

Capítulo

# 5

**DERECHOS**

**CIVILES Y POLÍTICOS**

**EN EL CONTEXTO**

**DEL COVID-19**

## DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

### ANTECEDENTES

Comprender la pandemia desde un enfoque de derechos humanos, tal como fue expresado en el primer capítulo del presente informe, implica entender la manera en que en este contexto se generan efectos sobre distintos tipos de derechos, en atención a sus características de integralidad, indivisibilidad e interdependencia. Así, lo que a primera vista parece ser básicamente un tema de derechos económicos o sociales, por tener su origen en una enfermedad contagiosa y la necesidad de una respuesta que dé protección a la salud de las personas, revela también un conjunto de efectos bastante profundos en relación a derechos civiles y políticos. Estos efectos fueron amplios y diversos, respecto al ejercicio cotidiano de varios tipos de derechos civiles y políticos, y por eso es que resulta necesario evaluar si las restricciones y limitaciones impuestas se adecuaron o no a las exigencias constitucionales y legales.

Así, por ejemplo, el derecho a la protección de la vida privada se vio afectado con la filtración por la prensa de información de personas contagiadas con COVID-19, revelando así los vacíos y deficiencias que existen en el ordenamiento jurídico chileno para la protección de los datos personales y sensibles<sup>1</sup>, y representando una grave falta a los deberes de debida confidencialidad sobre esos datos por parte de los agentes estatales de salud, que han recolectado y tratado dichos datos, como señaló en su momento el Consejo Directivo del INDH<sup>2</sup>. Por

<sup>1</sup> Estos problemas de la legislación actual en materia de protección de datos personales fueron abordados en el capítulo 7 del Informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile 2018 del INDH.

<sup>2</sup> <https://www.indh.cl/consejo-indh-publicacion-de-datos-georreferenciados-de-pacientes-con-covid-19-vulnera-el-derecho-a-la-privacidad-y-a-la-proteccion-de-los-datos-personales/> Declaración de fecha 12 de mayo de 2020.

otra parte, el derecho a la libertad de conciencia y religión se vio afectado por las cuarentenas y prohibiciones de reuniones masivas, lo que motivó incluso acciones judiciales en que se declaró que en ciertos casos la autoridad excedió sus facultades legales, vulnerando de ese modo derechos garantizados por la Constitución. Asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva también se vio afectado y el Poder Judicial debió adoptar una serie de medidas para seguir funcionando en estas condiciones mediante la programación de audiencias virtuales y tramitación electrónica. A nivel legislativo, hubo que hacerse cargo de los plazos y audiencias pendientes dictando la Ley 21.226,<sup>3</sup> y además se logró aprobar en pocos días un proyecto de ley sobre el teletrabajo cuya tramitación se había iniciado en agosto del 2018 y no registraba movimiento desde noviembre de ese mismo año<sup>4</sup>. El derecho de reunión pacífica se ha visto restringido por las cuarentenas y el toque de queda, aunque no siempre del mismo modo, generando dudas y críticas en relación al principio de no discriminación. El derecho a la participación política también se ha visto afectado en el contexto de la pandemia. Cabe señalar que el plebiscito constituyente, contemplado originalmente para el 26 de abril, tuvo que ser postergado por razones sanitarias para el 25 de octubre, y las elecciones municipales y de gobernadores regionales agendadas originalmente para dicho día se aplazaron para el 11 de abril de 2021.

---

**3** Posteriormente la Corte Suprema dictó un auto acordado contenido en el Acta N°53-2020, operativizando dicha Ley y tratando de compatibilizar la salud de las personas con la continuidad de los servicios judiciales durante la pandemia.

**4** Ley 21.220 que Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, publicada el 26 de marzo de 2020.

Para hacer frente a la pandemia y al impacto integral que ésta tiene en el abanico general de los derechos humanos, una de las principales herramientas jurídicas que han utilizado los Estados es el de la "Excepción Constitucional". Este es un mecanismo que permite en determinadas condiciones suspender o restringir la vigencia de derechos fundamentales.

En el caso del Estado de Catástrofe, decretado en Chile a partir del 18 de marzo ante la situación de calamidad pública que se ha producido como consecuencia de la pandemia del COVID-19, la Constitución autoriza al presidente de la República a limitar la libertad ambulatoria y el derecho de reunión, además de disponer una serie de otras medidas. El Estado de Catástrofe fue prorrogado por tres meses más desde el 18 de junio<sup>5</sup>, y posteriormente se volvió a prorrogar por el mismo plazo<sup>6</sup>, con lo cual duraría en principio desde el 18 de marzo hasta el 18 de diciembre, si no es prorrogado nuevamente. En base al Estado de Catástrofe y a las potestades de la autoridad sanitaria, el Decreto Supremo N°4, del Ministerio de Salud, de 5 de febrero, declaró la alerta sanitaria y mediante sucesivas resoluciones ha establecido un sistema de cuarentenas, cordones sanitarios y otras medidas, en virtud de las cuales la población se ha visto obligada a acatar un conjunto de formas de suspensión o restricción de sus derechos en el ámbito civil y político. Estas formas han incluido, entre otras, un toque de queda nacional, restricciones considerables a la libertad ambulatoria, obligatoriedad del uso de mascarillas, restricciones y regulaciones especiales del tráfico aéreo, la suspensión de las clases presenciales en el sistema escolar y

---

**5** Decreto 269, de 12 de junio de 2020.

**6** Decreto 400, de 10 de septiembre de 2020.

diversas medidas de aislamiento individual y distanciamiento físico.

En este capítulo se analizará la manera en que se han impuesto en Chile distintas limitaciones y restricciones a derechos de tipo civil y político, y se examinará si estas medidas se ajustan o no a las exigencias que señala el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para tal objeto, se referirá el marco normativo internacional relativo a la suspensión o restricción de derechos y garantías, analizando la manera en que se le ha dado cumplimiento por el Estado de Chile y las medidas especiales que se han dispuesto tanto en virtud del estado de excepción constitucional como de las facultades extraordinarias concedidas a las autoridades sanitarias y que han restringido el ejercicio de derechos civiles y políticos. Dentro de ellas, se abordarán algunos problemas que ha presentado la persecución penal de delitos sanitarios, la discusión sobre las facultades de la autoridad sanitaria para realizar inspecciones y fiscalizaciones a domicilio durante las Fiestas Patrias, las limitaciones que en este contexto se generaron para ejercer la libertad de conciencia y de religión, las discrepancias observadas en el tratamiento policial del derecho a reunión pacífica, además de la postergación del plebiscito constitucional y el derecho a voto de personas con COVID-19. Finalmente, se describirán las denuncias que dan cuenta de violaciones de derechos que no admiten suspensión, tales como el derecho a la vida y la prohibición de la tortura, y a las medidas y programas adoptados para la prevención y atención de la violencia contra las mujeres en el contexto de la pandemia, a la luz de los estándares internacionales.

## MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL SOBRE SUSPENSIÓN Y RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS

En el ámbito de los derechos civiles y políticos, además de la regulación constitucional y legal doméstica, existe un marco normativo internacional sobre suspensión y restricción de garantías, que se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

(CADH), que fue ampliamente referido en el capítulo primero de este informe. Sin perjuicio de ello, a continuación se expondrán algunos aspectos esenciales sobre esta materia.

El artículo 4 del PIDCP permite suspender algunas de sus obligaciones en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente.

La CADH dedica el capítulo V a la suspensión de garantías, interpretación y aplicación. En su artículo 27 señala que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención.

El contenido de ambas disposiciones es casi idéntico. En todo caso, el concepto de suspensión de garantías, que se utiliza en el encabezado del artículo 27 de la CADH ha sido criticado por impreciso. En primer lugar, porque en rigor no son las garantías las que se suspenden, dado que ellas son los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia<sup>7</sup>, y por eso el numeral 2 del artículo 27 dispone que no admiten suspensión las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos ahí señalados.

En segundo lugar, porque la suspensión de derechos que permite la Constitución y los instrumentos internacionales en determinadas situaciones de excepción no es absoluta, sino que relativa, y por eso es que se trataría de limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos antes que de una derogación de los mismos. Así,

<sup>7</sup> Como señaló la Corte IDH en la Opinión Consultiva 8/87, El *hábeas corpus* bajo suspensión de garantías (Artículo 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 30 de enero de 1987. En el párrafo 44 señala expresamente que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.

se ha señalado que la suspensión no implica la desaparición del derecho, sino la sustitución de su regulación ordinaria por otra extraordinaria, o en otras palabras, que los derechos suspendidos son derechos transformados<sup>8</sup>.

El origen de este problema conceptual radica en que tradicionalmente se entendía que en efecto los estados de excepción suspendían las garantías constitucionales, y por eso es que en el antecedente directo del artículo 27 de la CIDH se hablaba de suspensión de garantías o Estado de Sitio<sup>9</sup>, y lo que se hizo finalmente fue dejar en el encabezado del artículo el concepto de suspensión de garantías, para hacerlo aplicable a todas las formas de Estado de Excepción<sup>10</sup>.

El alcance del artículo 27 queda más claro si se lo relaciona con el artículo 29, que claramente excluye cualquier posibilidad de interpretación que suprima el goce y ejercicio de los derechos y libertades o que los limite en mayor medida que lo permitido por la CADH.

Teniendo en cuenta lo señalado, en este capítulo nos referiremos indistintamente a los términos suspensión, restricción o limitación del ejercicio de derechos para referirnos a los efectos que tiene sobre ellos la declaración temporal de estados de Excepción, diferenciándolos de las limitaciones o restricciones de menor entidad a las que se refiere el artículo 30 de la CADH, que pueden ser impuestas normalmente por vía legal por razones de interés general.

Ambos tratados internacionales (PIDCP y CADH) señalan derechos y garantías que no es posible suspender: de-

recho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la tortura y otros malos tratos, prohibición de la esclavitud y servidumbre, prohibición de encarcelación por incumplimiento de obligaciones contractuales, derecho al nombre, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derechos políticos, derechos del niño, derecho de protección a la familia, principios de legalidad y de retroactividad, derecho a la nacionalidad, y derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos<sup>11</sup>.

Se ha señalado que tal vez esta sea la parte más importante de toda la CADH, puesto que la suspensión de cualquiera de alguno de esos derechos implica directamente su destrucción, lo que conduce a sostener que los únicos derechos absolutos para la ética de los derechos humanos, son aquellos que son intrínsecos, en su conjunto y en su totalidad, a la subjetividad humana<sup>12</sup>.

El Comité de Derechos Humanos (órgano de expertos independientes creado por el PIDCP para supervisar su aplicación) elaboró la Observación General N°29, donde se refiere a los estados de excepción del artículo 4<sup>13</sup>. En ella se explicita que antes de invocar el artículo 4 es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el Estado de Excepción (párr. 2). Además, los Estados Parte deben justificar escurrosamente no solo su decisión de proclamar el Estado de Excepción sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esa declaración (párr. 4), y una de las condiciones para la justificación de cualquier suspensión de las disposiciones del Pacto es la de que las medidas adoptadas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (párr. 8).

<sup>8</sup> Samuel Abad Yupanqui, "La Ley N° 25398 sobre *hábeas corpus* y amparo: ¿una nueva ley de reformas?, Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 8, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1992, pág. 211.

<sup>9</sup> La Resolución sobre la Protección de los Derechos Humanos frente a la Suspensión de Garantías, de 1968.

<sup>10</sup> Daniel Levi, Art. 27. Suspensión de garantías, La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino, Enrique Alonso Regueira (director), Buenos Aires, La Ley-Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013 págs. 479-508.

<sup>11</sup> Artículo 27.2 de la CADH, y artículo 4.2 del PIDCP.

<sup>12</sup> Levi, op. cit., pág. 499.

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N°29, de 24 julio de 2001, que reemplazó a la Observación General N°5, de 1981.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió una Opinión Consultiva donde se refiere a la suspensión de garantías<sup>14</sup>, señalando, entre otras cosas, que ella no supone la suspensión temporal del Estado de Derecho ni autoriza a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse.

En febrero de 2020, el Comité de Derechos Humanos aprobó una declaración sobre suspensión de obligaciones con motivo de la pandemia<sup>15</sup>, reiterando los estándares de la Observación General N°29 y exhortando a los Estados Parte que hayan adoptado medidas de excepción en relación con la pandemia del COVID-19 que impliquen la suspensión de sus obligaciones en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a que cumplan sin demora su deber de notificarlo inmediatamente al Secretario General, según lo dispone el artículo del mismo. Además se enfatiza que las medidas suspensivas únicamente podrán apartarse de las obligaciones establecidas en el Pacto en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación de salud pública y que su objetivo primordial ha de ser el restablecimiento de un estado de normalidad en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto, por lo que también recomienda que siempre que sea posible, y habida cuenta de la necesidad de proteger la vida y la salud de las demás personas, los Estados Parte deben reemplazar aquellas medidas relacionadas con el COVID-19 que prohíban actividades asociadas al disfrute de los derechos consagrados en el Pacto por otras medidas menos restrictivas que permitan realizar esas actividades, adecuándolas, si es necesario, a los requisitos oportunos de salud pública, como el distanciamiento físico.

Por su parte, la Corte IDH emitió una Declaración sobre COVID-19 y derechos humanos<sup>16</sup>, en donde señala que

las medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos. Además, se recomienda que el uso de la fuerza para implementar las medidas de contención por parte de los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley se ajuste a los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y precaución de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) adoptó la resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020<sup>17</sup>, en donde recordó a los Estados que aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad, dirigidos a evitar que medidas como el Estado de Excepción o Emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno. Además, recomendó asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia del COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud.

Finalmente, aunque no tienen carácter vinculante para los Estados, existen también los Principios de Siracusa, elaborados por un grupo de expertos en una Conferencia convo-

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, "El *Habeas Corpus* Bajo Suspensión de Garantías" (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 30 de enero de 1987.

<sup>15</sup> Comité de Derechos Humanos, "Declaración sobre la suspensión de obligaciones dimanantes del Pacto en relación con la pandemia de COVID-19", CCPR/C/128/2, 30 de abril de 2020.

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Covid-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados

con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales, declaración de 9 de abril de 2020.

<sup>17</sup> Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

cada por organizaciones no gubernamentales<sup>18</sup>. Al referir las disposiciones del PIDCP que permiten limitar o derogar su contenido<sup>19</sup>, señalan en lo relativo a la Salud Pública que las medidas que se adopten para hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población o de alguno de sus miembros, "deberán estar encaminadas específicamente a impedir enfermedades o lesiones o a proporcionar cuidados a los enfermos y lesionados y que deberá tenerse debidamente en cuenta las normas sanitarias internacionales de la OMS" (Principios N°25 y 26). Cabe destacar que estos Principios se refieren tanto a la restricción o limitación de derechos (que en la CADH se regula en el artículo 30), como a la suspensión o derogación de los mismos.

### CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO DE CHILE DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES RELATIVAS A LA NOTIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS

El Estado dio cumplimiento a lo señalado en las disposiciones referidas del PIDCP y la CADH dando aviso de la suspensión de garantías que implica el Estado de Excepción decretado el 18 de marzo. Mediante la nota diplomática 19/2020 de la Misión Permanente de Chile ante Naciones Unidas, con fecha 25 de marzo, se informó al Secretario General que se decretó el Estado de Catástrofe por calamidad pública en todo el territorio nacional, lo que permite adoptar una serie de medidas restrictivas de la libertad de reunión y de circulación, tales como el establecimiento de cuarentenas o toques de queda, y también permite disponer requisiciones u otras medidas restrictivas del derecho de propiedad. Se

**18** Elaborados en la Conferencia celebrada en Siracusa (Italia) del 30 de abril al 4 de mayo de 1984 y patrocinada por las siguientes organizaciones no gubernamentales: la Comisión Internacional de Juristas, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Asociación Estadounidense para la Comisión Internacional de Juristas, el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos y el Instituto Internacional de Estudios Superiores de Ciencias Penales.

**19** Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, E/CN.4/1985/4, de 29 de septiembre de 1984.





## Priscilla Marín

Privada de libertad, Santiago

CONOCE SU TESTIMONIO EN

[www.informeindh2020.cl](http://www.informeindh2020.cl)

señala, también, que el Estado de Catástrofe permite además la colaboración de las Fuerzas Armadas para enfrentar la crisis y establece la designación de Jefes de la Defensa Nacional, los cuales asumen el mando de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en las zonas respectivas, debiendo velar por el orden público y reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional, observando las instrucciones impartidas por el presidente de la República y las medidas sanitarias dispuestas por las autoridades competentes del Ministerio de Salud.

Dentro de esta comunicación se confirma que el ejercicio de los derechos fundamentales continúa siendo tutelado por los tribunales (de acuerdo al artículo 45 de la Constitución) y su respeto y promoción sigue siendo deber de los órganos del Estado.

Las restricciones impuestas al derecho de reunión pacífica (artículo 21 del PIDCP) y la libertad de circulación (artículo 12 del PIDCP), de acuerdo a esta nota diplomática, se ajustan plenamente a las convenciones internacionales vigentes en materia de Derechos Humanos, dado que se limitan a lo estrictamente indispensable para asegurar la vida, salud y seguridad de la población, y serán levantadas tan pronto como se restablezca la normalidad. Al finalizar se señala que la vigencia del Estado de Excepción será de 90 días, sin perjuicio de la posibilidad de prórroga o nueva declaración.

Por su parte, la Misión Permanente de Chile ante la Organización de Estados Americanos envió la nota diplomática 032/2020, del 26 de marzo, a su Secretario General, informando la declaración del Estado de Excepción en los mismos términos ya referidos, pero aludiendo a las normas pertinentes de la CADH: derecho de circulación (artículo 22) y derecho de reunión (artículo 15).

El detalle de las restricciones impuestas no se señala en las notas, pero se acompañan como anexo los actos administrativos que las contienen: además del Decreto 104, que declara el Estado de Catástrofe, los Decretos 188, 194, 200, 202 y 203, que disponen medidas sanitarias por brote del COVID-19.

Posteriormente se han efectuado las notificaciones respectivas de los decretos que en marzo y junio han prorrogado el Estado de Excepción por 90 días más<sup>20</sup>.

### ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DECRETADAS EN CHILE PARA ENFRENTAR EL COVID-19: FACULTADES PRESIDENCIALES Y DE LAS AUTORIDADES SANITARIAS

Para analizar a la luz de este marco normativo la forma en que en Chile se han suspendido o restringido los derechos contemplados en el artículo 4 del PIDCP en el contexto de la pandemia, hay que tener en cuenta que las facultades especiales en base a las cuales las autoridades públicas han impuesto esas medidas vienen dadas tanto por el Decreto 104 del 18 de marzo, que declara el Estado de Catástrofe, como también por el ya referido Decreto N°4 de Alerta Sanitaria del Ministerio de Salud, del 5 de febrero,<sup>21</sup> que se basa principalmente en el Código Sanitario y en el Reglamento Sanitario Internacional<sup>22</sup> y que entrega por el plazo de un año facultades extraordinarias a las autoridades de salud, incluyendo las de fijar límites y condiciones a la libertad ambulatoria.

El decreto 104 tiene a la vista la Constitución y diversa normativa interna, además de datos sobre el avance global y nacional de la pandemia, concluyendo que se trata de una calamidad pública en los términos señalados en el artículo 41 de la Constitución Política de la República, lo que permite la dictación del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, dispuesto en dicho artículo. Tras designar jefes de la Defensa Nacional en todas las regiones, el artículo tercero detalla las facultades que tienen en virtud

del artículo 7° de la Ley 18.415, entre las que destacan: establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público, de conformidad a las instrucciones del presidente de la República (N°6), impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública, conforme a las instrucciones del presidente de la República (N°7) y dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden en la zona (N°9).

Cabe destacar que mientras la referida ley que regula los estados de Excepción Constitucional confiere facultades precisas y determinadas a los Jefes de la Defensa Nacional según el tipo de excepción que se decrete, la Constitución al regular estos estados en sus artículos 39 a 45 le confiere al Presidente facultades extraordinarias señaladas de manera abierta con menciones específicas respecto de algunos derechos. De esta manera, en el caso del Estado de Catástrofe estas incluyen: restringir las libertades de locomoción y de reunión y disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada (artículo 43, inciso tercero).

Con todo, lo que ha ocurrido en Chile durante la vigencia del Estado de Catástrofe permite concluir que el grueso de las medidas restrictivas de derechos adoptadas para hacer frente a la pandemia obedece a la aplicación de mecanismos dispuestos en el Código Sanitario (cuyo texto vigente data de 1968) para el caso de que el país esté amenazado por epidemias o enfermedades transmisibles. Así, el artículo 57 de dicho Código dispone que en estos casos el Servicio Nacional de Salud deberá establecer medidas adecuadas para impedir la transmisión internacional de dichas enfermedades. Por su parte, en el artículo 36 se establece que "cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad", el presidente de la República podrá previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General de Salud facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia.

**20** En el caso del PIDCP, se han enviado las notas 28, del 18 de junio, y 53 de 17 de septiembre.

**21** Decreta alerta sanitaria por el periodo que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (espi) por brote del nuevo coronavirus (2019-ncov).

**22** Adoptado en la 58ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, el 23 de mayo de 2005. Aprobado por el Congreso Nacional y promulgado en virtud del decreto N°230 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 23 de diciembre de 2008.

Desde que en 1979 el Decreto Ley 2763 eliminó al Servicio Nacional de Salud y el cargo de Director General de Salud, estas atribuciones se entienden referidas al Ministerio de Salud. Cabe destacar que las potestades conferidas en virtud del Código Sanitario son amplias e indeterminadas, y en la formulación que tienen dentro de este cuerpo legal no se contienen límites ni procedimientos claros para su aplicación.

En aplicación de estas disposiciones es que surge todo el entramado de facultades extraordinarias concedidas desde el Decreto Supremo N°4, de febrero, a las autoridades de salud, las que no guardan relación con el Estado de Excepción decretado en marzo, sino que en la normativa sanitaria nacional e internacional<sup>23</sup>, y se ejercen mediante decretos y resoluciones, es decir, normas administrativas de rango inferior al legal.

Así, la Resolución 203, del 24 de marzo<sup>24</sup>, estableció un sistema que incluye aislamientos o cuarentenas a poblaciones generales, disponiendo por tiempo indefinido la prohibición de salir a la vía pública en todo el territorio nacional, como medida de aislamiento, entre las 22:00 y 05:00 horas<sup>25</sup>. Además, dispuso una cuarentena total indefinida para todas las personas mayores de 80 años<sup>26</sup>; cuarentenas a personas y localidades determinadas; cordones sanitarios y aduanas sanitarias y prohibición de reuniones de más de 50 personas, entre otras medidas. Sucesivas resoluciones han ido modificando parcialmente este sistema, destacando la Resolución 347, que ante el aumento explosivo de contagios decretó

**23** Especialmente los ya referidos Código Sanitario y Reglamento Sanitario Internacional.

**24** "Dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19", firmada por el ministro Jaime Mañalich.

**25** Medida que deberá ser ejecutada de acuerdo a las instrucciones que impartan al efecto los Jefes de la Defensa Nacional de las distintas regiones. Llama la atención que se impone dicha medida desde las 22:00 del 22 de marzo, aunque el decreto tenga fecha de dos días después.

**26** Resoluciones posteriores bajaron dicha a edad a 75 años. Esta medida especial para adultos mayores llegó a su fin el 2 de septiembre, como parte de la implementación del "Plan Paso a Paso", quedando a partir de entonces sometidos a las mismas restricciones que el resto de la población.

cuarentena total en 38 comunas de la Región Metropolitana a contar de las 22:00 horas del viernes 15 de mayo. Posteriormente, se ha ido implementando el desconfinamiento parcial mediante el "Plan Paso a Paso", definido como una estrategia gradual para enfrentar la pandemia según la situación sanitaria de cada zona en particular, incluyendo: cuarentena, transición, preparación, apertura inicial y apertura avanzada<sup>27</sup>.

La situación especial de niños, niñas y adolescentes (NNA) no fue considerada por las autoridades al inicio de la pandemia al establecer el sistema de salvoconductos y permisos de salida a solicitar presencialmente mediante el sistema de la Comisaría Virtual establecido desde el inicio de la pandemia en la página web de Carabineros de Chile.

Recién desde el 12 de agosto, como parte del "Plan Paso a Paso", se establecieron permisos especiales para que personas menores de 18 años de edad puedan salir de sus domicilios al exterior, tres veces a la semana (los días martes, miércoles y viernes), con una salida diaria de 90 minutos entre las 10 y las 12 y de 16 a 18 horas. Mientras que a los mayores de 14 se les autorizó a salir solos, los menores de 14 deben hacerlo en compañía de un adulto que a su vez deberá pedir un permiso en la Comisaría Virtual. Estos permisos tienen por objetivo evitar el sedentarismo, y no autorizan a salir a visitar personas ni a hacer compras<sup>28</sup>.

Cabe destacar que desde el inicio de las cuarentenas en el mes de marzo existió un permiso para pasear mascotas por 30 minutos al día. Recién a mediados de abril se establecieron permisos especiales para el traslado de niños, niñas y adolescentes entre las casas de sus padres o tutores. Desde el 19 de mayo volvieron a estar disponibles en el sitio Comisaría Virtual, tras haber sido eliminados una semana antes, período durante el cual hubo que solicitarlos presencialmente concurriendo a recintos policiales<sup>29</sup>.

**27** Resolución Exenta N°591 del Ministerio de Salud, Dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19 y dispone Plan Paso a Paso, de 23 de julio de 2020.

**28** Según informó el Ministerio de Salud, en esta idea trabajaron junto a la Subsecretaría de la Niñez, la Sociedad de Pediatría, la Sociedad Científica de Infectología y la Defensoría de la Niñez.

La situación de los adultos mayores también fue bastante compleja, pues durante dos meses estuvieron sometidos a una cuarentena total decretada el 22 de marzo para todas las personas mayores de 80 años, y desde los 75 años de edad a contar del 15 de mayo, rebaja implementada debido al avance del coronavirus. Solo a partir del 25 de julio se estableció un permiso especial para poder transitar 60 minutos al día, con variaciones según la situación de su comuna de residencia<sup>30</sup>. El carácter absoluto de esta restricción sobre el conjunto de la población adulta mayor, sin atender a diferencias en términos de estado de salud y condición física, por la cantidad de tiempo señalada, presenta problemas de razonabilidad y proporcionalidad.

De este modo, el conjunto de medidas sanitarias adoptadas en base al entramado normativo que hemos referido han emanado de las autoridades civiles, cuyas atribuciones fueron reforzadas a partir de febrero mediante sucesivos decretos supremos, y no a través de las facultades propias del Estado de Excepción constitucional, que se han usado más bien para reforzar el resguardo del orden público mediante la incorporación de las Fuerzas Armadas a dichas tareas.

Para el caso de las medidas que se adoptan en resguardo del derecho a la salud, es evidente que lo que se ha buscado es precisamente contar con un marco normativo acorde a la emergencia sanitaria, y en relación a esa finalidad es que la velocidad y dinamismo propias de la producción de decretos y resoluciones es nece-

saria para poder cumplir eficazmente con esta tarea, en comparación a los tiempos de la producción legislativa propiamente tal. En este contexto es posible entender muchas de estas medidas sanitarias como formas de dar cumplimiento a los deberes constitucionales del Estado chileno en relación a la salud, tal como se contemplan en el artículo 19 N°8 de la Constitución, los que incluyen: *coordinar y controlar* las acciones de protección de la salud; *garantizar la realización de acciones de promoción* de la salud; *garantizar la realización de acciones de protección* de la salud; *garantizar la realización de acciones de recuperación* de la salud; y *garantizar la realización de acciones de rehabilitación* de la salud.

En este sentido se puede comprobar que tanto en el Decreto N°4 de alerta sanitaria como en el Decreto N°104 que declara el estado de catástrofe se realiza una fundamentación de las medidas excepcionales en base a los datos y evidencia científica existente en relación al COVID-19 y su expansión mundial y nacional, a resoluciones de la Organización Mundial de la Salud, y a la necesidad de proteger la salud pública. Con eso se cumpliría en principio la obligación estatal relativa a la fundamentación de la finalidad legítima de las suspensiones o restricciones de derechos, no generándose mayores dudas respecto a la necesidad de adoptar medidas excepcionales para hacer frente a la pandemia.

## PRÓRROGAS AL ESTADO DE EXCEPCIÓN

La fundamentación de las prórrogas del Estado de Excepción que aún no ha llegado al límite de 1 año, a partir del cual la Constitución exige autorización por el Congreso, es bastante escueta. En cada caso, la alusión a la situación epidemiológica justificaría la necesidad de la extensión temporal de esta medida excepcional: en el Decreto 269, de 12 de junio, se señala que hasta la fecha, la enfermedad ha provocado el fallecimiento de 2.870 personas y el contagio de más de 160 mil personas en nuestro país. A pesar de los esfuerzos desplegados con el fin de mitigar y controlar la propagación del COVID-19, en la actualidad existen más de 26 mil casos activos, subsistiendo las circunstancias que motivaron la declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública (considerando 4). En idénticos términos se fundamenta el Decreto 400 de

<sup>29</sup> <http://www.seguridadpublica.gov.cl/noticias/2020/05/19/permiso-para-traslado-de-ninos-ninas-y-adolescentes-se-puede-obtener-en-comisariavirtual-cl/>

<sup>30</sup> "Los mayores de 75 años que residan en comunas que se encuentren en los pasos 1 (cuarentena) y 2 (transición) podrán salir durante 60 minutos, entre las 10 y las 12 horas los días lunes, jueves y sábado, portando su cédula de identidad y pudiendo ser acompañados por otra persona. En tanto, quienes residan en comunas que se encuentren en los pasos 3 (preparación) y 4 (apertura inicial) podrán salir durante 60 minutos, entre las 11 y las 12 o entre las 15 y las 16 horas, todos los días de la semana, también con su cédula de identidad y acompañados por una persona" (<http://www.senama.gob.cl/noticias/senama-valora-medida-que-otorga-permiso-especial-a-personas-mayores-de-75-anos-para-salir-a-caminar>).

10 de septiembre al indicar que a pesar de todos los esfuerzos desplegados, de acuerdo al reporte oficial de la autoridad sanitaria, al 8 de septiembre de 2020 se han reportado un total de 425.541 personas confirmadas con esta enfermedad, de las cuales 16.129 corresponden a casos activos, además de 1.263 nuevos contagios diarios (considerando 4), y que como se desprende de lo expuesto, la situación derivada de la pandemia del COVID-19 aún afecta a gran parte de la población del país y del territorio nacional, subsistiendo las circunstancias que lo motivaron y sin haber cesado éstas en forma absoluta, por lo que se hace necesario prorrogar la declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, por 90 días adicionales (considerando 5).

A pesar de que el artículo 41 de la Constitución señala que el Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos 180 días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta, no se han producido mayores cuestionamientos a la extensión que ha tomado esta medida. Mayores dudas surgen en relación a la obligación de ajustar estas medidas excepcionales a los principios de legalidad y de proporcionalidad.

La Corte IDH en su Opinión Consultiva 6/86<sup>31</sup> analizó el alcance de la expresión leyes dentro del artículo 30, que señala que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de derechos y libertades reconocidos en la CADH no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Así, señala que la expresión no puede ser entendida como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general<sup>32</sup>. Por eso la Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por

el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado<sup>33</sup>.

No obstante lo señalado, en el caso de las restricciones de que trata el artículo 27 la situación es diferente pues se habla de la posibilidad de adoptar disposiciones, sin especificar de qué tipo, con lo cual se ha entendido que la intención de la CADH fue de un modo algo generoso, dejar al arbitrio de los sistemas nacionales la validez de las normas que dispongan la emergencia<sup>34</sup>.

Dado lo anterior, en el caso de Chile, donde las restricciones a los derechos de reunión pacífica y locomoción que emanan de la declaración del Estado de Catástrofe han sido justificadas de acuerdo a lo que exige la Constitución, además de notificadas a la ONU y la OEA, surgen dudas acerca de la legalidad de las restricciones de derechos fundamentales que emanan de medidas dispuestas por las autoridades sanitarias.

Esta situación hace compleja la evaluación del test de proporcionalidad en relación a la justificación del Estado de Excepción que se ha decretado, que con sus dos prórrogas se extendería por 9 meses, puesto que como hemos señalado, en definitiva, el grueso de las medidas restrictivas de derechos no se ha dictado en aplicación del mismo sino del decreto de Alerta Sanitaria consagrado en el artículo 36 del Código Sanitario, lo que podría ser un indicio de que para el manejo de la pandemia hubiera bastado con las facultades concedidas desde febrero a las autoridades sanitarias<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> *Ibid.*, párr. 27. En el párrafo 36 la Corte IDH tiene en cuenta que lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

<sup>31</sup> Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 61.

<sup>32</sup> *Ibid.*, párr. 26.

<sup>34</sup> Levi, Daniel. Art. 27. Suspensión de garantías, La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino, Enrique Alonso Regueira (director), Buenos Aires, La Ley-Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013, pág. 487.

### Discusión ante la Contraloría General de la República sobre las facultades presidenciales y de los Jefes de Defensa Nacional

En relación a las facultades presidenciales en Estado de Catástrofe y la posibilidad de delegarlas en los Jefes de Defensa Nacional, en los términos señalados en el artículo 3 N°7 del decreto 104, se produjo una discusión relevante ante la Contraloría General de la República con ocasión del decreto N°201 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ingresado el 8 de mayo para toma de razón. El decreto pretendía dar instrucciones a los Jefes de la Defensa Nacional para que dispongan la colaboración de los funcionarios municipales con las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública para subsanar los efectos de la calamidad pública, con el objeto de que puedan colaborar con los jefes de la Defensa Nacional, reforzando la vigilancia y control de las medidas dispuestas por ellos y por la autoridad sanitaria, con el fin de subsanar los efectos de la calamidad pública que le dio origen, dentro del ámbito de las competencias que les confiere la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y demás leyes especiales.

El diputado Gabriel Ascencio ingresó un requerimiento a la Contraloría para que se pronunciara sobre la legalidad de lo dispuesto en el decreto, pues a su juicio las funciones de seguridad pública se encuentran encomendadas a Carabineros, a la Policía de Investigaciones, incorporándose a ellas las Fuerzas Armadas durante el Estado de Excepción Constitucional, no pudiendo delegarse a los cuerpos de seguridad ciudadana de las municipalidades. Por su parte, los senadores Felipe Harboe y José Miguel Insulza hicieron presente que de lo dispuesto en ese acto podría colegirse que la actividad de los funcionarios municipales podría derivar en actuaciones limita-

doras de libertades, que la Constitución Política ha depositado, principalmente en las policías que conforman las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

En definitiva, el decreto fue retirado por el Ejecutivo el 12 de mayo, ingresando al día siguiente el Decreto Supremo N°203 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que modifica el Decreto Supremo N°104, que declaró el estado de catástrofe, respecto de su artículo 3 N°7, del siguiente modo: en donde se señalaba que los Jefes de la Defensa Nacional pueden impartir instrucciones a los funcionarios del Estado conforme a las instrucciones del presidente de la República, ya nada se dice de estas instrucciones presidenciales sino que ahora estas facultades las tienen directamente para una adecuada implementación de las medidas sanitarias adoptadas.

La Contraloría dictaminó que esa modificación incluida en el decreto 203 constituye una reiteración de lo dispuesto en el artículo 7°, N°5, de la Ley 18.415, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, con la precisión recién indicada, por lo cual ... procedió a tomar razón de este el día 13 del presente, por ajustarse a derecho.

No obstante, se hizo presente por una parte, que tales instrucciones no pueden, en ningún caso, alterar las funciones y atribuciones que el legislador ha radicado en los órganos de la Administración del Estado, dado que lo contrario implicaría invadir la reserva legal, y además se precisó que la supresión de las instrucciones del presidente de la República a las que el decreto 104 sujetaba aquellas que pueden impartir los Jefes de la Defensa Nacional, es sin perjuicio del control de las autoridades civiles sobre las Fuerzas Armadas y de la responsabilidad derivada de dicho deber de control<sup>36</sup>.

De lo analizado hasta aquí, podemos concluir que existe un cierto nivel de confusión respecto a la fuente de las restricciones de derechos civiles y políticos en este contexto, pues a pesar de que la regulación constitucional y legal vigente solo permite al presidente de la República limitar derechos fundamentales, no siempre resulta clara la delimitación con las restriccio-

**35** Como se ha señalado, debe haber una debida y rigurosa correspondencia entre las causas, los efectos de la crisis y las acciones que emprenda la autoridad limitando los derechos y libertades fundamentales, que no deben exceder nunca el límite de racionalidad propio de toda medida restrictiva" (Cecilia Medina y Claudio Nash, Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina, en Documentos Oficiales, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N° 1, diciembre 2003).

**36** Contraloría General de la República, Dictamen N°9.080, de 14 de mayo de 2020.

nes que se producen en virtud de las facultades extraordinarias que ha asumido desde febrero la autoridad sanitaria. La discusión ante la Contraloría así lo revela, pues en definitiva para salvar la legalidad de las facultades concedidas a las Fuerzas Armadas hubo que redefinir su finalidad acorde a la necesidad de implementar el conjunto de medidas sanitarias, en los términos del artículo 7, N°5 de la Ley 18.415, y ya no como delegación de las facultades presidenciales propias del Estado de Excepción.

### DELITOS SANITARIOS Y OTROS ASPECTOS PENALES DE LAS MEDIDAS DISPUESTAS

Con ocasión del Estado de Emergencia decretado el 18 de octubre de 2019 en la Región Metropolitana y

que en pocos días se extendió a casi todo el país, se discutió acerca de las consecuencias jurídicas de la infracción del toque de queda. Los primeros días fue posible observar que las personas sorprendidas en la vía pública durante el toque de queda eran detenidas e incluso esposadas, manteniéndose en esa condición hasta el fin del horario señalado.

En el Estado de Catástrofe decretado a partir del 18 de marzo de 2020 la situación ha variado. La mera infracción al toque de queda ha perdido relevancia frente a la posible comisión de delitos sanitarios, y es tratada conduciendo a la persona a un recinto policial para efectos de controlar su identidad.

**Tabla 14. Personas conducidas por control de identidad a recintos policiales en el país por infracción al toque de queda**

| Período                  | Mujeres Adultas | Mujeres menores de 18 | Hombres Adultos | Hombres menores de 18 | TOTAL  |
|--------------------------|-----------------|-----------------------|-----------------|-----------------------|--------|
| 19 de marzo a 31 de mayo | 3.919           | 115                   | 21.322          | 314                   | 25.670 |
| Junio                    | 1.141           | 23                    | 5.971           | 81                    | 7.216  |
| Julio                    | 978             | 19                    | 5.043           | 62                    | 6.102  |
| Agosto                   | 691             | 17                    | 4.035           | 46                    | 4.789  |
| TOTAL                    | 6.729           | 174                   | 36.371          | 503                   | 43.777 |

*Fuente 1: elaboración propia en base a datos entregados por el Departamento de Análisis Criminal de Carabineros de Chile.*

La figura central en materia de delitos sanitarios es el artículo 318 del Código Penal, incorporado junto a la sección sobre Crímenes y simples delitos contra la Salud Pública, en 1969<sup>37</sup>. Este tipo penal no describe de manera exhaustiva conductas u omisiones en cuya virtud pueda aplicarse una sanción criminal, sino que sanciona de manera genérica al que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio<sup>38</sup>. De esta manera, el tipo penal

debe necesariamente ser complementado por las reglas que dicte la autoridad en estos contextos de catástrofe.<sup>39</sup> Sin embargo, la Constitución señala en el inciso final del artículo 19 N°3 que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella, lo que también alcanza a los delitos sanitarios. Por eso, como se señala desde la doctrina penal, dado que en el artículo 318 el núcleo de lo punible no se encuentra definido en el tipo mismo "una objeción de constitucionalidad solo se salva allí donde las reglas

<sup>37</sup> Ley 17.155, publicada el 11 de junio de 1969.

<sup>38</sup> En la versión que rigió desde 1969 a 2020 se contemplaba la pena de presidio menor en grado mínimo o multa de 6 a 20 UTM.

<sup>39</sup> Sería una norma penal en blanco, es decir cuyo contenido debe completarse con referencia a otras leyes.

higiénicas o de salubridad asuman rango legal<sup>40</sup>. Esto plantea un problema importante para las garantías penales y los derechos civiles y políticos, pues las reglas que estarían completando este tipo penal no tienen rango legal, sino que en general se trata de decretos y resoluciones exentas, en ejercicio de una potestad reglamentaria en permanente redefinición, a excepción de algunos comportamientos que pudieran relacionarse con determinadas infracciones al Código Sanitario.

La regulación que completa al mencionado tipo penal, se encuentra en la Resolución Exenta 203 del 24 de marzo<sup>41</sup> que establece un sistema que incluye aislamientos o cuarentenas a poblaciones generales, disponiendo por tiempo indefinido la prohibición de salir a la vía pública en todo el territorio nacional, como medida de aislamiento, entre las 22:00 y 05:00 horas<sup>42</sup>. Además, dispone cuarentena

total indefinida para todas las personas mayores de 80 años<sup>43</sup>; cuarentenas a personas y localidades determinadas; cordones sanitarios y aduanas sanitarias y prohibición de reuniones de más de 50 personas, entre otras medidas. Junto con esto se estableció un sistema de permisos virtuales, que permitía excepcionalmente el tránsito de las personas por razones justificadas.

Sucesivos decretos y resoluciones han ido modificando parcialmente este sistema, destacando la Resolución 347, que ante el aumento explosivo de contagios decretó cuarentena total en 38 comunas de la Región Metropolitana a contar de las 22 horas del viernes 15 de mayo. A todas ellas se remitiría entonces el tipo penal del artículo 318 para poder sancionar su infracción como un delito sanitario. El alcance real de lo que es sancionado por esta disposición no es claro. En su masiva aplicación actual la tendencia ha sido entender que basta para cometer este delito con la infracción meramente formal a las reglas sobre cuarentena y/o toque de queda, sin importar si la persona que infringe estas reglas sanitarias está o no contagiada de COVID-19 y si, tal como exige el tipo penal, ha puesto efectivamente en peligro la salud de otras personas<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Fernando Londoño, Comentario al art. 318, en Jaime Couso y Héctor Hernández (directores), Código Penal Comentado. Parte Especial, Libro Segundo, Título VI (arts. 261 a 341), Santiago, Thomson Reuters/UDP, 2019, pág. 520.

<sup>41</sup> "Dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19", firmada por el Ministro Mañalich.

<sup>42</sup> Medida que deberá ser ejecutada de acuerdo a las instrucciones que impartan al efecto los Jefes de la Defensa Nacional de las distintas regiones. Llama la atención que se impone di-

cha medida desde las 22:00 del 22 de marzo, aunque el decreto tenga fecha de dos días después.

<sup>43</sup> Resoluciones posteriores bajaron dicha edad a 75 años.

**Tabla 15**

**Personas detenidas por flagrancia en comisión de delitos sanitarios (arts. 313 a 318 del Código Penal)**

| Período                  | Dentro del toque de queda |                                                        |                                           | Fuera del horario de Toque de queda |                                                        |                                           | TOTAL**        |
|--------------------------|---------------------------|--------------------------------------------------------|-------------------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------------------------------|-------------------------------------------|----------------|
|                          | Detenidos                 | Puestos en libertad con citación desde unidad policial | Pasan a audiencia de control de detención | Detenidos                           | Puestos en libertad con citación desde unidad policial | Pasan a audiencia de control de detención |                |
| 19 de marzo a 31 de mayo | 21.383                    | 19.449 (37,0 %)*                                       | 1.502 (2,9 %)                             | 31.222                              | 28.151 (53,5 %)                                        | 1.542 (2,9 %)                             | 52.605         |
| Junio                    | 13.312                    | 10.879 (24,8 %)                                        | 2.110 (4,8 %)                             | 30.492                              | 25.665 (58,6 %)                                        | 3.157 (7,2 %)                             | 43.804         |
| Julio                    | 13.999                    | 10.105 (17,8 %)                                        | 3.502 (6,2 %)                             | 42.901                              | 34.556 (60,7 %)                                        | 6.120 (10,8 %)                            | 56.900         |
| Agosto                   | 12.546                    | 8.916 (17,6 %)                                         | 3.235 (6,4 %)                             | 38.114                              | 31.025 (61,2 %)                                        | 5.734 (11,3 %)                            | 50.660         |
| <b>TOTAL</b>             | <b>61.240</b>             | <b>49.349 (80,5%)</b>                                  | <b>10.349 (16,8%)</b>                     | <b>142.729</b>                      | <b>119.397 (83,6%)</b>                                 | <b>16.553 (11,5%)</b>                     | <b>203.969</b> |

Fuente 2: elaboración propia en base a datos entregados por el Departamento de Análisis Criminal de Carabineros de Chile.

\* Porcentaje respecto al total.

\*\* Este total incluye en cada período de tiempo señalado la cantidad de personas puestas en libertad con citación desde unidad policial, personas que pasan a audiencia de control de detención y personas detenidas sin que exista registro de cuál de esas dos medidas se adoptó.

<sup>44</sup> Fernando Londoño, ¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena? Revisión crítica de los arts. 318 y 318 bis del Código Penal (nueva ley n° 21.240): más micro que macro. En: Criminal Justice Network.





La Ley 21.240<sup>45</sup> modificó el artículo 318 con el fin de aumentar las penas, llegando ahora hasta tres años de presidio o 200 UTM, pero mantuvo sin modificación alguna la descripción de la conducta establecida en 1969. Además, introduce la agravante especial de cometer el delito mediante la convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, pandemia o contagio, y crea dos nuevos tipos penales. Se trata del artículo 318 bis, que sanciona con presidio menor en grado medio a máximo y multas de 25 a 250 UTM a quien en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, y el 318 ter, que se refiere al que a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria, sancionándolos con presidio menor en grado mínimo a medio y multa de 10 a 200 UTM por cada trabajador obligado a concurrir a trabajar.

Las dudas sobre la constitucionalidad del tipo penal del artículo 318 se mantienen en esta nueva formulación. Así es como con fecha 14 de julio la magistrada Andrea Díaz-Muñoz, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, ofició al Tribunal Constitucional solicitando que se pronuncie sobre si la aplicación de este precepto legal en un caso determinado en que a un supuesto infractor de dicha norma el Ministerio Público pretendía aplicar un procedimiento monitorio<sup>46</sup> provocaría efectos contrarios a los principios constitucionales de proporcionalidad, legalidad y tipicidad penal, por cuanto se estaría en presencia de una ley penal en blanco, al reconducir el núcleo esencial de la norma a cuerpos normativos de

<sup>45</sup> Del 20 de junio de 2020, considerado el peor mes de la pandemia en Chile por la cantidad de muertes y contagios.

<sup>46</sup> Causa RUC N°2000657462-K, RIT N°5595-2020, seguida ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago. De acuerdo al requerimiento del Ministerio Público el imputado habría sido sorprendido transitando sin permiso el 25 de junio a las 12:39 en Larraín con Avenida Ossa, y por eso se proponía aplicar como sanción el pago de una multa de 6 UTM.

rango inferior al legal<sup>47</sup>. Ante el Tribunal Constitucional se hicieron parte y alegaron el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública. La causa quedó en acuerdo el 11 de septiembre. En los alegatos la DPP señaló que a la fecha existían más de 150.000 solicitudes de requerimientos por procedimiento monitorio, mediante los cuales el Ministerio Público busca imponer penas en base al artículo 318<sup>48</sup>.

Con fecha 28 de septiembre la Defensoría Penal Pública interpuso otro requerimiento cuestionando la constitucionalidad de esta norma legal, ante la inminente formalización del secretario del Senado, que se había fijado para el 19 de noviembre ante el 11° Juzgado de Garantía de Santiago, por haber sido detectado almorzando en un restaurante de la comuna de San Miguel en plena cuarentena<sup>49</sup>.

La falta de descripción adecuada de a lo menos el núcleo central de la conducta sancionada con el artículo 318 del Código Penal ha tenido efectos tan cuestionables como lo sucedido en Pichilemu (Región de O'Higgins) durante la madrugada del 9 de julio, cuando una mujer que había sido víctima de violación y pidió ayuda a otra persona para que llamara a Carabineros fue considerada por el personal policial como infractora del toque de queda y la cuarentena, siendo detenida. La Fiscalía, a su vez, mantuvo la detención y la envió a audiencia de control de detención en el Juzgado de Garantía de Pichilemu, donde defendió la legalidad de la misma en base a la doble condición de víctima de violación e infractora del artículo 318 que tenía la imputada. El juez declaró ilegal el procedimiento, pues entendió que una víctima que pide auxilio durante el toque de queda no está cometiendo delito alguno.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Tribunal Constitucional, causa rol N° 8950-20.

<sup>48</sup> Información proporcionada por el abogado Claudio Fierro Morales, jefe de la Unidad de Corte de la Defensoría Penal Pública, el 16 de septiembre de 2020.

<sup>49</sup> Tribunal Constitucional, causa rol N° 9373-2020.

<sup>50</sup> RUC 2000673912-2, RIT 722-2020, JG de Pichilemu. La detención fue declarada ilegal, pues el juez estimó que obviamente una víctima pidiendo auxilio durante el toque de queda no está cometiendo el delito descrito en el art. 318 del Código Penal.

Por otra parte, se presentó una situación en la Región de Los Lagos, al no publicarse en el Diario Oficial la Resolución Exenta 9289-20 dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, que dispuso un período de aislamiento de 15 días a partir del 7 de abril para toda persona que ingrese a la Isla de Chiloé. Dado que la resolución nunca fue publicada, cabe concluir que durante 15 días todas las personas detenidas en virtud del artículo 318 del Código Penal no estaban en realidad infringiendo ninguna regla debidamente publicada por la autoridad, como exige el tipo penal. Ante eso, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt resolvió acoger un recurso de amparo presentado por la Defensoría Penal Pública en favor de un imputado, y lo sobreseyó definitivamente porque el hecho investigado no era constitutivo de delito.<sup>51</sup>

Como se exhibió en las tablas con cifras aportadas por Carabineros, entre el 18 de marzo y hasta el mes de agosto hubo 43.777 personas conducidas a recintos policiales por transitar durante el toque de queda. Dado que estas personas no fueron formalmente detenidas, sino que se les aplicó el control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, la legalidad de estos procedimientos no fue controlada por el Ministerio Público ni por tribunales de garantía. En el mismo período se detuvo a 61.240 personas por delitos sanitarios durante el horario del toque de queda, que constituyen el 30% del total de 203.969 detenidos por dichos delitos. Dos tercios de las personas detenidas por flagrancia en la comisión de estos delitos fueron aprehendidos fuera del horario de toque de queda.

Según informó al INDH la Defensoría Penal Pública con fecha 23 de septiembre<sup>52</sup>, el total de audiencias de control de detención realizadas por imputación de delitos sanitarios<sup>53</sup> fue de 43.156. En el 42,1% de ellas (18.169) la DPP solicitó que se declarara la ilegalidad de la detención, la que fue

<sup>51</sup> Causal de sobreseimiento definitivo contemplada en el artículo 250 a) del Código Procesal Penal.

<sup>52</sup> Información suministrada por el encargado de Derechos Humanos de la DPP, Tomás Pascual, con fecha 23 de septiembre de 2020.

<sup>53</sup> mayoritariamente el art. 318, pero incorporando todos los de los artículos 313 a 318, con exclusión del 313 letras A y B.

declarada por los tribunales de garantía en 2.004 casos (4,6% del total de audiencias, y 11% del total de solicitudes de ilegalidad). En 2.143 casos (5%) la medida cautelar aplicada al imputado fue la de prisión preventiva.

## FISCALIZACIONES DOMICILIARIAS EN FIESTAS PATRIAS

Durante el mes de septiembre el Gobierno y las autoridades sanitarias dieron a conocer el plan denominado "Fondéate en tu casa", con medidas especiales para el fin de semana largo de los días 18 al 20. Dentro de los anuncios causó polémica lo señalado por la Subsecretaría de Salud Pública y la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, en cuanto a que sus fiscalizadores iban a estar yendo a las viviendas en un trabajo conjunto con Carabineros, PDI y Fuerzas Armadas, para corroborar que se respete el aforo máximo, que son los residentes de la vivienda más cinco personas<sup>54</sup>.

El INDH envió un oficio a la Subsecretaría de Salud Pública manifestando su preocupación y haciendo ver que las facultades extraordinarias del presidente de la República y de las autoridades sanitarias no se extienden a la suspensión del derecho a la inviolabilidad del hogar, contemplado en el artículo 19 N°5 de la Constitución, que solo podría ser afectado por ley<sup>55</sup>.

De este modo, a juicio del INDH las leyes que posibilitan el ingreso a domicilios son, en primer lugar, el Código Procesal Penal, que contiene normas sobre la entrada y registro en lugares cerrados, exigiendo siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia (artículo 205). En caso contrario, se requiere siempre de autorización judicial, con la sola excepción señalada en el artículo 206: cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.

<sup>54</sup> Agencia UNO, 12 de septiembre de 2020, y <https://www.minsal.cl/subsecretaria-de-salud-publica-anuncia-refuerzo-de-control-sanitario-con-100-nuevos-fiscalizadores-en-lam/>

<sup>55</sup> Oficio N°801, de 16 de septiembre de 2020.

Por su parte el Código Sanitario contempla en su Libro X, Título I, la posibilidad de que para la debida aplicación del presente Código y de sus reglamentos, decretos y resoluciones del Director General de Salud, la autoridad sanitaria podrá practicar la inspección y registro de cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo, sean públicos o privados (artículo 155, inciso primero). Pero cuando se trate de edificio o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro previo decreto de allanamiento del Director General de Salud, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario (artículo 155, inciso segundo). Además, se requiere notificar al dueño o arrendatario (artículo 157).

A esta regulación se remite el Decreto Supremo N°4 de Alerta Sanitaria del Ministerio de Salud, de 5 de febrero, que señala en su artículo 11 que el incumplimiento de las medidas impuestas por la autoridad en virtud de este decreto serán fiscalizadas y sancionadas según lo dispuesto en el Libro X del Código Sanitario, así como en lo dispuesto en el Código Penal, cuando corresponda.

Ante las críticas efectuadas sobre la legalidad y constitucionalidad de la medida, el Ejecutivo sostuvo que las autoridades sanitarias tienen facultades extraordinarias en el contexto que estamos viviendo, aunque a pesar de la confusión generada en definitiva sostienen que el ingreso a hogares debe obedecer a la existencia de denuncias o a la detección de indicios de la comisión de delitos. Así, el ministro Secretario General de Gobierno señaló en un matinal de televisión lo siguiente: "Si usted está en su casa, está tranquilo, no invitó a nadie o invitó a las cinco personas, pero está cumpliendo absolutamente y no hay ningún tipo de denuncia y tocan el timbre (y dicen), oiga yo quiero entrar. No. Dígame cuál es la justificación. En cambio si yo estoy portándome mal, tengo un evento masivo, tengo a más personas de las que pueden estar, hay alguna denuncia, hay alguna razón que justifique que puede entrar una persona de la Seremi de Salud, entonces sí se puede"<sup>56</sup>. Por su parte la SEREMI

<sup>56</sup> <https://www.latercera.com/nacional/noticia/bellolio-por-fiscalizaciones-en-domicilios-para-el-18-si-es-que-no-hay-ninguna-razon-que-pueda-justificar-el-ingreso-a-una-casa-entonces-no-pueden-entrar/Y2NUIOKSSREJ3ONH7WAUMVU7T4/>

Metropolitana de Salud, señaló a la prensa: "No resulta necesario un decreto de allanamiento pues en tiempos normales es necesaria esta resolución de allanamiento que firma la autoridad sanitaria, pero en estos casos no es necesario", y explicó que "la idea es fiscalizar y cuando tengan respuesta fundada que hay un delito flagrante, es decir que en vez de tener 5 personas tiene 20 o que está haciendo una fonda clandestina, en esos casos nosotros vamos a ingresar con Carabineros, porque en esos casos habría un delito"<sup>57</sup>.

El 17 de septiembre fue publicada en el Diario Oficial la Resolución Exenta N°777, que dispone las medidas sanitarias especiales para fiestas patrias. En ella se señala que entre los días 17 y 20 de septiembre el toque de queda dispuesto por el numeral 4 la Resolución Exenta N°591 regirá entre las 21:00 y las 05:00 horas. Además, se decretan cordones sanitarios especiales en diversas localidades, y se dispone la prohibición del desplazamiento entre regiones, salvo por algunas excepciones contempladas en la resolución 571. Se prohíbe la realización o participación en fondas, fiestas y, en general, cualquier evento o actividades sociales y recreativas en todo el país, independiente del Paso<sup>58</sup> en que se encuentre la comuna. Sin embargo, se permitirán eventos o actividades sociales y recreativas en residencias particulares que se encuentren localizadas en comunas en Paso 2, 3 y 4, cuyo aforo máximo será de cinco personas adicionales a los residentes habituales. Asimismo, se permitirán eventos o actividades sociales y recreativas en lugares abiertos de libre acceso al público que se encuentren ubicados en comunas en Paso 2, 3 y 4, cuyo aforo máximo será de 10 personas.

Para dar aplicación a estas medidas especiales, la Resolución Exenta N°777 reitera a la autoridad sanitaria la

**57** <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/09/16/998104/Seremi-ingreso-viviendas-fiscalizacion-fiestas.html>

**58** En referencia al "Plan Paso a Paso" del Gobierno, definido como una estrategia gradual para enfrentar la pandemia según la situación sanitaria de cada zona en particular. Se trata de 5 escenarios o pasos graduales, que van desde la Cuarentena hasta la Apertura Avanzada, con restricciones y obligaciones específicas.



instrucción de solicitar el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de las medidas sanitarias impuestas por esta resolución y por aquellas que le sirven de antecedente y señala que el incumplimiento de las medidas impuestas por la autoridad en virtud de esta resolución y las resoluciones señaladas en el numeral anterior serán fiscalizadas y sancionadas según lo dispuesto en el Libro X del Código Sanitario, en el Código Penal y en la Ley 20.393, según corresponda.

Nada se señala sobre fiscalizaciones aleatorias a domicilio. De este modo se comprueba que las facultades de fiscalización de estas medidas deben ajustarse a la legalidad vigente, sea ésta la legislación penal y procesal penal (incorporando la Ley 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas) o al Código Sanitario, que en su artículo 155 exige un decreto de allanamiento para poder ingresar a lugares cerrados.

### ACTUACIÓN POLICIAL DISCRIMINATORIA FRENTE A MANIFESTACIONES PÚBLICAS DURANTE LA PANDEMIA

La declaración de Estado de Catástrofe y el conjunto de medidas sanitarias adoptadas no impidieron la realización de diversas protestas sociales y manifestaciones públicas, dando lugar a diversas formas de reacción por parte de las autoridades políticas y la policía. En este contexto, el derecho de reunión se encontraba limitado por las restricciones propias de cada región y comuna, además del límite general de 50 personas en un espacio determinado<sup>59</sup>.

En relación a este tema han surgido críticas por un supuesto accionar discriminatorio que se expresaría en la disolución de manifestaciones con detenciones de sus participantes en las protestas contra el hambre producidas a mediados de mayo en las comunas de El Bos-

<sup>59</sup> "Prohibase toda concentración de más de 50 personas en un lugar determinado, independiente de su naturaleza o de si se efectúa en espacios abiertos o cerrados" (Resolución Exenta 341, 12 de mayo de 2020, punto 28 de la parte resolutive, VII.- Otras medidas generales de protección).



que y La Pintana, y luego en diversas protestas como la conmemoración del 1 de mayo en el sector de Plaza Italia, mientras no hubo represión, ni detenciones ante manifestaciones como el paro coordinado por la Confederación Nacional de Transporte de Carga que con caravanas de camiones obstruyó el tránsito en distintas rutas del país, entre los días 27 de agosto y 3 de septiembre. A ello se suma, la falta de medidas frente a la manifestación pública que dio lugar a agresiones de grupos de civiles en contra de comuneros mapuche que mantenían tomadas las municipalidades de Curacautín, Ercilla, Victoria y Traiguén durante la noche del 1 de agosto, actos ilícitos que tampoco fueron impedidos en su momento por la fuerza pública.

Tanto en el paro de transporte de carga, como en la toma de los edificios municipales y el intento de desalojo por parte de civiles, las manifestaciones incluyeron infracción del toque de queda y las cuarentenas, además de otros delitos y posibles infracciones del ya señalado artículo 318 del Código Penal, por lo cual respecto del paro de camioneros el Ministerio Público dispuso de oficio iniciar las respectivas investigaciones.

Contrastando con dicha tolerancia, una manifestación no autorizada convocada el 4 de agosto por organizaciones mapuche en Temuco, como protesta por los desalojos y agresiones ocurridas el fin de semana previo en las cuatro localidades señaladas, fue disuelta con carros lanza-agua apenas sus asistentes intentaron marchar desde la Plaza del Hospital por calle Montt, sin que se hayan producido incidentes<sup>60</sup>.

Luego de ser disuelta la manifestación se procedió a detener a la dirigente mapuche, Werken de Ad Mapu y ex consejera de la CONADI, Ana Llao, junto a su hijo y otra persona, a pesar de que estaban en la vereda y no causaban desórdenes. Por estos hechos se presentó un recurso de amparo por la sede regional del INDH haciendo ver que el procedimiento se aparta de los propios protocolos de Carabineros para el control de orden público, en particular el 2.2<sup>61</sup>, además de ser evidente la arbitrarie-

dad considerando el manejo policial de otras situaciones ocurridas en la región<sup>62</sup>.

También se apreciaron criterios aparentemente distintos el sábado 5 de septiembre cuando una manifestación a favor de la opción rechazo en el plebiscito constituyente, en la comuna de Las Condes que se encontraba en Fase de Preparación, pero manteniéndose la prohibición general de reuniones de 50 personas, no fue disuelta por Carabineros a pesar de que se reunió un número superior a lo permitido. Esta manifestación fue pacífica, a pesar de que algunos de los asistentes portaban escudos, bates de béisbol y bastones retráctiles. Al mismo tiempo, una manifestación convocada por parte de técnicos de enfermería y trabajadores de la salud en el sector de Plaza Italia en la comuna de Santiago, que se encontraba aún en Fase de Cuarentena, fue disuelta con carros

---

de 2019. Protocolo 2.2: Intervención en manifestaciones lícitas sin autorización.

**62** Corte de Apelaciones de Temuco, Recurso de amparo Rol N°140-2020. El recurso fue rechazado por mayoría con fecha 14 de septiembre, por considerar que "no es posible determinar el exceso de fuerza utilizada por Carabineros, evidenciándose un esfuerzo de parte de los mismos, por tomar contacto verbal con los manifestantes, tratando primeramente de disuadirlos de continuar con la marcha y, conminándolos a desocupar la vía pública, desobedeciendo los recurrentes las órdenes impartidas (considerando décimo). El voto de minoría del Ministro Carlos Gutiérrez señala en cambio que los actos de la policía fueron arbitrarios e ilegales, pues los amparados "se encontraban haciendo uso de sus legítimos derechos humanos fundamentales de reunirse y manifestarse, y marchar en forma pacífica, sin afectar los derechos de terceros, ni el orden público, pudiendo haber adoptado la fuerza pública otros medios legítimos para facilitar el ejercicio de tales garantías fundamentales, que es deber del Estado, como pactar y facilitar una ruta de desplazamiento de los manifestantes y custodiar éste, como ha ocurrido en manifestaciones previas de la misma índole. La sentencia fue apelada por el INDH, siendo confirmada por la Corte Suprema el 29 de septiembre, aunque se ordenó remitir los antecedentes al Ministerio Público. Además, hubo un voto en contra del Ministro Haroldo Brito, que estuvo por revocar la sentencia apelada solo en cuanto a ordenar remitir los antecedentes respecto a las detenciones que afectaron a los amparados y las lesiones que presentaban en esos momentos a Carabineros y al Ministerio Público para efectos de realizar sumarios administrativos e investigaciones penales a fin de determinar si hubo responsabilidades funcionarias y/o delitos.

**60** Información aportada por el equipo del INDH que realizó una observación presencial de dicha manifestación.

**61** Orden General N°2635 de Carabineros de Chile, 1 de marzo

lanza-agua a pesar de su carácter pacífico, resultando detenidas ocho personas. Ninguna de estas manifestaciones estaba autorizada. Posteriormente una Mayor de la 16ª Comisaría señaló que en la manifestación en Las Condes se efectuaron controles de identidad y denuncias al Ministerio Público, además de tres detenciones por desórdenes y un incidente aislado consistente en una riña con un contra-manifestante<sup>63</sup>.

En atención a los hechos descritos, es preciso indicar que una posible disparidad de criterios de actuación frente a distintas manifestaciones podría llegar a constituir una forma de discriminación, según la propia Circular 1832, del 1 de marzo de 2019, que actualiza instrucciones sobre el uso de la fuerza por parte de Carabineros de Chile, en cuya introducción se señala que esta facultad policial lleva consigo obligaciones y responsabilidades, en particular con respecto a los derechos humanos que pueden verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes policiales están obligados a respetar y proteger, asimismo, en el uso de sus atribuciones legales y en la ejecución de las actuaciones policiales que le corresponden llevar a cabo, el personal de Carabineros de Chile deberá garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile.

Por ello el INDH ofició al Ministerio del Interior en septiembre de este año consultando acerca de los criterios generales de actuación ante manifestaciones en el contexto de la pandemia y en particular en relación al paro de camioneros y las manifestaciones referidas del 5 de septiembre en la ciudad de Santiago<sup>64</sup>.

## POSTERGACIÓN DE PROCESOS ELECTORALES Y DERECHO A VOTO LIBRE Y SEGURO

Otra forma de restricción indirecta de derechos civiles y políticos en el contexto de la pandemia se produjo en relación a procesos de participación política en curso, como el plebiscito convocado originalmente para el 26 de abril y pospuesto para el 25 de octubre del presente año, y las elecciones municipales y de gobernadores regionales que se re-agendaron para el 11 de abril de 2021.

La Ley 21.221, publicada en el Diario Oficial el 26 de marzo, estableció un nuevo itinerario electoral para el Plebiscito Constituyente y otros eventos electorales que indica, incorporando la disposición trigésimo tercera transitoria nueva a la Constitución Política de la República<sup>65</sup>. El 29 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N°388, del Ministerio del Interior, que convoca para el día 25 de octubre de 2020, a un plebiscito nacional. De acuerdo al Servicio Electoral (SERVEL) están previstos ocho procesos electorales entre el plebiscito del 25 de octubre de 2020 y el eventual plebiscito de salida que en caso de ganar la opción Apruebo se realizaría durante el primer semestre de 2022<sup>66</sup>.

El Servicio Electoral tuvo que hacerse cargo de diseñar e implementar medidas para un plebiscito seguro, mediante el Acuerdo de su Consejo que Dicta Normas e Instruc-

<sup>65</sup> El texto completo de esta disposición señala:

Déjase sin efecto la convocatoria al plebiscito nacional realizada por el presidente de la República mediante decreto supremo exento, de conformidad a la ley N° 21.200.

Tres días después de la publicación en el Diario Oficial de la presente reforma constitucional, el presidente de la República convocará, mediante un decreto supremo exento, al plebiscito nacional señalado en el artículo 130, para el día 25 de octubre de 2020.

Los acuerdos adoptados por el Consejo Nacional de Televisión, y las sentencias de reclamación dictadas por el Tribunal Calificador de Elecciones a que se refiere el inciso sexto del artículo 130, que fueron pronunciadas con anterioridad a la presente reforma constitucional, continuarán vigentes y serán plenamente aplicables al plebiscito nacional del 25 de octubre de 2020".

<sup>63</sup> <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/09/05/997144/marcha-rechazo-y-tens-detenidos.html>

<sup>64</sup> Oficio N°793 de 14 de septiembre de 2020, del INDH al Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

<sup>66</sup> <https://www.servel.cl/conozca-todas-las-fechas-del-ciclo-electoral-2020-2022/>

ciones que indica para el desarrollo del plebiscito nacional del 25 de octubre de 2020, publicado en el Diario Oficial de 4 de septiembre de 2020, e incluyendo un Protocolo Sanitario publicado en el Diario Oficial el 10 de septiembre.

El abogado Jorge Barrera interpuso una reclamación contra dicho Acuerdo ante el Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL), señalando que la enfermedad no es una causal constitucional ni legal que autorice a perder o permita suspender el derecho al sufragio y que el mandato constitucional entregó al Servicio un amplio margen de discrecionalidad a fin de que pudiera fijar reglas especiales y diferentes a las de la ley electoral vigente. En su reclamo solicita que se ordene al Servicio Electoral que enmiende el Acuerdo impugnado, a fin que cumpla con el mandato constitucional de dictar todas las normas e instrucciones necesarias para que los electores contagiados con COVID-19, el día del plebiscito nacional, puedan ejercer debidamente su derecho a sufragio.

El TRICEL al resolver esta acción de reclamación tiene en consideración que ni la Ley de reforma constitucional, ni el Acuerdo del Servicio Electoral, a los que se ha aludido, establecen prohibiciones, limitaciones o dificultan el derecho al sufragio de ningún elector habilitado y, en su mérito, a los sufragantes que el día del Plebiscito Nacional padezcan de COVID-19 (considerando cuarto). Analiza a continuación el Decreto N°4, de alerta sanitaria<sup>67</sup>, y los nuevos tipos penales de los artículos

318 bis y ter (introducidos por la ya referida Ley 21.240), y concluye que las normas que disponen el aislamiento de los electores habilitados infectados con COVID-19 a desplazarse para acercarse a sus respectivas mesas receptoras de sufragios no es la Ley 21.257 (que faculta al Servel), ni el Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral, sino que son las normas sanitarias las que han establecido el aislamiento de las personas contagiadas con COVID-19 (considerando sexto), y que el Tribunal advirtiendo que se ha producido, en la especie, un conflicto constitucional entre el derecho al sufragio y el derecho a la salud, tiene la certeza que ni el Servicio Electoral ni la Justicia Electoral están dotados de competencia para obviar las normas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud, que tiene a su cargo la rectoría del sector salud del país (considerando séptimo)<sup>68</sup>. Por lo señalado, el reclamo fue rechazado.

Frente a este escenario el Consejo Directivo del INDH señaló en una declaración pública que nuestro marco constitucional vigente asegura a todos quienes tengan la condición de ciudadana o ciudadano el derecho a sufragio como forma concreta de participación, estableciendo específicamente las causales sobre las que se puede justificar su suspensión o pérdida, causales que, dada su naturaleza, corresponde interpretar restrictivamente. Así, si bien resulta razonable que el ejercicio del derecho a sufragio de personas afectadas por el COVID-19 en los próximos eventos electorales pueda ser objeto de modalidades que

<sup>67</sup> Particularmente sus artículos 3 N°13 y N°10.

<sup>68</sup> Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N°160-2020, sentencia de 17 de septiembre de 2020.

**El Consejo Directivo del INDH  
señaló en una declaración pública  
que nuestro marco constitucional vigente  
asegura a todos quienes tengan la  
condición de ciudadana o ciudadano  
el derecho a sufragio como forma  
concreta de participación**

aseguren también el derecho del resto de las ciudadanas y ciudadanos a ejercerlo por su parte en condiciones de seguridad, sin poner en riesgo la salud de otros, estas restricciones, como corresponde tratándose de derechos humanos, deben ser necesarias, adecuadas y proporcionales.

El Consejo extiende su preocupación respecto de otros grupos, como quienes encontrándose privados de libertad mantienen su condición de ciudadanas y ciudadanos con derecho a voto, u otras personas que sujetas a restricciones en su movilidad, no disponen de mecanismos alternativos que les permitan emitir sus sufragios y ejercer su derecho a participación política.

De no buscarse la forma de subsanar este problema, teniendo en cuenta que hay varios procesos electorales contemplados para los meses que vienen, el Estado estaría incumpliendo con las obligaciones internacionales y con las propias disposiciones de derecho interno, en la medida que se impide el derecho a sufragio de los afectados por la pandemia, en lugar de adoptar las medidas necesarias para que puedan hacerlo con la debida consideración a tal circunstancia<sup>69</sup>, teniendo siempre en cuenta que de acuerdo al artículo 15 de la Constitución el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario, y que el Tribunal Constitucional ya se ha referido al tema del voto asistido como forma de hacer efectivo el derecho a voto de personas con discapacidad<sup>70</sup>.

En el caso del plebiscito del 25 de octubre de 2020, las personas contagiadas por COVID 19 y otros grupos de personas señalados no podrán ejercer su derecho a sufragio.

## LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN

Un aspecto profundo de la vida social que también se vio limitado por las medidas sanitarias adoptadas dice relación con el derecho a la libertad de conciencia y reli-

gión, que tanto en la CADH como el PIDCP está señalado dentro del núcleo duro de derechos que no admiten suspensión<sup>71</sup>. En la formulación que hace el artículo 12 de la CADH este derecho implica la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

En la Corte de Apelaciones de Concepción un concejal de la comuna de Chiguayante presentó un recurso de protección en contra de la Resolución exenta N° 1509 de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío que con fecha 5 de mayo levantó la prohibición de celebrar cultos religiosos en recintos abiertos o cerrados, establecida previamente en la Resolución exenta N° 1094, del 23 de marzo<sup>72</sup>. El argumento central del recurrente fue que en la colisión de derechos entre la libertad de conciencia y religión (artículo 19 N° 6) y el derecho a la vida (reconocido en el art. 19 N° 1), debe prevalecer este último.

Dentro del proceso el INDH presentó un escrito de *amicus curiae* señalando y llamando a tener en consideración los estándares pertinentes sobre restricciones de derechos humanos.

Al dictar sentencia la Corte de Concepción tuvo en cuenta que una Resolución posterior (N° 1529, del 7 de mayo), dejó sin efecto la resolución contra la cual se presentó este recurso, interpuesto ante la Corte con fecha 8 de mayo. Esta nueva resolución mantuvo la prohibición de eventos públicos con más de 50 personas de manera indefinida y eventos deportivos profesionales y aficionados, decretadas por el Ministerio de Salud, mediante Resolución Exenta N° 215 del 30 de marzo de 2020, como las demás medidas sanitarias impuestas en dicho acto administrativo<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> En la Constitución chilena el art. 19 N° 6 asegura en su inciso primero: La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

<sup>72</sup> "Carlos Edgardo Benedetti Reiman / Secretaria Regional Ministerial de Salud Región Biobío", Rol N° 9692-2020, Corte de Apelaciones de Concepción.

<sup>73</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia de fecha 22 de julio de 2020, Rol 9692-2020, considerando quinto.

<sup>69</sup> Declaración de 10 de septiembre de 2020, disponible en <https://www.indh.cl/declaracion-consejo-indh-derecho-humano-al-sufragio/>.

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 745, del 29 de marzo de 2007.



Por ello la Corte, que al inicio del proceso había decretado mantener la prohibición de realizar ceremonias como orden de no innovar<sup>74</sup>, concluye que la acción de protección de autos carece de objeto y ha perdido oportunidad, toda vez que se ha satisfecho la pretensión del recurrente, incluso, antes de deducirse esta acción cautelar<sup>75</sup>. Se tiene además en cuenta que la acción de protección de derechos constitucionales, no es una acción popular que pueda interponerse en resguardo de derechos difusos de personas no identificadas, en que no aparezca un interés inmediato y directo comprometido, de manera que resulta improcedente aquella pretensión del recurrente, en que recurre en favor de la salud de toda la población de Chiguayante<sup>76</sup>.

Por ambas razones, el recurso es rechazado, sin necesidad de entrar a discutir el fondo del asunto ni la importante colisión de derechos planteada.

Posteriormente se presentó ante la misma Corte un recurso de amparo en contra de la SEREMI de Salud y la Intendencia del Biobío, a favor de 20 pastores evangélicos que temían ser detenidos en aplicación de la normativa sanitaria<sup>77</sup>, tal como ocurrió en dos templos de la región los días 16 y 25 de mayo. En esas dos ocasiones funcionarios de Carabineros encontraron grupos inferiores a 50 personas celebrando actividades religiosas, portando mascarillas, y tras consultar con la Fiscalía correspondiente procedieron a detener al pastor que estaba a cargo de la ceremonia. En el primer caso resultó detenido al pastor Néstor Rivera, quien estuvo privado de libertad hasta la audiencia de control de detención realizada al día siguiente, en la que fue formalizado por infracción al artículo 318, a pesar de que el tribunal declaró ilegal la detención. El 25 de mayo otro pastor, Leonel Espinoza, fue detenido en similares circunstancias, aunque fue

---

<sup>74</sup> Resolución del 11 de mayo de 2020 en causa Rol 9692-2020.

<sup>75</sup> Ídem, considerando sexto.

<sup>76</sup> Ídem, considerando séptimo.

<sup>77</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 11125-2020. Sentencia del 27 de julio de 2020. El voto de minoría del abogado integrante estuvo por rechazar el recurso por falta de oportunidad.

puesto en libertad desde el recinto policial durante la noche por orden de la Fiscalía, y el 27 de mayo personal de la SEREMI de Salud acudió a fiscalizar el templo y señaló que no se podían realizar ceremonias religiosas ni siquiera de una persona, en virtud de la Resolución Exenta N° 341 del Ministerio de Salud.

En el recurso de amparo interpuesto por la organización no gubernamental Comunidad y Justicia, se sostuvo que las Resoluciones Exentas N° 341 y la N° 349 no se referían a las actividades religiosas, y que la ya referida Resolución N° 1094 de 23 de marzo, que sí lo hacía, fue luego dejada sin efecto por la N° 1509 del 5 de mayo, precisamente para preservar la libertad de culto. Por ello las detenciones ocurridas serían ilegales y arbitrarias, dado que no estaría prohibido celebrar actividades religiosas en la medida que se respetaran las normas sobre número de personas y medidas de distancia social, y se señala que esta situación constituye una amenaza para la libertad personal de los veinte pastores por los que se interpone la acción constitucional.

La Corte acogió por mayoría esta acción, declarando que la resolución exenta N° 1094 del 23 de marzo último dictada por la SEREMI de Salud del Biobío, que motivó la detención de los señores Néstor Rivera Ortega y Leonel Espinoza Pino, en las ocasiones a que se refieren estos autos, al estar reunidos con su comunidad, ejerciendo el cargo de pastor de la iglesia evangélica que cada uno de ellos preside, fue pronunciada por la referida autoridad administrativa, fuera del ámbito de su competencia y sin tener facultades para ello.

Los argumentos jurídicos señalados revisten gran relevancia a efectos de nuestro análisis. Así, se señala que de acuerdo al artículo 19, N° 6 de la Constitución el Estado tiene la obligación de no perturbar, amenazar o restringir el ejercicio de la libertad religiosa, como también la obligación de aceptar los credos que cumplan los requisitos antes indicados, a fin de asegurar su libre ejercicio a todas las personas, sin distinción<sup>78</sup>, y que de acuerdo a la Ley 19.638, la libertad de culto comprende la facultad de las personas para practicar en público o en privado,

individual o colectivamente, actos de oración o de culto, conmemorar las festividades, celebrar sus ritos, observar su día de descanso semanal, así como también la facultad de reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico general y con esta ley<sup>79</sup>.

De este modo, la Corte declara que la SEREMI de Salud del Biobío al dictar la Resolución Exenta N° 1094, que prohíbe las actividades religiosas, se apartó del mandato constitucional y legal, toda vez que el artículo 43 inciso tercero, de la Constitución Política de la República, al referirse al Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, (D.S. 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública antes indicado), concede solo al Presidente de la República la facultad de restringir las libertades de locomoción y de reunión; más no la de suprimir o suspender tales derechos<sup>80</sup>.

Tal como señala la Ley Orgánica sobre estados de Excepción Constitucional (N° 18.415), se restringe una garantía constitucional cuando, durante la vigencia de un Estado de Excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma, en cambio esta garantía se suspende cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un Estado de Excepción Constitucional<sup>81</sup>.

De ahí que la sentencia concluya que solo el Presidente de la República tiene la facultad de restringir el derecho de reunión en el Estado de Catástrofe por calamidad pública en que se encuentra el país desde el 18 de marzo pasado, mas nunca prohibir el derecho a reunirse de las personas con ocasión de la celebración de un culto religioso, y por eso es que el Ministerio de Salud al dictar la Resolución Exenta 341 solo restringe el derecho a reunión a que ésta no supere la cantidad de 50 personas, cualquiera sea el motivo de ella<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Ídem, considerando decimosexto.

<sup>80</sup> Considerando decimoséptimo.

<sup>81</sup> Considerando decimoctavo.

<sup>82</sup> Considerando decimonoveno.

<sup>78</sup> Ídem, considerando decimoquinto.

Por ello, las detenciones de los pastores ya señalados obedecieron al cumplimiento de un acto administrativo ilegal y arbitrario, toda vez que la autoridad que lo expidió, obró fuera del ámbito de sus facultades legales, infringiendo el artículo 7° de la Constitución Política de la República, y vulneró al mismo tiempo, la garantía que el mismo texto legal reconoce a las personas, en el artículo 19, N°13, esto es, el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, respecto de los señores Rivera Ortega y Espinoza Pino, el que se encuentra protegido mediante la acción de protección en el artículo 20 del mismo texto legal; quienes además, fueron privados de libertad<sup>83</sup>.

Con esta sentencia queda demostrado que a pesar de tratarse de uno de los derechos que no admiten suspensión, las medidas dispuestas y aplicadas por la autoridad sanitaria y policial vulneraron aspectos esenciales de la libertad de culto, llegando a detener y formalizar por el artículo 318 del Código Penal a personas que ejercían su derecho a realizar actividades religiosas y que no habían infringido las medidas sanitarias.

### INFRACCIONES AL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL Y PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE LA TORTURA Y OTROS MALOS TRATOS EN EL CONTEXTO DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SANITARIAS DISPUESTAS PARA ENFRENTAR LA PANDEMIA

Los derechos a la vida y a la integridad personal, incluyendo la prohibición de la tortura y otros malos tratos (artículos 4 y 5 de la CADH, y artículos 6 y 7 del PIDCP), son parte del núcleo de derechos que no puede ser restringido ni aun en estados de Excepción Constitucional o suspensión de garantías.

En el contexto de la pandemia del COVID-19 el INDH ha continuado recibiendo denuncias sobre diversas formas de vulneración de estos derechos humanos

básicos por parte de agentes estatales. De ellas, algunas se relacionan directamente con violaciones de derechos humanos que se producen por personas de las Fuerzas Armadas y de Orden en el contexto de la aplicación de las medidas restrictivas de la libertad que se han decretado para enfrentar la pandemia.

Entre los meses de marzo a agosto de 2020 las distintas sedes regionales del INDH han presentado un total de 14 querellas en relación a este tipo de situaciones, por delitos que se han calificado como tortura del artículo 150 A, apremios ilegítimos del artículo 150 D y abusos contra particulares del artículo 255 del Código Penal, de acuerdo al siguiente detalle<sup>84</sup>.

#### Querellas por tortura (artículo 150 A del Código Penal)

Se han presentado cuatro querellas: en Chonchi (Los Lagos) y Laja (Biobío), contra funcionarios de Carabineros, y en Calama y Lota, contra personal del Ejército de Chile.

La primera se refiere a los actos de tortura cometidos el 25 de marzo en contra del participante de una manifestación contra el manejo de la pandemia por parte del Gobierno, quien fue golpeado intensamente por carabineros en varias ocasiones, tanto al interior de un vehículo policial, como en la Tenencia de Chonchi.

En Calama y Laja se trató de actos de tortura en contra de personas que infringían el toque de queda.

En el caso de Calama, ocurrido el 17 de abril, las víctimas fueron detenidas por militares, quienes las llevaron a una comisaría, pero los carabineros les pidieron que ellos mismos terminaran el procedimiento. Las víctimas señalaron haber sido abandonadas en el desierto por los militares, quienes les gritaron corran, voy a contar hasta 3 o disparo, vamos a contar 1, 2, 3 y el que muere, muere, cada soldado hará tres tiros. En

<sup>83</sup> Considerando vigésimo.

<sup>84</sup> En el mismo lapso de tiempo el INDH ha presentado otras 61 querellas por tortura y otros malos tratos, no relacionadas directamente con la aplicación de medidas sanitarias.

ese momento visualizaron como cargaban sus armamentos y los apuntaban con el fusil, mientras escuchaban como preparaban las armas (pasando bala), ante lo cual las víctimas comenzaron a correr por el desierto, sintiendo temor por sus vidas. Los militares se retiraron del lugar dejando a las víctimas a su propia suerte bajo condiciones climáticas extremas. En este caso se formalizó al día siguiente de los hechos a seis militares, calificando el Ministerio Público los hechos como abuso contra particulares (artículo 255 del Código Penal). Los imputados quedaron con las medidas cautelares de arraigo nacional y prohibición de acercarse a las víctimas, y solo uno de ellos adicionalmente con arresto nocturno.

### **Querellas por apremios ilegítimos (artículo 150 D del Código Penal)**

Se interpusieron siete querellas por apremios: en Coquimbo, dos en Chillán (Ñuble), en Graneros (O'Higgins), Estación Central (Región Metropolitana), Copiapó (Atacama) y Quirihue (Ñuble). La mayoría de las situaciones se originó en controles por supuesta infracción de cuarentena o toque de queda por parte de carabineros, excepto en uno de los casos de Chillán en que los autores fueron militares.

Un caso que destaca es el de Estación Central, en que en el contexto de las "protestas contra el hambre" realizadas el 10 de junio del presente año carabineros dispararon perdigones y un vendedor ambulante en situación de discapacidad recibió el impacto de una munición en el entrecejo, resultando con lesiones graves y daño neurológico irreversible. Por esta razón esta querella se presentó por la figura agravada de apremios ilegítimos del artículo 150 E.

### **Querellas por abusos contra particulares (artículo 255 del Código Penal)**

Se interpusieron tres querellas por esta figura penal: una en Quinchao (Los Lagos) y dos en Chillán (Ñuble). En el primer caso se trató de una movilización acaecida el 24 de marzo y destinada a pedir a las autoridades que se adoptaran medidas en el contexto de

la emergencia sanitaria, requiriendo la detención de los ingresos a la Isla de Quinchao y la paralización de actividades que pudieran significar un riesgo para la población, que fue reprimida por carabineros, deteniendo y golpeando a participantes de la manifestación. Las situaciones denunciadas en Chillán dicen relación con el control de una persona durante el toque de queda, y con un control de identidad irregular practicado a la participante de una olla común durante los meses de mayo y junio de 2020, respectivamente.

El 20 de septiembre, con ocasión del toque de queda de 21 a 05 horas decretado para el fin de semana de las fiestas patrias, tuvo lugar un procedimiento policial en la localidad de Villarrica, región de La Araucanía, donde resultó muerto Elvis Riffo.

Por los hechos fue formalizado dos días después como autor de homicidio simple el carabinero, D. T. U. Según la versión de los hechos sostenida por el Ministerio Público el imputado, en compañía de otros funcionarios policiales, llegó hasta la calle Chile Barrios, lugar donde se procedió a efectuar un control a un vehículo estacionado, que mantenía personas en su interior y que se encontraban incumpliendo el denominado toque de queda. Cuando se procedió a detener a estas personas se produjo un forcejeo, y entonces Elvis Riffo Carrasco, salió de un inmueble adyacente al lugar hasta la calle, provisto de un elemento contundente, dirigiéndose de palabra y con insultos y groserías en contra del personal de Carabineros, reaccionando ante ello el imputado D. T. U., quien extrajo su arma de fuego de servicio, y procedió a efectuar un disparo en su contra mientras se encontraba de frente, producto de lo cual Elvis Riffo Carrasco resultó herido mortalmente.

El imputado quedó con las medidas cautelares de arresto domiciliario nocturno, arraigo nacional, firma mensual y prohibición de acercarse a la familia de la víctima<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Juzgado de Garantía de Villarrica, RIT N°1441-2020.

## DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS Y PROGRAMAS ADOPTADOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN CONTEXTO DE LA PANDEMIA A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Desde los inicios de la pandemia, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han llamado la atención respecto del impacto específico sobre las mujeres de las medidas adoptadas por los Estados para hacer frente a la crisis sanitaria y, en particular, respecto del aumento del riesgo de sufrir violencia que han experimentado las mujeres como consecuencia de las medidas de confinamiento. En este sentido, la directora ejecutiva de ONU Mujeres alertó respecto de que "el confinamiento aviva la tensión y el estrés generados por preocupaciones relacionadas con la seguridad, la salud y el dinero. Asimismo, refuerza el aislamiento de las mujeres que tienen compañeros violentos, separándolas de las personas y los recursos que mejor pueden ayudarlas"<sup>86</sup>.

En este sentido, cabe recordar que el Estado de Chile tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de todas las personas, de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 5 en relación con el artículo 1.1 de la CADH. Dichas obligaciones internacionales no son susceptibles de ser suspendidas durante un Estado de Excepción, a la luz del artículo 27.2 de la Convención. Asimismo, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Al respecto, cabe señalar que las obligaciones internacionales que emanan de los diversos tratados internacionales adoptados por el Estado son complementarias e interdependientes,

de modo que, al observar su cumplimiento, el Estado debe adoptar las medidas que sean idóneas para dar cumplimiento cabal a todas sus obligaciones internacionales, sin que sea permitido excusar el incumplimiento de algunas en el cumplimiento de otras, incluso bajo estados de excepción constitucional.

En relación con la situación particular que enfrentan las mujeres durante el período de crisis sanitaria, la CIDH ha recomendado a los Estados "incorporar la perspectiva de género a partir de un enfoque interseccional en todas las respuestas de los Estados para contener la pandemia, teniendo en cuenta los distintos contextos y condiciones que potencializan la vulnerabilidad a la que las mujeres están expuestas"<sup>87</sup>. Asimismo, ha recomendado:

"Fortalecer los servicios de respuesta a la violencia de género, en particular la violencia intrafamiliar y la violencia sexual en el contexto de confinamiento. Reformular los mecanismos tradicionales de respuesta, adoptando canales alternativos de comunicación y fortaleciendo las redes comunitarias para ampliar los medios de denuncia y órdenes de protección en el marco del período de confinamiento. Así como desarrollar protocolos de atención y fortalecer la capacidad de los agentes de seguridad y actores de justicia involucrados en la investigación y sanción de hechos de violencia intrafamiliar, así como llevar a cabo la distribución de materiales de orientación sobre el manejo de dichos casos en todas las instituciones estatales"<sup>88</sup>.

En cuanto a las acciones impulsadas por los órganos del Estado en Chile para dar respuesta a la violencia contra las mujeres en el contexto de la pandemia, a continuación, se describen algunas de las principales medidas implementadas desde la Administración del Estado y el Poder Judicial.

<sup>86</sup><https://www.unwomen.org/es/news/stories/2020/4/statement-ed-phumzile-violence-against-women-during-pandemic>

<sup>87</sup> <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/074.asp>

<sup>88</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/074.asp>



En primer lugar, cabe señalar que entre los principales mecanismos estatales dispuestos para la atención de las mujeres víctimas de violencia, dependientes del Ministerio y el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, se encuentran los Centros de la Mujer, las Casas de Acogida y el fono 1455 de Orientación y Ayuda.

En relación con las acciones adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria, de acuerdo con la información entregada por el Ministerio y el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, se ha implementado un plan de contingencia orientado a mantener los servicios operativos y adicionar medidas conforme se detectan necesidades. En este marco, se ha conservado la atención de los centros de la mujer, combinando atención presencial, telefónica y mixta, se han mantenido operativas las casas de acogida, coordinando iniciativas para aumentar los cupos, y se ha mantenido la operatividad de los abogados y abogadas de la línea de violencia extrema. Asimismo, en respuesta al aumento del uso de los teléfonos de información y orientación, el Ministerio de la Mujer ha señalado que se ha reforzado y aumentado la capacidad de atención del fono 1455 y se han implementado nuevos canales de atención silenciosa, destinados a las mujeres víctimas de violencia que no pueden comunicarse telefónicamente por encontrarse confinadas junto a su agresor. Estos canales comprenden un chat, alojado en el sitio web del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (SERNAMEG), y un número de atención vía WhatsApp (+569 9700 7000).

Respecto de las llamadas al Fono 1455, hacia fines de octubre la prensa informaba:

De acuerdo con los datos, entre marzo y octubre de este año las llamadas aumentaron -en promedio- 179%, comparadas con el mismo periodo de 2019. El mayor número se dio en mayo, con 16.775 llamadas, casi cuatro veces más que las 4.710 de ese mes en 2019.

Según la tipología de las llamadas, el 35% fue por violencia; un 38%, por otras llamadas; un 20% no habla durante la comunicación; y un 7%, por consultas y reclamos. De las llamadas por violencia, el 51% son calificadas como graves; un 41%, como iniciales; un 6%, como vitales, y un

2%, en blanco, con un peak de las llamadas de emergencia en septiembre<sup>89</sup>.

Por otra parte, según cifras entregadas por el Ministerio de la Mujer, las denuncias por violencia intrafamiliar al Ministerio Público disminuyeron en un 16% entre marzo y junio, lo cual preliminarmente podría atribuirse al cumplimiento de las medidas de confinamiento.

En segundo lugar, respecto de las medidas adoptadas por el Poder Judicial, el 8 de abril la Corte Suprema emitió el Acta N°53-2020, que fija el texto refundido del auto acordado sobre funcionamiento del Poder Judicial durante la emergencia sanitaria provocada por el brote del nuevo coronavirus. En ella, se estableció como un principio rector de la actividad judicial el resguardo de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, entre las que se señala expresamente a las mujeres, especialmente las que son víctimas de violencia de género en cualquier espacio. En cuanto a los procesos judiciales, se dispuso que las Cortes de Apelaciones deberán establecer mecanismos para que su labor jurisdiccional y la de los tribunales que pertenezcan a su jurisdicción conozcan rápida y prioritariamente determinadas materias, entre ellas, las acciones por violencia intrafamiliar o por violencia de género (artículo 11 letra b).

En relación con la protección de las mujeres víctimas de violencia, el Auto Acordado estableció que los tribunales con competencia en materia de familia deberán efectuar una revisión de oficio, de las medidas cautelares de protección dictadas en favor de las personas en situación de vulnerabilidad, tales como aquellas que se hayan decretado en favor de mujeres, niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia y que se encuentren vigentes y próximas a vencer, a fin de que se arbitren los medios más expeditos posibles para proceder a su revisión y renovación y, a su vez, que los tribunales con competencia en materia penal impulsarán las medidas que estén a su alcance, tendientes a la revisión y renovación de las medidas cautelares, con la participación del Ministerio Público, la defensa y el querellante si lo hubiere (artículo

<sup>89</sup> El Mercurio. Denuncias de violencia contra la mujer casi se duplican en la pandemia. 21 de octubre de 2020, p. C8.

16). En cuanto al acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, el auto acordado ordenó a la Corporación Administrativa del Poder Judicial establecer mecanismos que faciliten la recepción de denuncias de violencia intrafamiliar y violencia de género, en coordinación con las policías (artículo 26 letra a).

Sin perjuicio de las medidas señaladas, durante el período de pandemia se han seguido produciendo casos graves de violencia contra las mujeres. De acuerdo con el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, al 19 de octubre de 2020, en Chile se registraron 30 femicidios consumados y 106 femicidios frustrados. Del total de femicidios consumados, 24 se produjeron entre el 5 de marzo y el 19 de octubre, y de ellos, al menos 11 habrían sido perpetrados por el cónyuge o conviviente de la víctima<sup>90</sup>.

Asimismo, la Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres ha hecho presente que, durante el período de pandemia, las organizaciones feministas han constatado el aumento de la violencia contra mujeres en el contexto doméstico producto del confinamiento<sup>91</sup>. En su dossier sobre violencia contra las mujeres, la Red indicó que, según información entregada por Carabineros de Chile respecto de la cantidad de llamados recibidos por el Fono Familia (149) entre el 1 de enero y el 15 de junio, se observa un aumento general de un 69,2% de llamadas respecto del mismo período del

año anterior y la mayor alza corresponde a llamadas relativas a violencia intrafamiliar física en contra de mujeres (107,7%)<sup>92</sup>. A la vez, la Red observó que resulta especialmente preocupante que, mientras los llamados relativos a violencia física en contexto familiar aumentaron a más del doble, las denuncias y detenciones relativas a violencia intrafamiliar contra mujeres en general disminuyeron en un 10,5% y 13,9% respectivamente<sup>93</sup>.

En cuanto al tipo de violencia, a fines de septiembre Carabineros señaló a la prensa que había observado en este período acciones más temerarias. Hay patrones comunes que preocupan por la violencia ejercida. En algunos casos, siendo rociadas con líquidos combustibles, lesiones de gravedad con armas cortopunzantes, uso de armas de fuego, estrangulamientos y otras acciones, que nos llevan a concluir que el victimario tenía claras intenciones de atentar contra la vida<sup>94</sup>.

Al respecto, resulta importante considerar que las condiciones de la pandemia pueden complejizar el acceso a la protección institucional. En este punto cabe recordar el caso referido anteriormente, en que una mujer de la región de O'Higgins fue detenida por quebrantar el toque de queda cuando intentaba denunciar que había sido víctima de violación, pues ejemplifica el impacto desproporcionado que pueden tener las medidas adoptadas para enfrentar la pandemia cuando no son acompañadas de la formulación e implementación efectiva de protocolos de actuación concretos que aseguren un tratamiento diferenciado de las personas que se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad, como las mujeres víctimas de violencia.

Por último, cabe destacar que durante el período de pandemia se ha tomado conocimiento de un aumento de casos de mujeres que denuncian haber sufrido

<sup>90</sup> Según el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, el año pasado -entre el 5 de marzo y el 9 de septiembre- hubo 24 femicidios consumados de un total de 46 ocurridos en todo el 2019, así como 109 femicidios frustrados (a la fecha, este año han ocurrido 101). De los 24 femicidios consumados el 2019, al menos 14 fueron perpetrados por cónyuge o conviviente. Por su parte, el 2018 hubo 22 femicidios consumados entre el 5 de marzo y el 9 de septiembre, de un total de 42 femicidios ocurridos en todo el año, y un total de 121 femicidios frustrados. De los 22 femicidios consumados, al menos 8 fueron perpetrados por el cónyuge o conviviente. Ver en <https://www.sernameg.gob.cl/wp-content/uploads/2020/01/FEMICIDIOS-2019-al-31-de-diciembre.pdf>; [https://www.sernameg.gob.cl/?page\\_id=27084](https://www.sernameg.gob.cl/?page_id=27084).

<sup>91</sup> Red chilena contra la violencia hacia las mujeres. Dossier informativo 2019-2020: Violencia contra las mujeres en Chile, p. 4. Ver en: <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2020/08/dossier-red-corre.pdf>

<sup>92</sup> Id., p. 34.

<sup>93</sup> Id., p. 34.

<sup>94</sup> El Mercurio. Alertan por alza en nivel de violencia en agresiones a mujeres. 30 de septiembre de 2020, pág. C6.

violencia obstétrica durante la atención del parto, parto y puerperio, en establecimientos de salud públicos y privados. De acuerdo con información entregada por el Observatorio de Violencia Obstétrica, las denuncias dicen relación con malos tratos por parte del personal de salud y, en particular, con la separación de la madre y el recién nacido tras el parto, el impedimento de la lactancia y la obstaculización del acompañamiento de la madre por parte de una persona de su confianza. Al respecto, el Observatorio ha expresado su preocupación por la aplicación de protocolos desaconsejados tanto por la Organización Mundial de la Salud como por nuestro propio Sistema de Protección Integral a la infancia Chile Crece Contigo, como la separación precoz entre madre y recién nacido, siendo aplicado no solo para usuarias con riesgo de COVID-19, sino que, en algunas maternidades, a todas las mujeres que dan a luz<sup>95</sup>.

Al respecto, cabe considerar que las Orientaciones para el manejo de casos SARS-CoV-2 (COVID-19) en gestantes, puérperas y/o diádas, de las subsecretarías de Salud Pública y Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, emitidas en junio de 2020, solo contemplan excepcionalmente la posibilidad de adoptar la decisión de separar a la madre del recién nacido, prefiriéndose la opción de aislar conjuntamente a la madre y el recién nacido cuando ello resulte necesario. Asimismo, el documento señala que se debe mantener el acompañamiento significativo de una persona sana durante el pre parto, parto y puerperio, manteniendo las precauciones estándares para evitar el contagio.

No obstante lo anterior, se ha tenido conocimiento de casos que dan cuenta de un uso preferente de la separación de la madre y el recién nacido, incluso como medida preventiva, lo que resulta innecesario y desproporcionado como medida orientada a limitar los contagios. En relación con esta situación, resulta pertinente señalar que el artículo 12.2 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece el deber

del Estado de garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto.

## DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO. IMPACTOS DERIVADOS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA ABORDAR EL COVID-19

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la identidad de género ha sido definida como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar o no la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales<sup>96</sup>.

En Chile, el derecho a la identidad de género se encuentra protegido por la ley N° 21.120, que establece en su artículo primero la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de éstos. No obstante que este derecho se encuentra reconocido por la ley, en mayo de este año el MOVILH informó que más de 50 personas habían reportado que el Servicio de Registro Civil e Identificación no les había otorgado una hora de atención para realizar el procedimiento de cambio de nombre y sexo registral de conformidad con la ley N° 21.120, y que junto con ello se habían observado otros problemas, entre ellos, tres casos en que las personas denuncian que pese a haber iniciado el proceso aún no le entregan la cédula. Más aún, muchas personas que ya cuentan con su carnet en mano, denuncian que el

<sup>95</sup> ONG Chilena [www.ovo.cl](https://www.ovo.cl) ver: <https://ovochile.cl/carta-abierta-al-ministerio-de-salud/>

<sup>96</sup> Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 32 y 94.

Registro Civil no ha notificado del cambio a otras instituciones contenidas en la Ley de Identidad de Género; como son las de Salud o Educación, las policías, el SII o entidades financieras; lo cual incrementa el drama al no ser reconocida la identidad de género<sup>97</sup>. Los problemas relacionados con la documentación de las personas que han accedido al procedimiento de cambio de nombre y sexo registral resultan particularmente preocupantes en el contexto de emergencia sanitaria, en que debido a las restricciones a la libertad de desplazamiento de las personas, la realización de todo tipo de trámites implica mayores dificultades y tiempos de espera que en circunstancias normales.

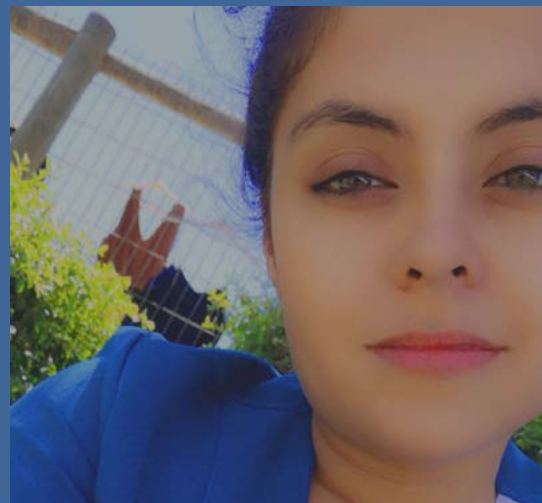
Por otra parte, en agosto de este año, la organización Organizando Trans Diversidades (OTD) denunció que, respecto a los tratamientos hormonales para personas transgénero:

"Se han suspendido las atenciones de nivel secundario, terciario y esto incluye los hospitales respecto de los CTD, los Centros de Tratamiento y Diagnóstico, que es donde por lo general se focalizan los programas de atención a personas transgénero, entonces las horas médicas para endocrinólogos, endocrinólogas, no estaban disponibles y lo que hicieron muchos hospitales es que alargaron las recetas a quienes ya tenían recetas para seguir retirando los medicamentos en la farmacia, pero no estaban dando horas endocrinológicas como tales, entonces eso limita el acceso de las personas que todavía no iniciaban un tratamiento hormonal"<sup>98</sup>.

Al respecto, la OTD hizo presente la afectación a la integridad psíquica que se genera como consecuencia de

**97** MOVILH. Más de 50 personas trans denuncian que el Registro Civil obstaculiza el cambio de su nombre y sexo legal. 27 de mayo de 2020. Ver en: <https://www.movilh.cl/mas-de-50-personas-trans-denuncian-que-el-registro-civil-obstaculiza-el-cambio-de-su-nombre-y-sexo-legal/>

**98** OTD. Transiciones en cuarentena: las dificultades de los tratamientos hormonales para personas trans durante la pandemia en Chile. 9 de agosto de 2020. Ver en: <https://otdchile.org/transiciones-en-cuarentena-las-dificultades-de-los-tratamientos-hormonales-para-personas-trans-durante-la-pandemia-en-chile/>



**Valin Guajardo**

Persona sordomuda, Rancagua

CONOCE SU TESTIMONIO EN

**[www.informeindh2020.cl](http://www.informeindh2020.cl)**

la falta de disponibilidad de atención para las personas que no han iniciado el tratamiento hormonal: "Pues ellas se ven afectadas en términos de salud mental, porque para muchas el tratamiento hormonal es literalmente de supervivencia. Si no tienes una expresión de género adecuada, con lo que dice tu documento, por ejemplo, en muchos trabajos no te lo dan, o hay muchas instancias del sistema cisgénero que discriminan a las personas trans por no tener una expresión de género, apariencia física acorde a lo que dice la cédula"<sup>99</sup>.

La situación descrita ha sido observada en diversos países, como da cuenta la declaración conjunta de un grupo de expertos de Naciones Unidas acerca de la situación de las personas LGTBI durante la pandemia, en la que se observó que: "La reasignación de recursos de salud ha influido en la capacidad de los hombres y mujeres trans para recibir terapia hormonal o atención que confirma el género"<sup>100</sup>. En relación con esta problemática, el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, en su informe sobre la violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género durante la pandemia, señaló que:

"Los servicios de salud, como el tratamiento del VIH/SIDA, la terapia de sustitución hormonal y la atención sanitaria reproductiva y sexual, deben considerarse tratamientos esenciales para salvaguardar la vida, ya que hay abundantes pruebas de su impacto vital en la buena salud y el bienestar. Debe darse prioridad a la continuidad de los servicios de salud mental y en la aplicación de sistemas para facilitar su prestación en línea en condiciones de cuarentena o aislamiento"<sup>101</sup>.

<sup>99</sup> Id.

<sup>100</sup> ACNUDH. COVID-19: El sufrimiento y la resiliencia de las personas LGBT deben ser visibles e informar de las acciones de los Estados. Declaración de expertos en Derechos Humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, Transfobia y Bifobia, 17 de mayo de 2020. Ver en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25884&LangID=S>

<sup>101</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. La violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de gé-

## CONCLUSIONES

El Estado de Chile se ha visto enfrentado, al igual que el resto del mundo, a la necesidad urgente e imperiosa de adoptar medidas extraordinarias y urgentes para hacer frente a la pandemia del COVID-19 intentando proteger la salud y la vida de todos los habitantes del territorio nacional.

Dada la integralidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos estas medidas han afectado a un amplio conjunto de derechos, incluidos los de naturaleza civil y política.

A pesar de que se ha cumplido con las exigencias del marco normativo constitucional y los tratados internacionales pertinentes (PIDCP y CADH) para la declaración de estados de Excepción, en definitiva el grueso de las medidas decretadas para controlar la pandemia que involucran restricciones de derechos fundamentales se han basado en las facultades extraordinarias que en aplicación del Código Sanitario y el Reglamento Sanitario Internacional se concedieron desde el 5 de febrero de 2020 a las autoridades de salud.

En el plano de la legalidad de las medidas adoptadas se plantean dudas sobre la forma en que se ha llevado a cabo la penalización de infracciones a resoluciones administrativas, que incluso se han planteado al Tribunal Constitucional para que resuelva posibles inconstitucionalidades del artículo 318 del Código Penal, por no cumplir con el principio de estricta legalidad que se exige a los tipos penales.

La adopción de medidas sanitarias tendientes a la prevención o limitación de la propagación del COVID-19 no puede limitar los derechos de las personas más allá de lo que resulta estrictamente necesario y proporcional para dicho fin.

nero y la identidad de género durante la pandemia de enfermedad coronavirus (COVID-19). Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Sr. Víctor Madrigal-Borloz, 28 de julio de 2020, A/75/258, párr. 72.

Respecto del cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas sanitarias y sus efectos, mientras se mantenga la amenaza de la pandemia del COVID-19 en el país no es posible aún contar con datos e información suficiente para un análisis acabado de estos.

Resulta preocupante que se haya producido situaciones como los anuncios de las fiscalizaciones sanitarias a domicilios durante Fiestas Patrias, que revelan una falta de comprensión por parte de ciertas autoridades acerca de los límites que le impone el Estado de Derecho y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a sus facultades extraordinarias.

Además de los derechos directamente afectados por la excepción y la emergencia sanitaria, como los de reunión pacífica y libre circulación, también se ha visto afectada la participación social y política, y la evidencia indicaría que el uso de la fuerza pública frente a manifestaciones que han ocurrido en este período no ha respetado estrictamente el principio de igualdad y no discriminación, pues se habrían reprimido algunas con medios disuasivos y detenciones mientras otras se habrían tolerado, protegido o habría enfrentado medidas menos lesivas.

Dicha participación política podría también resultar vulnerada de no adoptarse las medidas necesarias para garantizar la participación de las personas afectadas por COVID-19 y otros grupos que de facto están impedidos de votar en los diversos procesos electorales de los tiempos venideros, compatibles con la protección del derecho a la salud de las otras personas que participen de estos procesos.

En cuanto al pleno respeto a los derechos que no se pueden suspender, como el derecho a la vida y la integridad personal, se han realizado denuncias de homicidio, tortura y otros malos tratos por parte de personal policial y militar que actualmente están siendo investigadas y que ocurrieron en el contexto del control de la aplicación de las medidas sanitarias decretadas.

Además, se produjeron vulneraciones a la libertad de culto que implicaron detenciones de personas que esta-

ban a cargo de celebrar actividades religiosas que no era posible suspender, y que se ejercían con pleno respeto a las medidas sanitarias decretadas.

Algunas medidas para hacer frente a la emergencia sanitaria pueden tener un impacto diferenciado sobre las mujeres, lo que debe ser considerado tanto al formular dichas medidas como al momento de evaluarlas y ajustarlas. En particular, las medidas restrictivas de la libertad ambulatoria generan un aumento del riesgo de sufrir violencia doméstica respecto de las mujeres que se encuentran confinadas junto a la persona que ejerce la violencia, aunque ello no se ha reflejado estadísticamente, al menos por el momento. La constatación de esta situación requiere que las autoridades públicas adopten medidas adecuadas para posibilitar el acceso efectivo de las mujeres a la institucionalidad nacional de protección frente a la violencia y fortalecer los mecanismos de respuesta para que resulten efectivos y oportunos.

**La participación  
política podría  
también resultar  
vulnerada de no  
adoptarse las  
medidas necesarias  
para garantizar la  
participación de las  
personas afectadas  
por COVID-19 y otros  
grupos que de facto  
están impedidos  
de votar**

## RECOMENDACIONES

- 01 Se recomienda al Poder Ejecutivo que las suspensiones o restricciones de derechos humanos y garantías que sean necesarias en el contexto de situaciones excepcionales, como la crisis sanitaria producida por la pandemia, se adopten en base a los requisitos y salvaguardias señalados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en particular del PIDC y la CADH, respetando siempre los principios de legalidad, proporcionalidad y justificación.
- 02 Se recomienda al Poder Ejecutivo tener en cuenta que las restricciones legítimas a los derechos de reunión pacífica y libertad de circulación deben ser las estrictamente necesarias para lograr los fines legítimos en una sociedad democrática y ser proporcionales a la finalidad de proteger la vida y salud de las personas, y debiendo garantizarse siempre el respeto al principio de igualdad y no discriminación.
- 03 Se recomienda al Poder Judicial, al Ministerio Público, a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones tener en cuenta y garantizar el derecho a la libertad personal y el acceso a una tutela judicial efectiva en el contexto de la emergencia sanitaria, considerando especialmente los derechos de las víctimas y de personas pertenecientes a grupos de especial protección.

- 04 Se recomienda al Ministerio Público, a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones revisar los protocolos de actuación de las policías respecto de las excepciones legítimas al quebrantamiento de las restricciones a la movilidad impuestas con ocasión de la emergencia sanitaria, a fin de asegurar que en supuestos tales como los de personas que han sido víctimas de delitos, éstas puedan denunciar los hechos sin ser objeto de imputación de responsabilidad por el quebrantamiento de dichas medidas, así como contemplar otras posibles excepciones justificadas a las medidas sanitarias.
- 05 Se recomienda al Poder Ejecutivo, y en particular a las autoridades sanitarias, en atención a la obligación de debida diligencia, extremar el cuidado en informar de manera correcta y con pleno respeto al marco normativo vigente, nacional e internacional, acerca de las medidas especiales que se están adoptando, máxime si involucran posibles restricciones de derechos civiles y políticos, evitando generar confusiones que podrían impactar de modo negativo en el comportamiento de las personas.
- 06 Se recomienda al Servicio Electoral y a los poderes del Estado adoptar medidas eficaces y oportunas para que las personas afectadas por la enfermedad del COVID-19, privadas de libertad o con problemas de movilidad puedan participar plenamente en los procesos electorales, ejerciendo su derecho a sufragar, asegurando a su vez que el sufragio sea personal, igualitario, secreto y voluntario.
- 07 Se recomienda al Ministerio del Interior y Seguridad Pública y al Ministerio de Defensa, en tanto responsables de las policías y de las Fuerzas Armadas, redoblar los esfuerzos para prevenir y sancionar adecuadamente los actos de tortura y otros malos tratos en general y particularmente en el contexto de la fiscalización y aplicación de las medidas sanitarias dispuestas en contextos como el del combate a la pandemia de COVID-19.
- 08 Se recomienda al Ministerio de la Mujer y la Equidad de género reforzar la difusión de los canales de atención, apoyo e información para las mujeres víctimas de violencia y las medidas adoptadas para otorgar medidas efectivas de protección en casos urgentes.
- 09 Se recomienda a los ministerios de la Mujer y la Equidad de género y de Salud supervisar y fiscalizar el respeto efectivo de los derechos de las mujeres durante el parto, parto y puerperio en los establecimientos de salud, y establecer mecanismos expeditos de denuncia o reclamo frente a casos de violencia obstétrica, malos tratos o separación indebida de la madre del recién nacido, que incluyan la adopción de medidas correctivas oportunas.