, dicho Capítulo considera las diferentes formas en las que se pierde la nacionalidad y la calidad de ciudadano chileno.

El ya revelado Decreto N° 1094, que establece las normas sobre los extranjeros en nuestro país, se inspiró en el resguardo y seguridad del territorio nacional con el fin de proteger al país de eventuales peligros externos, lo que se traduce en un control selectivo y discriminatorio. Así las cosas, desde 1975, la Ley de Migraciones no ha variado

sustantivamente hasta el primer gobierno de Michelle Bachelet, que implementó una política migratoria con un enfoque en los Derechos Humanos de los inmigrantes, de modo que se les permitió participar en espacios de discusión dentro de la sociedad civil, así como también se les consideró en diferentes ejes fundamentales para construir una nuevo estilo de vida en un país diferente al de su origen (salud, vivienda, trabajo, educación, entre otros).

Por otra parte, el primer gobierno de Sebastián Piñera ingresó en junio del 2013 un Proyecto de Ley de Migración y Extranjería con una perspectiva productiva y empresarial de la mano de obra de los inmigrantes con el fin de fortalecer la economía nacional. Luego, en el actual gobierno de Sebastián Piñera, se ha continuado con la iniciativa, sin embargo, el objetivo cambió debido a las masivas olas migratorias hacia nuestro país, por lo que se ha pretendido establecer una migración ordenada, segura y regular en Chile. Para ello, se ha buscado regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de los extranjeros del país, así como también el ejercicio de derechos y deberes<sup>170</sup>.

Frente al contexto político-legislativo que se empezó a desarrollar desde hace algunos años, sumado a la contingencia social y política actual, es que nos resulta fundamental realizar un cambio positivo y eficiente; que permita un acceso real, no discriminatorio y que, por ende, no vulnere los derechos humanos de los inmigrantes, respetando así sus principios básicos, tales como la universalidad, igualdad y no discriminación, cumpliendo con los estándares internacionales y los principios de nuestro ordenamiento jurídico. Por estas razones proponemos:

#### **I. Reorganización y sistematización de la regulación vigente en materia de inmigración**

Esta sistematización se debe aplicar no sólo a toda la regulación existente, sino que a cada área correspondiente a las necesidades y derechos básicos de toda persona inmigrante. Para ello es necesario, revisar, ordenar y clasificar las leyes especiales, decretos, reglamentos y circulares que les ofrece nuestro ordenamiento jurídico en materia de salud.

Es fundamental que dicha reorganización guarde relación con los diferentes flujos migratorios que ha recibido Chile en la última década. Por lo tanto, es de suma

---

<sup>170</sup> CHILE. Cámara de Diputados. 2019. *Sala de la Cámara despachó al Senado Proyecto de Ley de Migraciones*. [en línea] Recuperado de: <[https://www.camara.cl/prensa/noticias\\_detalle.aspx?prmId=136083](https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=136083)> [consulta: 18 febrero 2020]

urgencia que a los funcionarios del sistema público se les capacite con educación cívica para comprender el concepto de ciudadanía y los derechos asociados, para posteriormente mostrarles toda la regulación existente en cuanto a la atención de un inmigrante en el sistema de salud actual, de manera que se les explique el origen de cada normativa, su función u objetivo, así como también otorgar el espacio de reflexión y crítica con el fin de avanzar hacia una regulación representativa de la realidad que vive nuestra población de inmigrantes.

Asimismo, es preciso que exista un organismo o entidad estatal responsable de la efectiva capacitación de estos funcionarios, así como también del registro de nuevos problemas que se vayan suscitando en el tiempo, ya que serviría como una herramienta práctica *in situ* de medición cualitativa y cuantitativa.

## **II. Realización de capacitaciones, cursos de formación, talleres educativos, seminarios de perfeccionamiento sobre el fenómeno de la inmigración, la población inmigrante y su desarrollo pleno en el país**

Esto va dirigido a todos los funcionarios del área de la salud y a aquellos que desempeñan cargos en servicios de la salud, sean de carácter público o privado. No obstante, debiese ser una exigencia para todo aquel que desempeñe funciones en el sistema público, para lo cual, el Estado de Chile, ofreciera estas herramientas con el incentivo de favorecer el *curriculum* para la postulación de cargos que impliquen contacto con la población o de atención directa al paciente.

En este sentido, consideramos que la planificación para cada capacitación, taller y curso debe tener como eje principal un aprendizaje integral que sea impartido por un equipo multidisciplinario, es decir, profesionales del área humanista (sociólogos, psicólogos, antropólogos, licenciados en historia, profesores, entre otros.), profesionales del área salud e ingenieros que planifiquen de manera que cada funcionario pueda compatibilizar sus tiempos y asuma este compromiso como parte de su profesión, vocación y servicio.

La lógica tras esta estructura dice relación con que la única forma de poder entender y empatizar con un otro(a), especialmente a quien migra o a quien viene de otra cultura, es acercarse a su historia como país, como individuo, su idiosincrasia, su lengua o idioma; entender su cosmovisión.

Es de público conocimiento que, a lo largo del territorio nacional (en hospitales o centros asistenciales), se realicen capacitaciones, se creen letreros, señalética y

folletería informativa en distintas lenguas o idiomas. Sin embargo, no es suficiente, así como tampoco debemos conformarnos con la oferta de talleres en centros de formación o universidades que, si bien son útiles curricularmente, parecieran estar desconectados de las realidades actuales de la población migrante y sus costumbres respecto de su salud, de manera que se enseñan conceptos generalizados, basados en índices internacionales pero con desconocimiento respecto de los diversos sistemas de salud de la poblaciones migrantes mayoritarias que llegan a Chile y, por ende, se torna difícil entender al usuario-paciente, su proceder y su actuar al momento de enfrentar un nuevo sistema de salud complejo como el nuestro.

### **III. Realización de un censo nacional de salud y bienestar de la población inmigrante en Chile**

Este instrumento estadístico descriptivo debe tener los siguientes objetivos principales: recuento de personas inmigrantes que residan en el país hace más de un año, determinando la cantidad de ellos por nacionalidad. Luego, identificar fecha, lugar y contexto de nacimiento en país de origen, así como también en caso de haber estado en algún otro “país de tránsito<sup>171</sup>” antes de llegar a Chile, cuánto tiempo vivió en éste y las condiciones en las que se encontraba, con especial énfasis en su estado de salud física, mental y emocional.

Dentro del formulario de respuestas de este instrumento, deberían consultarse enfermedades congénitas, adquiridas antes, durante y después de la llegada a Chile. Esto con el fin de hacer un seguimiento y trazabilidad de todos los elementos necesarios para establecer una ficha médica completa de cada paciente inmigrante. Aquellos datos permitirían realizar una política de salud para migrantes que considere aquellas patologías, trastornos y síndromes con mayor preponderancia en la población, para así construir planes de contingencia, con recursos definidos cada año establecidos legalmente, de modo que no existan inconvenientes o que tengan que competir con los otros destinatarios de los recursos. Además, se puede considerar que con estos antecedentes, al proyectarlos en el tiempo y con el monitoreo anual de profesionales encargados de investigar, analizar y fiscalizar (para lo cual puede existir un organismo estatal con dichas atribuciones), sería posible identificar los problemas futuros o venideros de una población de inmigrantes que envejece, lo cual es

---

<sup>171</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). ONU Migración. 2020. *Términos fundamentales sobre migración (véase significado de país de tránsito)*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>> [consulta: 20 febrero 2020]

fundamental para estar realmente preparados como país social y culturalmente desarrollado.

#### **IV. Reestructuración del Ministerio de Salud**

Esta reestructuración debe consistir en vincular a entidades científicas y de investigación, sean públicas o privada, de manera directa, en donde exista un compromiso efectivo y real con el Ministerio de Salud, de modo que el capital humano y científico de alto nivel existente en nuestro país pueda ser provechoso para nuestra sociedad, generando un valor significativo en estas profesiones (biólogos, químicos, bioquímicos, ingenieros en biotecnología, en biomédica, etcétera), ampliando el campo laboral para quienes ya están inmersos en el mismo o para futuras generaciones que deben ser motivadas a “hacer ciencia” con un compromiso social. De esta forma, estaríamos invirtiendo aún más en I+D (Chile es el país miembro de la OCDE con menor inversión en I+D<sup>172</sup>, 0,34% del PIB<sup>173</sup>), lo cual no sólo nos transformaría en un país que estaría generando conocimiento, investigación y tecnología, sino que en un país que piensa y construye el futuro, con seguridad y bienestar para toda su población.

---

<sup>172</sup> MINERÍA CHILENA. 2019. *Gasto en I+D alcanzó 0,36% del PIB y registró menor nivel en cinco años*. [en línea] Recuperado de: <<https://www.mch.cl/2019/03/01/gasto-id-alcanzo-036-del-pib-registro-menor-nivel-cinco-anos/#>> [consulta: 25 febrero 2020]

<sup>173</sup> HERRERA, Arturo. 2019. *Cuando innovamos de mentira (11 septiembre 2019)*. Diario Financiero [en línea] Recuperado de: <<https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/cuando-innovamos-de-mentira/2019-09-10/192510.html>> [consulta: 20 febrero 2020]

## CONCLUSIONES

La presente investigación se realizó en el contexto de un país en crisis social, política e institucional que se encuentra en pleno desarrollo y a partir de la cual se han comenzado a evidenciar diversas realidades, situaciones y vivencias de quienes han sido invisibilizados y vulnerados. Entre estos, se encuentra amplio sector de la población chilena que no se ha sentido partícipe de las bondades del relativo desarrollo económico y social del país, de modo que, al verse expuesta a la llegada de extranjeros en busca de nuevas oportunidades, han visto amenazados sus propios derechos y expectativas. En consecuencia, se han generado situaciones de discriminación que descansan sobre la idea de ver al extranjero como un “otro”, distinto y ajeno, a quien se tiene por un rival que amenaza la posición del resto de la población.

Fue en este contexto que surgió el interés de estudiar la situación de los inmigrantes en nuestro país, sus problemáticas y especial vulnerabilidad, particularmente el derecho humano a la salud, al que todos, sin distinción, deben poder acceder de forma oportuna y eficaz. Esta elección se debe a la importancia del bienestar físico, mental y social a la hora de llevar a cabo un nuevo proyecto de vida en un lugar distinto al de origen.

Si bien es cada Estado, en virtud de su soberanía, el que regula la cobertura y extensión del derecho a la salud para los habitantes que se encuentren dentro de su territorio, los criterios para determinar dichos elementos no pueden ser arbitrarios. Dicha limitación ha sido contemplada en diversos instrumentos internacionales, que señalan al Estado como el principal garante del derecho a la salud, poniendo especial énfasis en los sectores más vulnerables. Es aquí donde la APS cobra vital importancia, sin embargo, como hemos podido observar a lo largo de esta investigación, el mejoramiento y evolución hacia un mejor sistema de salud para migrantes corresponde a una suma de fuerzas vinculadas a una tarea mancomunada, en donde todos quienes componen el sistema tienen el compromiso de prestar un servicio digno, respetuoso, sin entorpecimientos administrativos ni discriminaciones étnicas, raciales o culturales, de manera que se garantice un estándar mínimo de calidad en el cual, en caso de presentarse negligencias o incumplimientos, existan mecanismos de tutela efectiva en el marco de procedimientos administrativos y/o judiciales.

Uno de los problemas que presenta nuestro ordenamiento jurídico, específicamente nuestra Carta Fundamental, es que el derecho a la salud se concibe de una manera distinta a como lo hace el Derecho Internacional, ya que en Chile se pone el énfasis en la libertad de elección respecto del sistema de salud por el cual estaremos cubiertos y no en el derecho a la salud como un derecho social. En otras palabras, se concibe la salud desde una lógica de mercado, como un bien de consumo prestado por diversos oferentes entre los cuales el cliente puede elegir libremente. Esto presenta un problema, dado que dicha libertad es sólo teórica, porque está condicionada a las capacidades económicas de las personas. Además, el sistema público de salud es deficiente, por lo que no constituye una verdadera alternativa al sistema privado.

Cabe agregar que el sistema de salud nacional fomenta una profunda segregación, no sólo divide el sistema en dos, es decir, entre quienes pueden pagar un servicio privado y los que deben mantenerse en el público, sino que también al interior de este último se diferencia a los usuarios del sistema en tramos según el aporte económico que puedan solventar. Esto, con el pasar del tiempo, ha agudizado la actual crisis del país, siendo la transformación del actual sistema de salud una de las principales demandas de la ciudadanía.

Por otro lado, en Chile, la actual Constitución fue redactada en función del sistema político y económico neoliberal que se buscaba implementar. En dicho sistema, los derechos sociales no son vistos como genuinos derechos, son vistos con sospecha, puesto que son costosos en términos económicos y requieren de la intervención de un Estado robusto que tenga la capacidad de brindar los servicios que garanticen dichos derechos. Esto, como resulta lógico, debe ser financiado con una mayor carga impositiva y depende del nivel de desarrollo económico de cada Estado.

Lo señalado en el párrafo anterior ha repercutido en la discusión jurídica que se ha dado en el Derecho Internacional en torno a los derechos sociales, particularmente en lo que dice relación con la protección directa o indirecta de estos derechos, lo cual ya fue desarrollado en apartados anteriores. Sin embargo, el articulado de diversos instrumentos internacionales, entre ellos el artículo 26 de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, han sido fundamentales para ir fortaleciendo, de forma progresiva, la defensa de los derechos sociales en general y, particularmente, el derecho a la salud, señalando que es preciso

realizar interpretaciones integrales y armónicas de los tratados internacionales, y donde estos sean capaces de responder y adaptarse a los cambios sociales.

Otro de los inconvenientes, cuando analizamos los estándares internacionales respecto al derecho a la salud, es que, si bien nuestro ordenamiento jurídico consagra este derecho y ha incluido en su regulación interna los estándares en comento, las condiciones para implementarlos no son las óptimas. Por ejemplo, a los grupos considerados de alto riesgo o vulnerables, se les protege con mayor fuerza utilizando diferentes argumentos jurídicos en base a otros derechos involucrados, como es el derecho a la no discriminación, la protección de la honra, la privacidad, el acceso a una información clara y efectiva, a prestación de salud de calidad, entre otros. Sin embargo, la falta de recursos económicos y humanos, la infraestructura deficiente y la falta de profesionales y funcionarios capacitados es abrumadora, por lo que, aunque exista una regulación interna, esta no es fiel a la realidad del país, ya que ha sido dictada desde el poder central sin el diálogo necesario con los funcionarios de salud y sin una política pública que busque una implementación efectiva de dicha regulación.

Ahora bien, respecto a la población migrante, es preciso mencionar que, en primer lugar, una parte de ella no está incluida en los datos estadísticos, lo que se debe a la falta de documentación, clandestinidad, la actual regulación migratoria y la burocracia estatal. Bajo estas condiciones, mal podría el Estado responder con políticas públicas efectivas. Por su parte, tenemos problemas administrativos, pues la falta de capacitación de los profesionales y funcionarios del área salud, así como la falta de difusión de la regulación, los acuerdos interministeriales, los problemas de planificación, la centralización de la información, el desconocimiento de las necesidades, las limitaciones propias del sistema y la saturación de este en general, conlleva a que dichos profesionales se vean obligados a tomar decisiones discrecionalmente para dar soluciones a problemáticas que se presentan de forma cotidiana en los diversos establecimientos de salud, lo que muchas veces termina por obstaculizar aún más el acceso oportuno y efectivo a los inmigrantes, llegando incluso a negligencias médicas con desenlaces fatales.

En otro plano, la regulación constitucional vigente del derecho a la salud es ambigua. Esta realidad permanece en la actualidad debido a la falta de voluntad política y al constante esfuerzo por mantener un *status quo* por parte de un sector de la clase política. En atención

a esto, es trascendental observar el rol que desempeñan los tribunales superiores de justicia. Dichos tribunales se han mostrado proclives a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la finalidad de reforzar argumentos, extraer elementos que no se encuentran en el ordenamiento interno y para dar cumplimiento a obligaciones asumidas por el Estado. Sin embargo, como ya hemos desarrollado, el Tribunal Constitucional ha sido más reticente y dubitativo en este aspecto.

Ahora bien, es importante analizar la situación del país teniendo en consideración la región en la cual se encuentra y la realidad latinoamericana. Así las cosas, dentro de la región, Costa Rica comparte los primeros lugares en ofrecer un sistema de salud digno y eficiente a sus ciudadanos e inmigrantes. A su vez, es interesante tener a este país por referencia debido a su similitud con Chile en cuanto a sus parámetros e indicadores en esperanza de vida de la población, mortalidad infantil y el gasto en salud como porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB).

Ambos sistemas de salud contemplan una atención pública y otra privada. Sin embargo, Costa Rica hace la diferencia con la estructuración en cuanto a las contribuciones de diferentes sectores (afiliados, empleadores y el Estado), la consideración de diversos seguros, las garantías establecidas constitucionalmente y con ello una serie de recursos, mecanismos y entidades a disposición de un óptimo funcionamiento del sistema que posiciona a Costa Rica como un Estado con un sistema de salud robusto, capaz de alcanzar excelentes estándares internacionales a nivel global.

En la presente investigación fue primordial la recopilación de información respecto de determinados elementos del sistema de salud costarricense que no son contemplados en nuestro sistema nacional, como lo es una redefinición de las funciones y facultades del Ministerio de Salud organizado en las aristas de dirección, conducción, regulación del desarrollo de la salud, vigilancia de la salud e investigación y desarrollo tecnológico. Asimismo, se vio reflejado como una gran ventaja el hecho de que este sistema tuviese una fuerte fiscalización, de modo que se vela por el cumplimiento de todos los estándares y requisitos. Ante esto, todo organismo o entidad es inspeccionado sin distinción, a lo que se suma el fortalecimiento de los colegios de profesionales del área de la salud, quienes son fundamentales para la generación de una retroalimentación en cuanto al diagnóstico de nuevas problemáticas tanto en sus profesiones como en los recintos de salud.

Sin lugar a dudas, Chile debe recorrer un gran camino para poder ofrecer y garantizar un sistema de salud oportuno, realmente efectivo, eficiente y sin discriminaciones. Tanto el llamado de los ODS como la propuesta *lege ferenda* que hemos expuesto, tienen como objetivo concientizar a la población y a quienes detentan el poder a optar por un sistema de salud moderno, con un enfoque multisectorial, integral, de derechos humanos y que entienda el derecho a la salud como un derecho social con perspectiva de género, ya que de esta manera es posible abordar las desigualdades y asegurar un mejor sistema de salud para todos, lo que incluye a la creciente población inmigrante de nuestro país.

Finalmente, esta investigación realiza una propuesta de *lege ferenda* con el fin de que éstos objetivos sean considerados, analizados e incorporados en proyectos a corto y mediano plazo en nuestra legislación, tales como: i) reorganizar y sistematizar la regulación vigente en materia de inmigración; ii) realizar capacitaciones, cursos de formación, talleres educativos y seminarios de perfeccionamiento sobre el fenómeno de la inmigración, la población inmigrante y su desarrollo pleno en el país; iii) realizar un censo nacional de salud y bienestar de la población inmigrante en Chile; y iv) reestructurar el Ministerio de Salud.

Es imprescindible tomar medidas en lo inmediato, no sólo por los cambios que está viviendo nuestra sociedad, sino porque Chile debe cumplir irrestrictamente con su compromiso internacional de respeto a los derechos humanos, adoptar todas las medidas necesarias para evitar la vulneración, lesión o perturbación de los mismos, al igual que tiene la obligación de hacer prevalecer, ante todo, los derechos fundamentales de toda persona, sin discriminación, sea nacional o no, inmigrante en situación regular o irregular.

Es labor y rol primordial del Estado cumplir con sus responsabilidades respecto del bienestar de todos los inmigrantes que deciden vivir en nuestro territorio y para ello, es necesario crear una nueva estructura destinada a estos fines y remodelar lo ya existente. No es una tarea imposible. Chile tiene los profesionales capacitados y adecuados para enfrentar estos nuevos desafíos pero siempre teniendo en consideración una planificación acorde, actualizada y en sintonía tanto con las diversas realidades que se presentan en nuestra sociedad, como en un mundo globalizado.

Por todo lo anterior, hacemos un llamado a todas las autoridades de nuestro país y a todo(a) aquel o aquella, cuya labor sea representarnos, para decirles que el desarrollo y bienestar de Chile debe considerar a todas las personas sin distinción, donde los inmigrantes sean fundamentales para una convivencia en armonía y para la construcción de un verdadero Estado de Derecho, de manera que la voluntad política debe, por sobre todo, mirar los intereses colectivos y dejar a un lado los intereses particulares.

## BIBLIOGRAFÍA

### Bibliografía general

1. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. 2014. Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. pp.24-25.
2. ACHOTEGUI, Joseba. 2009. Migración y salud mental. El síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (síndrome de Ulises). Universidad de Barcelona, Hospital de Sant Pere Claver, Barcelona, España. p.167.
3. ACNUDH. América del Sur Oficina Regional. Comité de Derechos Humanos de la ONU presenta observaciones finales sobre Chile. [en línea] Recuperado de: <<http://acnudh.org/comite-de-derechos-humanos-de-la-onu-presenta-observaciones-finales-sobre-chile/>>
4. ACNUDH. América del Sur Oficina Regional. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [en línea]. Recuperado de: <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>>
5. ACNUDH. Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. La salud mental es un derecho humano. [en línea] 24 de mayo de 2018. Recuperado de: <<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/MentalHealthIsAHumanRight.aspx>>
6. ADHANOM GHEBREYESUS, Thedros. Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Centro de Prensa. 2017. Declaraciones “La salud es un derecho humano fundamental” [en línea] Disponible en Sitio web mundial. Recuperado de: <<https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/>>
7. ALVARADO, Rubén. 2008. Salud mental en inmigrantes. Revista Chilena de Salud Pública. Volumen 12 (1): pp. 37- 41.
8. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (BCN). 2020. Constituciones políticas. Constitución de 1980. [en línea] Recuperado de: <[https://www.bcn.cl/historiapolitica/constituciones/detalle\\_constitucion?handle=10221.1/60446](https://www.bcn.cl/historiapolitica/constituciones/detalle_constitucion?handle=10221.1/60446)>
9. CARPIZO, Jorge. 2011. Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N°25, julio - diciembre 2011.
10. CASIOPEA. 2019. Carpeta abierta y colectiva de estudiantes de la Pontificia

- Universidad Católica de Valparaíso. La Salud. [en línea] Recuperado de: <[https://wiki.ead.pucv.cl/index.php/La\\_Salud](https://wiki.ead.pucv.cl/index.php/La_Salud)>
11. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. 2014. Informe anual sobre Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.
  12. CNUDH. América del Sur Oficina Regional. 2015. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) - Chile. [en línea] Recuperado de: <<http://acnudh.org/24619/>>
  13. COLLINSON, Sarah. 1999. New issues in refugee research. Working paper N° 1. Globalisation and the dynamics of international migration: implications for the refugee regime. 1 Mayo 1999. pp. 9-10.
  14. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). 2019. Tendencias recientes de la Población de América Latina y el Caribe. Día mundial de la población. América Latina y el Caribe tendrá su máxima población en el 2058. p. 3. [en línea]. Recuperado de: <[https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/dia\\_mundial\\_de\\_la\\_poblacion\\_2019.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/dia_mundial_de_la_poblacion_2019.pdf)>
  15. COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (CMF). Portal de la Ciudadanía. Preguntas frecuentes. 2019. ¿Cómo opera el sistema de pensiones chileno?. [en línea] Recuperado de: <<https://www.svs.cl/mascerca/601/w3-article-1672.html>>
  16. CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO. 1994. Programa de Acción. El Cairo. Edición 20 Aniversario. ONU A/CONF.1717/13/Rev.1 (1995), párrafo 7.2.
  17. CORTEZ, Ana. 2008. Migración internacional: un desafío para las políticas públicas de Chile. En: Niños y niñas migrantes. Políticas públicas, integración e interculturalidad. Santiago, Chile: Ed. Colectivo Sin Fronteras. pp.105-118.
  18. CHEPO, Macarena. 2017. Instituto de Ciencias e Innovación en Medicina (ICIM). Facultad de Medicina, Universidad del Desarrollo. Salud de niños y niñas migrantes en Chile: un desafío para Chile. [en línea] Recuperado de : <<https://medicina.udd.cl/icim/2017/12/14/salud-de-ninos-y-ninas-migrantes-en-chile-un-desafio-para-chile/>>
  19. DESAFÍOS EN LA ATENCIÓN SANITARIA DE MIGRANTES INTERNACIONALES EN CHILE. 2017. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública. Por Margarita Bernales “et al”. 34(2): 169.

20. EGLES. Diseños de Servicio para Atención Primaria de Salud. 2010. La Salud. Documentación e Imagen: La Salud en Chile. [en línea] Recuperado de: <[http://opac.pucv.cl/pucv\\_txt/txt-4000/UCF4291\\_01.pdf](http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-4000/UCF4291_01.pdf)>
21. EL MERCURIO - CHILE. Inversiones. 2019. Autorizan a AFP UNO a iniciar funcionamiento. [en línea] Recuperado de: <<https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/09/02/Autorizan-a-AFP-UNO-a-iniciar-funcionamiento.aspx>>
22. EL MERCURIO - CHILE. 2017. Las vueltas del caso que lleva a la salud chilena a la CIDH. [en línea] 08 de enero de 2017. Recuperado de: <<https://2019-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/poblete+vilches/WW/vid/657159141>>
23. EL MERCURIO - CHILE. 2019. Noticias Mundo. Chile es el segundo país con mayor esperanza de vida en Latinoamérica: ¿Cómo es el escenario mundial?. [en línea] 07 de abril de 2019. Recuperado de: <<https://www.emol.com/noticias/Internacional/2019/04/07/943706/Chile-es-el-segundo-pais-con-mayor-esperanza-de-vida-en-Latinoamerica-Como-es-el-escenario-mundial.html>>
24. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA). Memorandum 11 de marzo de 2013. Discriminación múltiple en la asistencia sanitaria. [en línea] Recuperado de: <[https://fra.europa.eu/sites/default/files/media-memo-multiple-discrimination-in-healthcare\\_es.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/media-memo-multiple-discrimination-in-healthcare_es.pdf)>
25. GALDÁMEZ, Liliana; SALAZAR, Pedro; SIERRA, Humberto y ROJAS, Farit. 2014. Reforma Constitucional y Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. N° 10. pp. 59 – 77.
26. GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena. 2016. Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile. Estándares sobre derechos sexuales y reproductivos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aportes para su consideración en la discusión en Chile del Proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. pp. 47 - 48. [en línea] Recuperado de: <[http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO\\_DEBATESYREFLEXIONES/Estandaressobrederechossexualesyreproductivos.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO_DEBATESYREFLEXIONES/Estandaressobrederechossexualesyreproductivos.pdf)>
27. GOLDSTEIN, Eduardo. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN) 2018. El sistema de salud en Chile y la Atención Primaria de Salud municipal. [en línea]

- Recuperado de:  
<[https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26811/2/BCN\\_Gobernanza\\_salud\\_y\\_demunicipip\\_para\\_reposit\\_final.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26811/2/BCN_Gobernanza_salud_y_demunicipip_para_reposit_final.pdf)>
28. GONZÁLEZ, Tomás. 2019. Seguridad, educación y salud: las principales preocupaciones de los chilenos. [en línea] Sociedad. Diario Uchile, 07 de marzo. Recuperado de: <<https://radio.uchile.cl/2019/03/07/seguridad-salud-y-educacion-las-principales-preocupaciones-de-los-chilenos/>>
  29. HELP AGE INTERNATIONAL. Un movimiento global a favor de los derechos de las personas mayores. 2018. CIDH condena a Chile por discriminación hacia persona mayor. [en línea] 28 de agosto de 2018. Recuperado de: <<http://www.helpagela.org/noticias/cidh-condena-a-chile-por-discriminacion-hacia-persona-mayor/>>
  30. HERRERA, Arturo. 2019. Cuando innovamos de mentira (11 septiembre 2019). Diario Financiero [en línea] Recuperado de: <<https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/cuando-innovamos-de-mentira/2019-09-10/192510.html>>
  31. HOYOS, Carlos. 2002. El derecho humano a la alimentación adecuada: estudio comparativo Canadá-México. Université de Québec, Québec. pp. 124 y ss.
  32. INFOBAE. 2019. Qué países tienen los peores y mejores sistemas de salud en el mundo. [en línea] Recuperado de: <<https://www.infobae.com/america/mundo/2019/08/08/que-paises-tienen-los-mejores-y-peores-sistemas-de-salud-en-el-mundo/>>
  33. INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE – El acceso a la salud de las personas migrantes en Chile. 2015. Avances y desafíos (Universidad Diego Portales). Recuperado de: <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2015/CAP%207.%20ACCESO%20SALUD%20PERSONAS%20MIGRANTES.pdf>>
  34. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe Misión de observación situación de la población migrante en Iquique y Colchane. Santiago: INDH.
  35. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). 2018. Estimación de personas extranjeras residentes en Chile. [en línea] Recuperado de: <<https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/04/Presentaci%C3%B3n-Extranjeros-Residentes-en-Chile.-31-Diciembre-2018.pdf>>

36. LIBERONA, Nanette y MANSILLA, Miguel Ángel. Pacientes ilegítimos: Acceso a la salud de los inmigrantes indocumentados en Chile. *Salud Colectiva*. 2017;13(3):507-520. doi: 10.18294/sc.2017.1110. Recuperado de:  
<<https://www.scielosp.org/article/scol/2017.v13n3/507-520/>>
37. MACIAS, Osvaldo. Superintendente de Pensiones. Superintendencia de Pensiones de Chile. 2017. Migrantes y el Sistema de Pensiones chileno. [en línea] Recuperado de: <[https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-11103\\_recurso\\_1.pdf](https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-11103_recurso_1.pdf)>
38. MINERÍA CHILENA. 2019. Gasto en I+D alcanzó 0,36% del PIB y registró menor nivel en cinco años. [en línea] Recuperado de: <<https://www.mch.cl/2019/03/01/gasto-id-alcanzo-036-del-pib-registro-menor-nivel-cinco-anos/#>>
39. MI SALUD IMPORTA. 2016. Plataforma de información y análisis de estudiantes de Trabajo Social de la Universidad Católica del Maule. GES: caracterización de la Institución. [en línea] Recuperado de:  
<<http://saludypoliticassociales.blogspot.com/2016/11/caracterizacion-de-la-institucion.html>>
40. MORALES, Natalia. 2019. Derechos de los Migrantes y sus familias en la jurisprudencia chilena, ¿se utiliza el derecho internacional de los derechos humanos para ampliar su ámbito de protección? (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile.
41. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO. Salud Santiago. 2019. Centro de Salud Mental C.O.S.A.M. [en línea] Recuperado de: <<http://www.saludstgo.cl/cosam/>>
42. OBSERVATORIO SOCIAL (CASEN). 2017. Ministerio de Desarrollo Social. Inmigrantes: Síntesis de resultados. [en línea] Recuperado de:  
<[http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados\\_Inmigrantes\\_casen\\_2017.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados_Inmigrantes_casen_2017.pdf)>
43. OCHISAP. 2019. Seguro social obligatorio de salud. [en línea] Recuperado de:  
<<http://www.ochisap.cl/index.php/proteccion-social-y-aseguramiento-de-salud/seguro-social-obligatorio-de-salud?showall=1&limitstart=>>>
44. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. ACNUDH. 2018. América del Sur Oficina Regional. Chile: Comité ONU emitió informe sobre los derechos de las mujeres en el país [en línea] Recuperado de:  
<<http://acnudh.org/chile-comite-onu-emitio-informe-sobre-los-derechos-de-las->

mujeres-en-el-pais/

45. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2019. Comité de los Derechos del Niño. [en línea] Recuperado de: <<https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>>
46. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). 2015. Departamento de Derecho Internacional. Tratados Multilaterales. Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores (A-70). [en línea] Recuperado de: <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)>
47. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). ONU Migración. 2020. Los términos claves de migración, 2006. [en línea] Recuperado de: <<https://www.iom.int/es/los-terminos-clave-de-migracion>>
48. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM). ONU Migración. 2020. Términos fundamentales sobre migración (véase significado de país de tránsito). [en línea] Recuperado de: <<https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>>
49. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2006. Constitución de la Organización Mundial de la Salud. [en línea] Recuperado de: <[https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)>
50. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2013. Salud mental: un estado de bienestar. [en línea] Recuperado de: <[https://www.who.int/features/factfiles/mental\\_health/es/](https://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/)>
51. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2019. Sistemas de Salud. [en línea] Recuperado de: <[https://www.who.int/topics/health\\_systems/es/](https://www.who.int/topics/health_systems/es/)>
52. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2019. Temas de salud. "Salud sexual". [en línea] Recuperado de: Sitio web mundial <[https://www.who.int/topics/sexual\\_health/es/](https://www.who.int/topics/sexual_health/es/)>
53. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). ABC de las Naciones Unidas. 2012. Spanish Edition, Argentina.
54. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 2019. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo 3: Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades. [en línea] Recuperado de Sitio web Naciones Unidas <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/health/>>

55. ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS). 2017. Salud en Las Américas. Resumen: panorama regional y perfiles de país. Publicación Científica y Técnica N°642. p.33. [en línea] Recuperado de: <<https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2017/wp-content/uploads/2017/09/Print-Version-Spanish.pdf>>
56. PARRA VERA, Oscar. 2013. La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en Laura Clérico, Liliana Ronconi y Martín Aldao (coords.), Tratado de Derecho a la Salud, Abeledo Perrot, Buenos Aires. pp. 761-800.
57. PNUD-CHILE. 2017. ¿Cómo avanza Chile y el mundo hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible?. [en línea] Recuperado de: <<https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/presscenter/articles/2017/07/26/c-mo-avanzan-chile-y-el-mundo-hacia-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-.html>>
58. PNUD-CHILE. 2019. Objetivo 3: Salud y bienestar. [en línea] Recuperado de: <<https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/sustainable-development-goals/goal-3-good-health-and-well-being.html>>
59. PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO, El Cairo, 1994; ONU A/CONF.171/13/Rev.1 (1995).
60. SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y MIGRACIÓN LATINOAMERICANA EN CHILE: UNA APROXIMACIÓN CUALITATIVA A LAS SITUACIONES DE RIESGO Y CONDUCTAS DE PREVENCIÓN DEL VIH-SIDA. Cuadernos Médicos Sociales. 2010. Por Ana Cortez “et al”. 50(4): 322-339.
61. SCIJ, Procuraduría General de la República. 2019. Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud N°34.510 (versión 6 de 7 de la norma). [en línea] Recuperado de: <[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=63251&nValor3=104221&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=63251&nValor3=104221&strTipM=TC)>
62. SEN, Amartya. 2018. La idea de la justicia. Capítulo 17. Editorial Taurus. pp. 389-390.
63. SISTEMA DE SALUD DE COSTA RICA. Artículo de revisión. 2011. Por Mónica Acosta “et.al”. Salud pública México. Cuernavaca. 53(2): S156. [en línea] Recuperado de:<[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0036-36342011000800011](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342011000800011)>
64. STEFONI, Carolina. 2017. Panorama de la migración internacional en América del Sur, resumen ejecutivo. Cepal, Santiago de Chile, agosto 2017. p.10. [en línea] Recuperado de: <[https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/eclac\\_america\\_del\\_sur\\_resumen\\_](https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/eclac_america_del_sur_resumen_)

ejecutivo.pdf>

65. STEINER, Christian y URIBE, Patricia. 2014. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Capítulo III - Derechos económicos, sociales y culturales. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer. p. 670.
66. VARGAS ESCOBAR, María Lourdes. 2003. Mujeres en Red, El Periódico feminista. Derechos Humanos: Derechos Sexuales y Reproductivos. España. p.4.
67. WORLD ECONOMIC FORUM. 2017. ¿Qué países están logrando los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU con más rapidez?. [en línea] Recuperado de: <<https://es.weforum.org/agenda/2017/04/que-paises-estan-logrando-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-de-la-onu-con-mas-rapidez/>>

#### **Fuentes normativas y jurisprudencia nacional:**

68. ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LORENA FRIES, DIRECTORA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 5 N°3 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 2492-13-INA, 17 de junio de 2014.
69. CHILE. Cámara de Diputados. 2013. Boletín 8970-06. Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. [en línea] Recuperado de: <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377)>
70. CHILE. Cámara de Diputados. 2019. Sala de la Cámara despachó al Senado Proyecto de Ley de Migraciones. [en línea] Recuperado de: <[https://www.camara.cl/prensa/noticias\\_detalle.aspx?prmid=136083](https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=136083)>
71. CHILE. División de Gobierno Interior. 2017. Guía para Migrantes. [en línea] Recuperado de: <<https://issuu.com/gobiernointerior2015/docs/guia-para-migrantes-chile-te-recibe>>
72. CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. 2019. INE Prensa. Según estimaciones, la cantidad de personas extranjeras residentes habituales en Chile superó los 1,2 millones al 31 de diciembre de 2018. [en línea] Recuperado de: <<https://www.ine.cl/prensa/2019/09/16/seg%C3%BAAn-estimaciones-la-cantidad-de-personas-extranjeras-residentes-habituales-en-chile-super%C3%B3-los-1-2-millones-al-31-de-diciembre-de-2018>>
73. CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. 2018. Características de la inmigración

- internacional en Chile, Censo 2017. [en línea] Recuperado de:  
<[https://www.ine.cl/docs/default-source/demogr%C3%A1ficas-y-vitales/inmigraci%C3%B3n/documento-inmigraci%C3%B3n.pdf?sfvrsn=7a5659d2\\_4](https://www.ine.cl/docs/default-source/demogr%C3%A1ficas-y-vitales/inmigraci%C3%B3n/documento-inmigraci%C3%B3n.pdf?sfvrsn=7a5659d2_4)>
74. CHILE. Gobierno. Chile lo hacemos todos. 2019. Minuta: Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería. [en línea] Recuperado de:  
<<https://www.gob.cl/nuevaleydemigracion/>>
75. CHILE. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Departamento de Extranjería y Migración. 2018. Circular N°15 “establece normas de atención de público, en las sucursales del Departamento de Extranjería y Migración”.
76. CHILE. Ministerio de Salud. 2015. Guía para los equipos de salud en la orientación y apoyo a la población migrante. Recuperado de:  
<[https://www.ssmc.cl/wrdprss\\_minsal/wp-content/uploads/2015/06/GUIA-PARA-EQUIPOS-SALUD-ORIENTACION-APOYO-POBLACION-MIGRANTE-mayo-2015.pdf](https://www.ssmc.cl/wrdprss_minsal/wp-content/uploads/2015/06/GUIA-PARA-EQUIPOS-SALUD-ORIENTACION-APOYO-POBLACION-MIGRANTE-mayo-2015.pdf)>
77. CHILE. Ministerio de Salud. 2011. Financiamiento de la Atención Primaria de Salud municipal - Evaluación de indexadores del per cápita. [en línea] Recuperado de:  
<<http://www.bibliotecaminsal.cl/wp/wp-content/uploads/2018/01/001.Financiamiento-de-la-Atenci%C3%B3n-Primaria-de-Salud-Municipal-evaluaci%C3%B3n-de-indexadores-del-per-capita-basal.pdf>>
78. CHILE. Ministerio de Salud - Subsecretaría de Redes Asistenciales/División de Gestión de la Red Asistencial. 2016. Manual Administrativo para Servicios de Atención Primaria de Urgencia. Serie de Cuadernos de Redes N° 6. [en línea] Recuperado de:  
<<http://www.bibliotecaminsal.cl/wp/wp-content/uploads/2016/03/6.pdf>>
79. CHILE. Ministerio de Salud - Subsecretaría de Salud Pública - Subsecretaría de Redes Asistenciales - División de Políticas Saludables y Promoción. 2017. Política de Salud de Migrantes Internacionales. [en línea] Recuperado de Biblioteca Digital del Gobierno de Chile <<http://biblioteca.digital.gob.cl/handle/123456789/3633>>
80. CHILE. Ministerio de Salud. 2019. Salud del Inmigrante. Recuperado de:  
<<https://www.minsal.cl/salud-del-inmigrante/>>
81. CHILE. Ministerio de Salud. 2019 - Servicio de Salud Metropolitano Norte (SSMN). Atención Primaria. [en línea] Recuperado de:  
<[https://www.ssmn.cl/atencion\\_primaria.ajax.php](https://www.ssmn.cl/atencion_primaria.ajax.php)>
82. CHILE. Ministerio de Salud - Servicio de Salud Metropolitano. Atención Primaria, CES

- y CESFAM. [en línea] Recuperado de:  
<[https://www.ssmn.cl/atencion\\_primaria.ajax.php](https://www.ssmn.cl/atencion_primaria.ajax.php)>
83. CHILE. Ministerio de Salud - Fonasa - Superintendencia de Salud. Equipo Asesor Sectorial de Salud de Migrantes. 2018. Política de Salud de Migrantes Internacionales. pp. 26 - 27. [en línea] Recuperado de: <<https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/2018.01.22.POLITICA-DE-SALUD-DE-MIGRANTES.pdf>>
84. CHILE. Ministerio de Salud - Servicio de Salud - SAMU Metropolitano. 2017. Resolución Exenta N°432 – Protocolo Recepción y escalamiento de llamado SAMU. [en línea] Recuperado de:  
<<http://www.samu.cl/wp-content/uploads/2018/01/Resolucon-exenta-432.pdf>>
85. CHILE. Senado de la República. 2008. Ley Marco sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos. Boletín N°5933-11. p.3.
86. CHILE. Superintendencia de Salud. 2019. Material Explicativo. Cómo funciona el Sistema de Salud en Chile. [en línea] Recuperado de:  
<[http://www.supersalud.gob.cl/difusion/665/w3-article-17328.html#accordion\\_0](http://www.supersalud.gob.cl/difusion/665/w3-article-17328.html#accordion_0)>
87. CHILE. Superintendencia de Salud. 2019. Prestadores. Ley de derechos y deberes. [en línea] Recuperado de: <<http://www.supersalud.gob.cl/consultas/667/w3-propertyvalue-4185.html>>
88. CHILE. Superintendencia de Seguridad Social. 2019. Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Título III Derivación e interconsultas. [en línea] Recuperado de:  
<<https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137027.html>>
89. C.Suprema, 12 junio 2014. Rol N°10.521-2014, Soufien Lahouel contra Ministerio de Relaciones Exteriores, considerando 6.
90. EQUIPO ASESOR SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES. 2017. Política de Salud de Migrantes Internacionales en Chile. Recuperado de:  
<<http://redsalud.ssmso.cl/wp-content/uploads/2018/01/Politica-de-Salud-de-Migrantes-310-170.pdf>>
91. GOBIERNO DE CHILE. FONASA Nivel Central – División Fiscalía. 2019. Dictamen de Fiscalía 1G N°3/2019 (30 de abril de 2019).
92. GOBIERNO DE CHILE. Ministerio de Salud. 2008. Oficio ORD-A-14 N° 3239 (07 de septiembre de 2016). [en línea] Recuperado de: <<http://tinyurl.com/yax7luay>>
93. UNICEF, CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 1989. Artículo 24: Salud y Servicios Médicos. [en línea] Recuperado de:

<[https://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/convencion.pdf](https://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/convencion.pdf)>

### **Jurisprudencia internacional**

94. CIDH, Informe N° 71/03, Petición 12.191, Solución Amistosa, María Mamérita Mestanza Chávez, Perú, 10 de octubre de 2003.
95. CIDH, Informe N° 21/07, Petición 161-02, Solución Amistosa, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto v. México, 9 de marzo de 2007.
96. Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) versus Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C N°198.
97. Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) versus Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C N° 257.
98. Corte IDH, Caso Chinchilla Sandoval y otros versus Guatemala. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016.
99. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.
100. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214.
101. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63.
102. Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro versus Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160.
103. Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros versus México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C N° 215.
104. Corte IDH, Caso Furlan y familiares versus Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246. párr. 1 y 8.
105. Corte IDH, Caso González Lluy y otros versus Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C N° 298.
106. Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción del Menor versus Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 125.

107. Corte IDH, Caso I.V. versus Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C N° 329.
108. Corte IDH, Caso Peralta versus Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C N° párr. 134.
109. Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros versus Chile. Sentencia de 08 de marzo de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°349.
110. Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra versus México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216.
111. Corte IDH, Caso Ximena Lopes versus Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N°149.