

**PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES (PIDESC)**

Marzo de 2014

CONSTATAIONES GENERALES

1. En el período 2004-2010 que aborda el informe de cumplimiento del Estado del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el país reformó el sistema de salud (2005), el sistema previsional (2008), y adoptó una nueva legislación sobre medio ambiente (2010) y acceso a la información pública (2008). Con ellas, el Estado busca superar la debilidad institucional, las deficiencias normativas y de fiscalización, entre otras, que han impactado en el ejercicio de derechos en los ámbitos que abarcan. Destaca igualmente la ratificación del Convenio 169 de la OIT (septiembre 2008) y que el Tribunal Constitucional declarara la autoejecutabilidad del deber de consulta contenido en el tratado (2009).
2. Dado el relativo poco tiempo desde la adopción de las reformas y nuevas legislaciones señaladas no es posible evaluar en profundidad su impacto sobre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y la eventual reducción de brechas en su ejercicio. Sin embargo, a la fecha es posible identificar tendencias positivas que debieran ser fortalecidas, así como efectos negativos u omisiones que el Estado debe corregir.
3. La estabilidad económica y política que ha caracterizado al país en los últimos años y el desarrollo de políticas de Estado en ámbitos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales ha dado como resultado la reducción de la extrema pobreza, la ampliación de coberturas de salud y educación, y la definición de una política social dirigida a los sectores de menores ingresos. La información de la encuesta CASEN muestra un descenso de la pobreza y extrema pobreza¹, tendencia que reafirman los resultados de 2011. Recientemente se ha abierto un debate público sobre la necesidad de ajustar los parámetros de medición de estos índices – canasta básica familiar del año 1989- para que respondan más adecuadamente a la realidad actual de Chile en términos de proyección de ingreso per cápita y de los cambios en la composición y formas de consumo de los bienes esenciales.
4. Sin perjuicio de lo anterior, en Chile subsiste un grave problema de desigualdad en la distribución del ingreso. El quintil más rico reporta ingresos 35 veces superiores al del quintil más pobre², materia reiteradamente señalada por la OCDE (Informe 2011) y reportada en el Informe

¹ Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional CASEN se aplica por parte del Ministerio de Desarrollo Social desde 1985 con una periodicidad; bianual o trianual. Según sus resultados, en el año 2000 la pobreza en Chile afectaba a 20,2% de la población; en el año 2009, ese porcentaje había bajado al 15,1%. La indigencia paso en esos mismos años de 5,6% a 3,7%. En 2011, los índices están en 14,4% y 2,8% respectivamente.

² CASEN 2011.

de Desarrollo Humano del PNUD (2010). Este es uno de los principales desafíos que tiene el Estado chileno en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

5. Desafío igualmente relevante es el abordaje de la inequidad en el ejercicio de los DESC. La debilidad del Estado en garantizar servicios básicos de calidad así como en la regulación y el control de algunos sectores económicos ha llevado a situaciones de profunda injusticia social y vulneraciones de derechos que han motivado el reclamo de la ciudadanía. De ello da cuenta la fuerte movilización social que se ha producido en Chile en los últimos años por el derecho a la educación, a la protección del medio ambiente y el derecho a vivir en un ambiente sano, y las protestas territoriales por la inequidad en la atención a sus necesidades de empleo, salud y acceso a recursos que mejoren la calidad de vida de quienes allí habitan. Se agregan las demandas de las víctimas del terremoto y el tsunami de febrero de 2010 ante la lenta implementación de los programas de reconstrucción, particularmente en el ámbito de la vivienda.

6. La Constitución chilena es débil en el catálogo de DESC reconocidos y protegidos, ya sea porque excluye derechos establecidos en el Pacto (por ej.: vivienda), los reduce a algunos de sus ámbitos o dimensiones (por ej.: el derecho a la seguridad social entendido sólo como el acceso al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas), o bien, porque no les son aplicables la acción de protección de garantías constitucionales. Sin perjuicio de ello, los tribunales de justicia, a través de acciones de tutela han garantizado y protegido derechos económicos y sociales de manera indirecta invocando el derecho a la vida y otros derechos civiles y políticos. El INDH en su Informe Anual 2011 señaló al Estado que el cumplimiento de los DESC requiere cambios en la legislación y en la política pública que supere la enunciación programática que prevalece hasta ahora y asuma a plenitud su condición de derechos justiciables y exigibles, tal como establecen los estándares del Pacto.

Artículo 1: libre determinación

7. El INDH en su Informe Anual 2010 formuló recomendaciones dirigidas a que se otorgue reconocimiento constitucional a los derechos de los pueblos indígenas y a avanzar en la efectiva implementación del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración sobre Derechos de Pueblos Indígenas de la ONU³, lo que hasta la fecha se encuentra aún pendiente.

8. El Estado ha realizado esfuerzos en orden a diseñar e implementar políticas tendientes a reducir las brechas de inequidad y discriminación que afectan a los pueblos indígenas. Sin embargo, el desconocimiento institucional del carácter multicultural del Estado entorpece el pleno ejercicio y goce de los derechos individuales y colectivos de que son titulares, contribuyendo a la mantención de relaciones de conflicto con el Estado.

9. El deber de consulta constituye una pieza central dentro del Convenio 169. El INDH valora la decisión de concentrar los esfuerzos en orden a definir primeramente el mecanismo de la consulta para luego proceder a realizar las consultas sobre los otros temas de interés de los pueblos indígenas en Chile. La ausencia de dicha regulación no exonera al Estado del deber de realizar la

³ INDH. Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile, pág. 165.

consulta previa sobre aquellas medidas de origen administrativo o legal que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.

10. Desde la entrada en vigencia del Convenio 169 en diciembre de 2009 hasta julio de 2011, las Cortes del país habían dictado 45 sentencias relacionadas con acciones de garantías constitucionales en las que se alegó infracción al tratado: transgresión al derecho a consulta y participación (22 fallos), mayoritariamente relacionados con la aprobación de resoluciones ambientales favorables a proyectos de inversión en tierras y territorios indígenas; derechos vulnerados en deslindes, delimitación, titularidad y constitución de gravámenes en tierras y territorios (14); y otros referidos a derechos culturales y situaciones de discriminación racial. A partir del año 2012 y de manera progresiva, los tribunales de justicia han empezado a incorporar en su jurisprudencia las exigencias del Convenio 169 de la OIT, cuestión que se ha traducido, entre otras, en advertir la diferencia de la consulta con otros procesos de participación ciudadana y con ello la suspensión de algunos proyectos de inversión que no cumplen con dichos estándares.

11. El Estado, a través del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), ha comprado y entregado una significativa cantidad de tierras⁴ a personas indígenas. Sin embargo, el presupuesto total asignado a este fondo para el año 2010-2011 disminuyó 15,8%⁵. Se trata de una situación que preocupa en la medida que los recursos que el Estado ha destinado a este fondo desde su creación en 1993 siguen siendo insuficientes para responder a las obligaciones estatales en materia de restitución de tierras y aguas⁶. Además las tierras adquiridas a través de este Fondo han tenido como resultado en muchas ocasiones la fragmentación de los territorios tradicionales mapuche y/o el reasentamiento de individuos o comunidades a tierras lejanas de sus territorios tradicionales⁷. Dado que la restitución de tierras, territorios y recursos naturales es una de las principales fuentes de conflicto –que se expresa en tomas y ocupaciones de predios e inmuebles por parte de personas indígenas que reivindican su titularidad- el INDH considera necesaria una legislación que establezca mecanismos más eficaces para avanzar en la restitución de tierras tradicionales indígenas, según entiende por ellas el derecho internacional de los derechos humanos. Esta legislación debe ser resultado de un proceso

⁴ Informe del Relator Especial Sr. James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. La situación de los pueblos indígenas en Chile: “El Relator Especial toma nota de que el Gobierno de Chile ha comprado y entregado un conjunto significativo de tierras de más de 140.000 ha, las que sumadas a las tierras fiscales regularizadas y que ya se encontraban en posesión indígena, totalizan hasta la fecha unas 657.520 ha, según la información oficial”. A/HRC/12/34/Add.6., 5 de octubre de 2009, párr. 24.

⁵ Oficio N° 641 de CONADI al INDH, 29 de septiembre de 2011.

⁶ Así el mismo Relator Especial Sr James Anaya daba cuenta que los recursos asignados al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas al año 2006 alcanzaban al 0,31 % del presupuesto nacional, lo que era insuficiente para asumir las obligaciones emanadas del cumplimiento de la obligación estatal en esta materia. A/HRC/12/34/Add.6., op. cit., párr. 31.

⁷ Al respecto Relator Especial Sr. James Anaya señaló en el mismo informe: “El Relator Especial expresa su preocupación acerca de la información recibida de varias fuentes de que la política de compra de tierras en muchas ocasiones ha resultado en la fragmentación de los territorios tradicionales de comunidades mapuches y que el Fondo de Tierras ha sido reorientado hacia una práctica de reasentamiento de individuos y comunidades a tierras lejanas de sus territorios tradicionales “. *Ibidem*, párr. 27.

donde los pueblos indígenas hayan tenido oportunidad de ser consultados. El INDH también ha recomendado evitar la utilización indiscriminada del proceso penal -denuncias y querrelas por usurpación- como respuesta a las demandas de restitución de tierras que están en disputa y, en ese contexto, previo al ejercicio de cualquier acción penal, debiera constatarse la existencia de reclamaciones de tierras que puedan alterar la calificación penal de los hechos.

12. El Estado chileno, en el marco de reivindicaciones sociales, culturales y políticas levantadas por integrantes del pueblo mapuche ha privilegiado desde el año 2005 invocar la ley antiterrorista por sobre otras respuestas menos lesivas en términos de derechos. Entre 2010 y 2011, 48 personas fueron sometidas al régimen procesal de esta ley, 32 de las cuales están relacionadas o son integrantes del pueblo mapuche. En el mes de octubre de 2010, luego de la huelga de hambre de 82 días que sostuvieron 34 comuneros mapuche acusados de delitos terroristas⁸, el Poder Ejecutivo se desistió de invocar esta ley en los juicios seguidos en contra de los comuneros. El Ministerio Público, en cambio, ha perseverado en invocar esta legislación o en utilizar sus ventajas procesales en la investigación. La aplicación preferente y selectiva de la legislación antiterrorista a indígenas representa una afectación a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, y constituye una infracción al principio de igualdad y no discriminación, lo que ha sido advertido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹. En el mes de agosto de 2011, este órgano informó su decisión de presentar el caso de Segundo Aniceto Norín Catrimán y Otros Vs Chile ante la Corte IDH, ya que consideró que en las condenas impuestas por delitos terroristas a estas personas¹⁰, el Estado violó derechos humanos consagrados en la Convención Americana incurriendo por ello en responsabilidad internacional.

Artículo 2: medidas para la efectividad de los derechos

13. Destaca en el período la ratificación del Convenio 169 de la OIT (2008), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008) y de la Convención de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y de sus Familias (2005).

14. Sin perjuicio de ello, el Estado aún no ha ratificado otros instrumentos internacionales que protegen los derechos económicos, sociales y culturales, entre estos: los convenios de la OIT 81 (inspección del trabajo, si bien en Chile existe una Dirección e inspecciones del Trabajo), 102 (seguridad social), 117 (política social), 118 (igualdad de trato), 176 (salud y seguridad minera, si bien existe reglamentación interna sobre seguridad minera), 189 sobre trabajadoras/es domesticas/os, y el protocolo de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de

⁸ El 1° de octubre de 2010 se pone fin a este movimiento luego del acuerdo entre el Gobierno y comuneros mapuche que mantenían una huelga de hambre en las cárceles de Concepción, Lebu, Valdivia y Angol, y que consistió en el compromiso gubernamental de retirar la calificación de terroristas en los juicios seguidos en su contra.

⁹ Comisión IDH. Informe de Fondo N° 176/10. Casos 12.576, 12.611 y 12.6112. Segundo Aniceto Norín Catrimán y Otros Vs. Chile. OEA/Ser.L/V/II.140. 5 de noviembre de 2010.

¹⁰ Se trata de las condenas impuestas a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, en los años 2003 y 2004.

Discriminación a la Mujer, y el protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) .

Artículo 3: igualdad de género

15. Como un avance del período destaca la entrada en vigencia de la ley N° 20.348 que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, sin que el sexo sea un factor de discriminación¹¹. Sin embargo, a mediados de 2011, la Superintendencia de Pensiones informó que la brecha salarial se habría incrementado en un 17%¹². Un estudio de la Dirección del Trabajo realizado a un año de adoptada la norma comprobó “un grado bajo de cumplimiento de las obligaciones que la ley establece para el empleador”, además de la escasa promoción y capacitación sobre su implementación, con lo cual “la ley es poco conocida y los sindicatos consultados no saben bien como hacer valer este derecho”¹³. Esta tendencia no ha variado en los últimos años¹⁴. El Estado está llamado a adoptar herramientas adicionales, no solo normativas, destinadas a crear una cultura de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo. Ello es particularmente relevante cuando la ley deposita en las trabajadoras la iniciativa de denuncia de prácticas discriminatorias, en un contexto en que de acuerdo a la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2011 desarrollada por el INDH, el 66.4% de la sociedad chilena percibe que si defiende sus derechos laborales puede perder el puesto de trabajo¹⁵.

16. El Estado informa de los programas en marcha para aumentar la participación laboral de las mujeres, con especial acento en aquellas de los quintiles de mayor pobreza donde se registran menores índices de vinculación y mayores grados de desocupación¹⁶. De hecho, la participación laboral de las mujeres se ha incrementado en los últimos años: en 2002 la tasa fue del 35,6% (INE) y 43% en 2009. SERNAM da cuenta de 47.8% al cierre de 2011 -aún 26 puntos bajo la participación masculina- e informa que el 63% de los 211.000 empleos creados ese año fueron ocupados por mujeres. Sin embargo, preocupa que se trate principalmente de trabajo precario e inestable como ha sido la tendencia durante la década¹⁷. Entidades especializadas advierten que 47% de estos

¹¹ Publicada en el Diario Oficial el 19 de junio de 2009.

¹² Emol.cl. Cifras de la Superintendencia de Pensiones: La brecha de sueldos entre hombres y mujeres crece y alcanza el 17%, 3 de septiembre de 2011. Las mujeres tienen una media salarial más baja que los hombres. La brecha aumenta con los años de calificación, alcanzando 31.9 puntos porcentuales sobre los 13 años de estudio (Informe de política social. MIDEPLAN 2011).

¹³ Dirección del Trabajo (2011). El derecho a ganar lo mismo. Ley N° 20.348, igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres. Temas laborales N° 27.

¹⁴ Así lo muestra el informe del Foro Económico Mundial en 2013, y estudios realizados por la Universidad de Chile y Comunidad Mujer, entre otros.
<http://www.lasegunda.com/Noticias/Economia/2013/07/866023/aumenta-brecha-salarial-entre-generos-mujeres-ganan-191-mil-menos-que-los-hombres>

¹⁵ INDH. Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, 2011. Disponible en www.indh.cl

¹⁶ Al desagregar por quintil, la participación en el mercado de trabajo de las mujeres de los sectores de mayor pobreza es sustancialmente menor que en los sectores de mayor ingreso: la tasa es de 25.5 para el primero y de 58.7 en el quinto. Respecto de la desocupación, la desigualdad se reitera: 32,6% para el primer quintil y 5,6% para el quinto. (Casen 2009).

¹⁷ Andrea Bentancor, experta de Comunidad Mujer advierte que "En los últimos diez años, las chilenas que trabajan en jornadas parciales han pasado de niveles cercanos del 8% al 25%". Y el peligro es que una

empleos femeninos son por cuenta propia y 34% corresponden a empleo asalariado: “El trabajo por cuenta propia que se observa en este período es principalmente precario, con alta presencia de jornada parcial y trabajadores de baja calificación”¹⁸. Por su parte, en la modalidad de ocupación salarial, el 100% responde a “subcontratación, servicios transitorios y suministro de personal y enganchadores, lo cual es una señal de mayor precarización e inestabilidad en el mundo del trabajo”¹⁹. La información es preocupante si se tiene en cuenta que la CASEN 2011 reitera el aumento de las jefas de hogar a cargo de una familia (39%), índice que se incrementa a 50% en los hogares en situación de pobreza y a 55% en los extrema pobreza. La tasa de incorporación al mundo del trabajo remunerado de las mujeres en estos dos últimos segmentos sólo alcanza el 24%²⁰.

17. El Estado en su informe da cuenta de la aprobación de leyes e iniciativas de política pública como el Plan de Promoción y Calidad del Empleo Femenino, el Modelo Iguala y el código de buenas prácticas laborales sobre no discriminación²¹. Los avances que ha expuesto muestran que estas medidas, aunque necesarias, resultan insuficientes para modificar los patrones culturales que limitan la participación laboral de las mujeres y para superar la discriminación que las relega a trabajos precarios, desprotegidos y mal remunerados. Muchas normas quedan sin difusión y fiscalización suficiente para hacer efectivos los cambios, como en el caso de la ley de igualdad salarial.

18. El gobierno presentó los resultados de la primera Encuesta Nacional de Empleo, Trabajo, Salud y Calidad de Vida de los Trabajadores y Trabajadoras en Chile 2009-2010. El INDH reconoce la aplicación de este instrumento que da cuenta del vínculo entre las condiciones de empleo, trabajo y salud. Sus resultados muestran que, en el sector privado, las mujeres acceden en menor proporción que los hombres a contratos escritos: 70% y 85.9% respectivamente. La desagregación del dato por nivel educativo evidencia que la falta de contrato se concentra en las mujeres con escasa escolaridad (49.6% de las que cuentan con educación básica incompleta tienen contrato, frente a 88.7% que han completado estudios universitarios). Transversalmente, las mujeres son las que presentan más frecuentemente contratos verbales, y esta práctica se concentra en ocupaciones de servicios y comercio (34%), es decir donde abunda el empleo femenino.

19. Dada la fuerte incidencia del trabajo doméstico en la baja tasa de participación laboral de las mujeres, el Estado en su informe da cuenta de políticas públicas a efectos de hacer compatibles familia y trabajo²². Si bien en lo principal las políticas en esta materia han estado dirigidas exclusivamente hacia las mujeres, reforzando y reproduciendo con ello la marca cultural que

proporción alta de este tipo de trabajos son precarios, a pesar de los avances en su regulación. Añade la experta que hay que sumarle la involuntariedad ya que "53% de las mujeres que laboran en jornada parcial querrían trabajar más horas". Citada por Maria de los Ángeles Fernández, directora de Chile21. Las chilenas en su laberinto (económico)

¹⁸ Fundación Sol. Minuta de empleo nº 4, julio – septiembre 2011. Unidad Estadísticas del Trabajo.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ SERNAM. <http://portal.sernam.cl/?m=columna&i=58>

²¹ Estos dos últimos referidos en el informe CEDAW.

²² Según la encuesta nacional de empleo del INE, la razón principal que esgrimen las mujeres para no estar vinculadas al mercado laboral es el trabajo doméstico de cuidado de niños/as y personas adultas mayores (36.7%); le siguen los estudios (19.2%). Encuesta Nacional de Empleo, trimestre móvil Ene-Mar2011, INE.

delega en ellas la responsabilidad principal de la reproducción y el cuidado²³, cabe señalar que se han introducido reformas destinadas a fomentar la corresponsabilidad²⁴. Es muy corto el tiempo para evaluar su impacto; no obstante, la tendencia preliminar da cuenta de las resistencias culturales que enfrenta aún la sociedad chilena en estas materias²⁵. A ello se suma que, en general la legislación que otorga beneficios a los padres en las labores de crianza y el cuidado se activa exclusivamente ante la ausencia de la madre²⁶.

Artículo 6: derecho al trabajo

20. Destaca la entrada en vigencia de la Ley N° 20.087 (2006) que crea la justicia laboral y, específicamente, el mecanismo de tutela que se aplica respecto de “las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores”²⁷. El procedimiento incorpora figuras omitidas en otras normas: i) amplía la legitimidad activa para presentar la acción; ii) alivia la carga probatoria para quien haya sufrido la discriminación; iii) consagra la garantía de indemnidad, es decir, protege a quién presenta la acción de represalias en el ámbito laboral. En 2008, los tribunales laborales revisaron 86 causas; en 2010, el número había aumentado a 5.117²⁸. En materia de tutela de derechos fundamentales se advierte una tendencia similar: 1.603 causas en 2010, y 1.367 en el primer semestre de 2011²⁹.

21. El Código del Trabajo mantiene normas discriminatorias que afectan a grupos específicos, como es el caso de las trabajadoras de casa particular. A diferencia de la regla general que establece un máximo de 45 horas semanales, para ellas la legislación dispone hasta 72 horas las que no pueden exceder las 12 horas diarias, incluyendo una hora de descanso. Si la persona vive en la casa en la que presta servicios, el único límite que la ley establece es que debe tener 12 horas de descanso diarias, de las cuales 9 deben ser ininterrumpidas y con derecho a descanso el día domingo. A la luz de los estándares internacionales esto constituye una discriminación, ya que

²³ El 83% de las mujeres señala ser las únicas que realizan el trabajo doméstico, entre lo que se incluyen las tareas de cuidado y crianza de los niños y las niñas. PNUD: Desarrollo Humano en Chile 2010. Género los desafíos de la igualdad.

²⁴ Ley N° 20.545 que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, adoptada en octubre de 2011. En lo sustancial, la nueva ley agrega al post natal de 3 meses un periodo adicional de 3 meses, al que denomina permiso parental. Con ello, las mujeres que así lo decidan y que cumplan con los requisitos de afiliación y un número determinado de cotizaciones pueden acceder a un período de 6 meses de postnatal. La ley también posibilita al padre acceder al permiso parental por un tiempo máximo de siete semanas, si es que la madre está de acuerdo.

²⁵ En los primeros tres meses de vigencia de la nueva ley de postnatal, sólo 0.6% de los padres había hecho uso del permiso parental de hasta 7 semanas que la norma les otorga.

²⁶ A modo de ejemplo, ante enfermedad grave del hijo/a, el artículo 199 del Código del Trabajo establece: "Cuando la salud de un niño menor de un año requiera de atención en el hogar con motivo de enfermedad grave...la madre trabajadora tendrá derecho al permiso y al subsidio...En el caso de que ambos padres sean trabajadores, cualquiera de ellos y a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidio referidos. Con todo, gozará de ellos el padre, cuando la madre hubiere fallecido o él tuviere la tuición del menor por sentencia judicial".

²⁷ Artículo 485, introducido al Código del Trabajo por la ley 20.087.

²⁸ Estadísticas del poder judicial 2007-2010 por competencia. Disponible en: http://www.poderjudicial.cl/modulos/Estadisticas/EST_Compentencia.php?opc_menu=6&opc_item=2

²⁹ Corte Suprema, Oficio N°0664 al INDH, 16 de septiembre de 2011.

implica una distinción arbitraria donde se establece para ciertas personas trabajadoras –de casa particular- un régimen distinto sin existir un argumento razonable para tal distinción. Esta situación es aún más preocupante si se considera que las personas trabajadoras domésticas en general también sufren discriminación por ser mujeres, por su nivel socioeconómico, y en otros casos también por ser inmigrantes, lo que constituye una discriminación múltiple que las sitúa en una posición más vulnerable aún³⁰. En julio de 2011 el gobierno introdujo a trámite un proyecto de ley cuyo fin principal es equiparar la jornada de las trabajadoras domésticas a la regulación ordinaria. Específicamente el proyecto señala que "la duración de la jornada de trabajo de todo trabajador de casa particular estará sujeta, sin excepción alguna, a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 22 y en el artículo 30"³¹. La aprobación de este proyecto es relevante para erradicar la discriminación hacia las personas trabajadoras domésticas, las que en Chile se estima serían alrededor de 300.000.

22. En materia de no discriminación preocupa la disposición del Código del Trabajo (Art. 19) que exige a toda empresa con más de 25 trabajadores que al menos el 85% sea de nacionalidad chilena. Si bien el Código del Trabajo establece algunas excepciones³², estas se refieren a casos puntuales que no constituyen la regla general para quienes que llegan al país en busca de mejores oportunidades. El Comité de la Convención de los Trabajadores Migrantes recomendó al Estado aplicar esta disposición solo a los trabajadores migratorios con un permiso de trabajo válido por un período inferior a los cinco años y únicamente a ciertas categorías laborales, funciones, servicios o actividades, cuando sea necesario en interés del Estado parte, de conformidad con el artículo 52 de la Convención³³.

Artículo 7: condiciones laborales

23. En materia de seguridad e higiene en el trabajo, las cifras muestran que ha existido una tendencia al aumento de los accidentes laborales –tanto en el lugar de trabajo, como de trayecto- y de la cantidad de días perdidos promedio³⁴. Respecto de los primeros³⁵, la mayor la cantidad de

³⁰ Ver más información al respecto en <http://sintracapchile.cl>.

³¹ Proyecto de Ley que modifica el régimen de trabajadores de casa particular (Boletín 7807-13), actualmente en primer trámite constitucional.

³² Como el caso en que la persona tenga un conocimiento técnico que no exista en Chile, si su cónyuge o hijo o hija son de nacionalidad chilena o cuando tenga más de cinco años de residencia en el país.

³³ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 74 de la Convención – Chile. CMW/C/CH/CO/1, 23 de septiembre de 2011.

³⁴ Por "días perdidos" se entiende el promedio de días en los que las personas están con licencia médica.

³⁵ Salvo en el 2009, en general se aprecia un incremento especialmente en los accidente de trayecto: en el período 2006-2010 aumentaron en 11.439 los casos, es decir, 2.287 nuevos accidentes promedio por año. Estos son datos de las mutuales de seguridad, es decir, son accidentes que han afectado a trabajadores con contrato que tienen una mayor protección social y laboral. Al mismo tiempo, existe un amplio consenso sobre el subregistro que afecta estas estadísticas: muchas empresas prefieren pagar la atención del o la trabajadora accidentado/a en establecimientos de salud distintos a los de las mutuales a efectos de evitar la penalidad en la cotización de siniestralidad. Hay que agregar, además, que estas cifras no muestran los accidentes laborales que puedan sufrir las personas que trabajan en mercados informales, sobre los cuales no existe un registro específico.

accidentes se produce en pequeñas empresas de no más de 10 trabajadores, las que según la Dirección del Trabajo “son significativamente deficitarias en la aplicación de instrumentos de prevención de riesgos, situación que se agrava en las microempresas, de las cuales prácticamente el 40% declara no tener ningún instrumento de prevención de riesgos”³⁶. Los días perdidos aumentaron de 11.8 en 2004 a 14.1 en 2008; el promedio más alto se produce en la minería registra un aumento de 13.5 días a 25.2 días para el mismo período³⁷.

24. Los principales factores de riesgo en la actividad laboral son: los contaminantes ambientales (especialmente en la minería y en la construcción); el ambiente físico (en especial en la industria manufacturera de metales, minería y agricultura); la iluminación y exposición solar (en la minería, agricultura y construcción); la seguridad y tecnología (en suministros de agua, luz y gas), y la sobrecarga muscular (en la industria manufacturera metálica y no metálica, hoteles y restaurantes, transporte, pesca, comercio por mayor, construcción y servicios sociales y de salud)³⁸.

25. La Comisión Asesora Presidencial para la Seguridad en el Trabajo³⁹ en su informe de noviembre de 2010 concluyó que “se requiere, en consecuencia, una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo que ayude a orientar los esfuerzos destinados a la prevención de los accidentes y enfermedades del trabajo; que defina el marco de referencia para las acciones que en materia de seguridad y salud en el trabajo realicen las instituciones de gobierno, los administradores del seguro, las empresas y los trabajadores”⁴⁰. Esta política debe ser capaz de cautelar la integridad física y psíquica de las personas en el trabajo y asegurar otros derechos involucrados como es el caso del derecho a la salud. Las recomendaciones de la Comisión se orientan a prevenir situaciones como las ocurridas en el rubro de los transportes donde se constató el uso de pañales por parte de un chofer del Transantiago⁴¹, y el encierro durante la noche de trabajadores de supermercados, incluso la noche del 27 de febrero de 2010 en que ocurrió el terremoto⁴².

Artículo 8: derechos sindicales

26. La Constitución reconoce la libertad de optar a un trabajo, la libertad de contratar, el derecho a la negociación colectiva y la sindicalización, también el derecho a huelga pero de manera restringida. La negociación colectiva no está protegida por la acción constitucional de protección.

27. En Chile el sistema de relaciones laborales privilegia el reconocimiento y ejercicio de derechos individuales en desmedro de los aspectos colectivos, principalmente en materia de libertad sindical, negociación colectiva y el derecho a huelga. Estas dimensiones están íntimamente

³⁶ Dirección del Trabajo. ENCLA 2008, pág. 181.

³⁷ *Ibíd.*, pág. 179.

³⁸ *Ibíd.*, pág. 190.

³⁹ Esta comisión fue convocada por el Ejecutivo en agosto 2010 con el mandato de hacer un diagnóstico y presentar propuestas dirigidas a mejorar el sistema de seguridad laboral.

⁴⁰ Comisión Asesora Presidencial para la Seguridad en el Trabajo, Informe Final, noviembre 2010, pág. 71.

⁴¹ Emol.com. Condenan a operadores de Transantiago por chofer que usaba pañales por falta de baños, publicado el 30 de diciembre de 2010.

⁴² ElMostrador.cl. Impacto por trabajadores de supermercados Santa Isabel que quedan encerrados durante la noche, 23 de marzo de 2011.

relacionadas ya que una legislación amplia y adecuada en materia colectiva permite la existencia de sindicatos dotados de herramientas eficaces para la defensa de la persona trabajadora. La expresión práctica de esta situación es que la protección del/la trabajador/a queda entregada a las capacidades de fiscalización del ente administrativo o al litigio judicial, sin considerar el reforzamiento de las organizaciones sindicales y de las herramientas colectivas de actuación como mecanismo efectivo de defensa de los derechos legalmente reconocidos.

28. La tasa de sindicalización mantiene la tendencia a la baja, pasando de 15.1% en 1991 a 11.7% en 2010⁴³. En 94.9% de las empresas no existe organización sindical; en aquellas que registran tener, casi un 25% tienen dos o más sindicatos⁴⁴. Las tasas más altas de sindicalización se hallan en la minería (22.2%), suministros de agua, gas y electricidad (22.3%), enseñanza (23.8%) y servicios sociales y de salud (22.6%), mientras que los sectores con tasas más bajas son hotelería y restaurantes (0.8%), construcción (1.9%) y comercio al por mayor y menor (2.6%)⁴⁵.

29. A la baja sindicalización se agregan las prácticas antisindicales que se advierten en las empresas a efectos de inhibir su creación o dificultar su normal desarrollo. Según información solicitada por el INDH, durante el 2010 la Dirección del Trabajo recibió 2.228 denuncias por este tipo de prácticas correspondientes a 954 empresas⁴⁶. Las ramas con más baja sindicalización presentan las más altas tasas de denuncias.

30. El Código del Trabajo equipara los sindicatos a los grupos de trabajadores y les otorga el mismo poder de negociación, con lo cual contribuye su debilitamiento (art. 303). El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que “la negociación directa de la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores”⁴⁷.

31. El Código del Trabajo establece obstáculos a la negociación colectiva. Entre 1991 y 2009, la fuerza de trabajo ocupada en el sector privado creció en 2 millones de personas, “pero los trabajadores cubiertos por negociación colectiva han aumentado sólo en 43.600 personas”⁴⁸. Además, la garantía está prohibida para trabajadores/as por obra o faenas transitorias (art. 305), que representan el 25% de la población trabajadora en Chile. Se ha señalado por parte de especialistas laborales que las sucesivas reformas legales de los gobiernos “se han centrado en la protección legal individual, intentando que las modificaciones pertinentes tuviesen baja incidencia en los costos del trabajo. En el ámbito de las relaciones colectivas, en especial de la negociación colectiva, los cambios introducidos han sido marginales al no afectar su matriz de origen”⁴⁹.

⁴³ Dirección del Trabajo. Compendio de Series Estadísticas 1990-2010, pág. 10.

⁴⁴ Dirección del Trabajo. ENCLA 2008, pág. 133.

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 135.

⁴⁶ Dirección del Trabajo. Oficio N° 3383 al INDH, de 24 de agosto de 2011.

⁴⁷ OIT. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de la Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, párrafo 944.

⁴⁸ Fundación Sol (2001). Por una reforma laboral verdadera, pág. 14.

⁴⁹ Infante, Ricardo y Feres, María Ester (2007). La negociación colectiva del futuro en Chile, pág. 28.

32. El derecho a huelga no está reconocido explícitamente en la Constitución. En efecto se trata de un derecho que de manera implícita se contiene en la carta fundamental al señalarse las situaciones en las que no procede la huelga. Por una parte, el Código del Trabajo (art. 381) permite que el empleador reemplace a los/las trabajadores/as en paro lo que resta poder a esta herramienta de presión. El INDH ha señalado que la huelga es una expresión colectiva cuya fuerza se centra justamente en la posibilidad de afectar la producción; si la empresa puede seguir funcionando a pesar de la huelga, las demandas pierden fuerza a la luz de una negociación (INDH, 2011). Por otra parte, el ejercicio de la huelga está penalizado para los/as funcionarios/as públicos/as (art. 254 del Código Penal). La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC) de la OIT⁵⁰ recomendó al Estado derogar esta disposición y sólo mantener una restricción respecto de los/as funcionarios/as públicos/as que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

Artículo 9: seguridad social

33. Hasta 1980 el sistema previsional chileno se regía por criterios de reparto sobre la base de principios como la solidaridad y la universalidad. Ese año se introdujo una reforma que estableció un sistema basado en la capitalización individual, gestionado por administradoras de fondos de pensiones AFP (sociedades anónimas con fines de lucro)⁵¹. La obligatoriedad de cotización en el sistema de AFP vulnera el derecho a la libertad considerado en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Se trata de una situación que preocupa al INDH, en la medida que la responsabilidad que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le asigna al Estado en el reconocimiento del derecho a la seguridad social, se ve debilitada al entregar esta dimensión de la seguridad social exclusivamente a entidades privadas. Por lo mismo, el INDH estima que la normativa debe ser objeto de reforma para asegurar su adecuación a los estándares de dicho Pacto.

Luego de dos décadas de implementación se pudo constatar que el sistema produjo serias brechas de inequidad⁵², además de sus límites en materia de rentabilidad y tasa final de sustitución de los ingresos. En términos generales esta reforma transformó la seguridad social, al menos en lo que al

⁵⁰ OIT- CEARC (2008). Observación individual sobre el Convenio de la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948. Número 87.

⁵¹ Decreto ley 3.500 del 13 de noviembre de 1980. A excepción de los trabajadores que a la fecha de creación de las AFP hubiesen sido imponentes en alguna institución previsional, y de los trabajadores independientes que se afiliaron por primera vez al 31 de diciembre de 1982, los que tendrían derecho a optar entre el sistema antiguo y el establecido en 1980, todos los trabajadores dependientes deberán pagar cotizaciones previsionales obligatorias en las AFP. A contar de la reforma establecida en la ley 20.255 de 2008, los trabajadores independientes que emiten boletas de honorarios estarán obligados al pago de cotizaciones previsionales obligatorias de manera gradual en el tiempo, cotizaciones que, salvo en los casos antes mencionados aplicables a una minoría de trabajadores afiliados al sistema antiguo, deben ser realizadas a las AFP.

⁵² Dos de las principales funciones del sistema previsional no se cumplieron con la privatización del sistema: generar una cantidad de ingresos suficiente o mínima para las personas que dejan de formar parte de la fuerza laboral activa; y proteger ante las contingencias, especialmente de la pobreza durante la vejez. Tampoco se logró una cobertura generalizada de la población de mayor edad y hacerlo con una significativa tasa de reemplazo de los ingresos del trabajo en la vida activa.

riesgo de vejez se refiere, en un sistema de seguros privados de escasa solidaridad. En 2006 se iniciaron discusiones para su reforma la que fue finalmente adoptada en 2008.

34. La reforma incorporó cambios al funcionamiento del sistema previsional con un énfasis especial en la articulación entre los componentes contributivo y no contributivo, para mejorar sustantivamente la equidad en el acceso a la protección social: estableció un pilar solidario conformado por una pensión no contributiva -la pensión básica solidaria (PBS)- y un complemento a la pensión contributiva (el aporte previsional solidario APS). Por su parte, se mantuvo el pilar contributivo obligatorio sobre la base de la capitalización financiera en cuentas individuales administradas por las AFP. La reforma incorporó medidas específicas que se hacen cargo de inequidades de género (PBS y bono por hijo) y etarias (subsidio a la empleabilidad de los y las jóvenes), una mayor cobertura para trabajadores independientes y condiciones para la afiliación voluntaria.

35. La reforma ajustó la institucionalidad del sistema de pensiones y se creó nuevas instancias, entre estas, la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones con lo cual se fortalece la participación de los/as pensionados/as en el seguimiento y evaluación de la implementación de la reforma. Esta comisión informa a la Subsecretaría de Previsión Social y otros organismos públicos del sector sobre las evaluaciones que sus representados/as efectúen sobre el funcionamiento del sistema y propone estrategias de educación y difusión. Este avance en mecanismos de participación resulta, sin embargo, insuficiente dado que la Comisión de Usuarios posee sólo un rol consultivo; el análisis de sus informes devela que muchas de sus observaciones se han mantenido por dos años, sin que hayan sido consideradas por las autoridades.

36. La reforma ha logrado aumentar la cobertura de previsión en Chile⁵³. Sin embargo, el sistema de capitalización individual mantiene y reproduce inequidades dado que –por su propia naturaleza- omite mecanismos de solidaridad intra e inter generacional. Estos mecanismos para ser tales necesariamente deben redistribuir sobre el pilar contributivo de manera de hacer efectivo el principio de solidaridad. No obstante, en el sistema actual, las deficiencias de solidaridad propias del esquema de capitalización individual son de cargo fiscal y administración estatal. Así, la función redistributiva y solidaria entre los géneros, por ejemplo, está colocada por fuera del régimen contributivo y queda relegada a la asistencia pública. La OIT ha señalado que el esquema chileno está organizado sin consideración a los principios de solidaridad, riesgos compartidos y financiamiento colectivo, que forman la esencia de la seguridad social⁵⁴.

37. El acceso a pensiones básicas solidarias no es universal, sino un beneficio por exclusión (quienes no sean beneficiarios/as de pensión del sistema previsional) al que accede al 60% más

⁵³ En el sistema AFP, la cobertura previsional efectiva (porcentaje de cotizantes sobre la población económicamente activa) se ha estabilizado en torno al 60% el año 2010. En cuanto al Pilar Solidario, en julio de 2010 se produjo la ampliación de cobertura del 50% al 55% de la población de menores ingresos del país; en diciembre de 2010 se pagaron cerca de 421 mil PBS de vejez y 221 mil de invalidez; con respecto al mismo mes de 2009, esto implica un aumento de más de 30 mil pagos. En 2010 se pagaron 413 mil pensiones con APS de vejez y 20 mil de invalidez, lo que representa más de 180 mil pagos adicionales con respecto a diciembre de 2009. (OIT, 2012. Global Extension for Social Security GESS).

⁵⁴ Resolución de la 98 Conferencia de la OIT (19 de junio 2009) referida al Convenio N° 35.

pobre de la población. Por otra parte, en su pilar contributivo, la reforma premia el ahorro y el esfuerzo personal, es decir, aquellos que coticen más gozarán de mejores pensiones. Una parte importante de los trabajadores y las trabajadoras del país no ha logrado cotizar con la constancia requerida por el nuevo sistema. Por ello, una fracción mayoritaria obtendrá pensiones significativamente más bajas que sus remuneraciones, y no es evidente que esta situación pueda ser subsanable a través de transferencias intrafamiliares o del apoyo subsidiario del Estado⁵⁵.

38. Respecto de las inequidades de género, en Chile las mujeres pueden jubilar a los 60 años y los hombres a los 65. Considerando la esperanza de vida, los hombres viven cerca de 75 años, es decir, su fondo debe alcanzar para 10 años. Las mujeres, en cambio, viven en promedio algo más de 80 años, por lo cual su fondo de pensiones debe financiar algo más de 20 años. Al jubilar ambos a la respectiva edad legal y con el mismo fondo acumulado, las pensiones de ellas serán casi la mitad de las de ellos. A esta inequidad se suman las lagunas previsionales de las mujeres y las menores remuneraciones por igual trabajo. Se ha buscado superar esta enorme brecha previsional a través del bono por hijo/as y la separación por género de la licitación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia⁵⁶; sin embargo, en 2010 el excedente solo alcanzó al 0,2% lo que tiene un impacto muy reducido en el incremento de las pensiones de las mujeres. La Comisión de Usuarios en su informe 2011 consideró que, transcurrido hasta ahora un tiempo prudente desde su implementación, resulta conveniente analizar la suficiencia de estas medidas para superar o disminuir la inequidad de género en el sistema previsional.

39. La reforma avanza en disposiciones que favorecen el ejercicio del derecho a previsión de los trabajadores protegidos insuficientemente (jornada parcial, ocasionales, por cuenta propia y trabajadores en su domicilio). Sin embargo, persisten omisiones respecto de los/as trabajadores/as silvoagropecuarios temporales y de casa particular. La mayoría de los/as temporeros/as (57,6%) pertenece a hogares de los dos primeros quintiles de ingreso, alrededor de un 50% declara no tener contrato de trabajo, menos del 40% está afiliado al seguro de cesantía la población y 25% no cotiza al sistema previsional (CASEN 2009). Por su parte, 57% de las/os trabajadoras/es de casa particular no tiene formalizada su relación laboral y previsional, y es conocido que un porcentaje significativo de aquellas que cotizan lo hacen por un monto inferior a su ingreso real (CASEN 2006). La Comisión de Usuarios (Informe 2011) advierte sobre la alta vulnerabilidad laboral y previsional en estos grupos de trabajadores/as y llama a las autoridades diseñar un plan de acción para mitigar esta situación.

40. La Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social tiene entre sus funciones definir y coordinar la implementación de estrategias para informar a la población sobre el sistema de previsión social, facilitar el ejercicio de sus derechos y administrar el Fondo para la Educación Previsional (FEP). Aun cuando la reforma estableció instancias e instrumentos que permiten garantizar la información y participación ciudadana, no deja de ser observable que son

⁵⁵ Informe en derecho, Programa Economía del Trabajo, 2007, presentado a la Comisión Asesora Presidencial de la Reforma Previsional.

⁵⁶ Dada la menor accidentalidad de las mujeres y mayor expectativa de vida, la reforma estableció que en la licitación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS) y a la separación entre afiliados hombres y mujeres, los excedentes que resulten de las diversas tasas deben beneficiar a la mujer dado su menor nivel de siniestralidad.

25 normas las que regulan el sistema previsional y aproximadamente 15 instituciones que tienen competencia, lo que genera un entramado de difícil comprensión para los/as usuarios/as tanto en sus beneficios como en mecanismos de acceso y reclamación. El FEP es un potente instrumento de política pública para estos efectos; sin embargo, tras 4 años de operación, sería interesante contar con una evaluación de su funcionamiento e impacto. Entre otros aspectos, la Comisión de Usuarios indicó en su informe de 2011 la conveniencia de conocer la opinión de los/as usuarios/as sobre el trámite de jubilación, dado que existe la percepción que este sería un proceso con un alto grado de dificultad.

41. La legislación solo contempla tres beneficios que son justiciables dentro de la reforma previsional: el bono por hijo y el subsidio por contratación de jóvenes⁵⁷. La protección de otros beneficios consagrados en el sistema previsional se circunscribe a mecanismos administrativos, ya sea establecidos en la normativa general o los que específicamente establezcan los organismos de supervigilancia que tienen, al mismo tiempo, roles normativos y fiscalizadores no solo de los procedimientos de asignación de beneficios, sino de la determinación de los mismos los beneficios que se entregan.

42. A la fecha el Estado de Chile tiene 3 demandas o reclamos por incumplimiento de derechos previsionales. En diciembre de 2005, un grupo de profesores de Chañaral interpuso demanda ante la Comisión INDH (petición N° 345-05) por la no cancelación de la deuda previsional de la municipalidad de esa ciudad, pese a que la Corte Suprema ordenó dicho pago. Los otros dos corresponden a reclamados en virtud de la aplicación de los convenios N° 35 y 37 de la OIT; el primero fue presentado por el Colegio de Profesores en noviembre de 2009 por el incumplimiento de los pagos previsionales, que se adeudan desde 1980, cuando se traspasó a los municipios la educación. El segundo, de mayo 2011, corresponde a la Confederación Nacional de Funcionarios Municipales de Chile (ASEMUCH) respecto a la determinación de las remuneraciones que se tienen en cuenta para calcular las pensiones de vejez.

Artículo 11: nivel de vida adecuado

Vivienda

43. El derecho humano a la vivienda adecuada no está incluido en la Constitución del país. El concepto de vivienda usado en la política social es el de un bien material que se adquiere en propiedad, noción lejana al derecho a tener un lugar donde vivir con seguridad, paz y dignidad que consagran los instrumentos de derechos humanos ratificados por Chile.

44. Constituye un avance del período la disminución del déficit habitacional en números absolutos. Sin embargo, el INDH ha constatado que la política habitacional se ha limitado a fijar algunas normas básicas y entregar el financiamiento para que los privados resuelvan entre ellos. Se trata de una política habitacional exitosa en términos cuantitativos, pero con serias falencias en aspectos cualitativos tales como la concentración de familias vulnerables en grandes conjuntos

⁵⁷ También son justiciables la vulneración de las disposiciones establecidas en el régimen previsional de las Fuerzas Armadas y Carabineros que mantienen un sistema previsional de acuerdo a principios de reparto y beneficio definido para todos sus afiliados. Este sistema no fue objeto de reforma en 1980.

habitacionales en la periferia, de bajo estándar y calidad mínima. En lo esencial, el modelo habitacional subsidiario asumido en décadas pasadas permanece sin alteraciones: las personas que requieren ayuda del Estado para acceder a una vivienda siguen siendo “beneficiados” y el sistema de subsidios continúa reposando en el sistema financiero y el mercado de las constructoras. Persiste un modelo que prioriza las viviendas de bajo costo y que reduce estándares de aislación, materialidad y terminaciones, manejándose a un nivel de calidad mínimo. El propio concepto de vivienda social es el de una vivienda de bajo costo y no se mide por lo que representa para quienes la habitan ni para la ciudad en que se encuentra.

45. Una crítica recurrente a las políticas habitacionales chilenas se funda en la nula regulación del mercado del suelo por parte del Estado, lo cual se expresa en que la localización de las viviendas no es resultado de sus decisiones sino de la oferta de los privados. Mientras el Estado no intervenga activamente en la planificación del desarrollo urbano y la gestión del suelo, la vivienda económica destinada a los sectores más vulnerables seguirá estando localizada en áreas subestándar de las ciudades, perpetuando la exclusión social y la segregación espacial. El Estado tiene que retomar un rol activo en la planificación de las ciudades y en la gestión del suelo -tanto para controlar la especulación urbana como para promover la integración social y reducir la segregación- hacer reformas legales que le permitan adquirir suelo para proyectos de interés social y formular una política de desarrollo urbano que facilite un crecimiento equitativo y balanceado de las ciudades.

46. La experiencia de la reconstrucción tras el terremoto y tsunami de 2010 revela cómo al momento de implementar políticas públicas en vivienda, la falta de intervención activa del gobierno y poca regulación del sector privado puede aumentar la segregación social ya existente y fomenta la especulación inmobiliaria⁵⁸. Según el Informe del Movimiento Nacional para la Reconstrucción Justa, la oferta del mercado inmobiliario que definió el tipo y la forma de gestión de los subsidios obliga a las familias a abandonar los barrios en los que han vivido desde hace décadas⁵⁹, “puesto que las inmobiliarias no tienen propuestas para ellas en esos barrios, debido al alto precio del suelo, junto con el ulterior interés (...) de realizar proyectos inmobiliarios para otros sectores que puedan pagar esos costos. El futuro para estas familias (...) es abandonar los barrios y trasladarse a la periferia de la ciudad, en espacios segregados”⁶⁰. Esta realidad impacta a cerca del 50% de las familias afectadas por el terremoto y el tsunami.

⁵⁸ Movimiento Nacional por la Reconstrucción Justa (2011). Informe para la Relatora Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Vivienda Adecuada: El terremoto-tsunami del 27 de febrero 2010 y los procesos de reconstrucción en Chile.

⁵⁹ Según el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, Andrés Lacobelli, para la reconstrucción de viviendas mediante subsidios existe un problema: “no existen terrenos lo suficientemente baratos en lugares como el Gran Concepción o el centro de Talca para reconstruir casas con los montos que entrega el Gobierno. Con un poco más 600 UF por familia, solo alcanza para hacer viviendas nuevas en grandes terrenos que antes eran agrícolas, en las afueras de la ciudad. Quienes acepten tener nuevos domicilios en esos sectores tendrán que despedirse de todos los beneficios que tenía vivir en el centro.” *Ibidem*, p. 12.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 17.

47. Los allegados⁶¹ viven en condiciones de inhabilitabilidad y se enfrentan a serios obstáculos para encontrar una vivienda cercana a sus redes o a su empleo, principalmente por las dificultades de acceso a suelo urbano. Según un estudio elaborado por Un Techo para Chile en el 2009, más de un tercio de los hogares en Chile presentan alguna forma de allegamiento, lo cual representaba más del 60% del déficit habitacional del país⁶². En el contexto de la reconstrucción, las personas allegadas no han sido priorizadas en la entrega de subsidios⁶³.

48. Las dificultades expresadas en la política de vivienda, y en el proceso de reconstrucción en particular, han tenido un impacto severo en las mujeres que a la pérdida de vivienda deben agregar la merma de infraestructura educativa, salas cunas y jardines infantiles, y de la infraestructura hospitalaria⁶⁴. Las mujeres han tomado un papel importante de liderazgo y participación en la organización de sus comunidades tras el desastre pero sus esfuerzos se enfrentan constantemente a “resistencia social y cultural tal como la oposición de los líderes tradicionales y la invalidación de parte a las autoridades”⁶⁵. A esta realidad se suma el aumento de las denuncias por violencia intrafamiliar que se ha visto después del terremoto⁶⁶, así como, y la presencia de procedimientos que regulan la entrega de subsidios habitacionales que fomentan el regreso de las mujeres con sus agresores⁶⁷.

49. Aunque la participación activa en la toma de decisiones de interés público por parte de la sociedad chilena ha sido un desafío hace muchos años, este déficit es particularmente grave en materia de vivienda tendencia que se reiteró en el proceso de reconstrucción. El Ministerio de Vivienda adoptó la Resolución Exenta N° 2859, del año 2009 que regula la participación ciudadana en materia habitacional y urbana y el Congreso adoptó la ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (Ley 20.500 aprobada en 2011). Es de esperar que estas normas ayuden a superar la fragilidad de la participación ciudadana derivada de la política habitacional que tiende a individualizar los subsidios habitacionales, en desmedro de las alternativas grupales de postulación y organización.

Medio ambiente

50. La Constitución incorpora el vivir en un medio ambiente libre de contaminación dentro del catálogo de derechos fundamentales. En los últimos años en Chile existe cada vez más

⁶¹Según la Encuesta Casen, “El allegamiento es la estrategia utilizada por los hogares y núcleos familiares para solucionar la falta de vivienda, compartiendo una vivienda con otro hogar o núcleo.”

⁶²Bustamante, Francisca y Sagredo, María Paz (2009). Allegados en comités de vivienda: Un análisis exploratorio. CIS Un Techo Para Chile.

⁶³INDH (2011). Estudio sobre la Reconstrucción post Terremoto desde una Perspectiva de Derechos Humanos.

⁶⁴Ibídem.

⁶⁵ Organización Panamericana de la Salud (2010). El terremoto y tsunami del 27 de febrero en Chile: Crónica y lecciones aprendidas en el sector salud.

⁶⁶ Organización de mujeres Región del Maule. Agenda de las Mujeres: Para un Reconstrucción con Equidad.

⁶⁷ Según Valeria Leal, Presidenta Comunal de Organizaciones Sociales de Constitución, al menos 30 mujeres han debido regresar con sus agresores para obtener un subsidio habitacional. Esto porque no han podido acreditar su condición de jefas de hogar en la Ficha de Protección Social (uno de los instrumentos exigidos para optar a los subsidios) ya que las labores que realizan no certifican una renta ‘estable’. INDH, op. cit.

preocupación de la ciudadanía respecto de proyectos de inversión o intervenciones en el medio ambiente que resultan perjudiciales para el desarrollo de la vida y que afectan la salud de la población. El país cuenta con legislación medio ambiental específica desde 1994, año en que se adoptó la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. La norma fue objeto de una importante reforma en 2010, con la promulgación de la Ley N° 20.417 que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Con base en estas disposiciones junto con la Ley sobre transparencia y acceso a la información pública, el INDH ha revisado el cumplimiento del derecho reconocido desde los estándares que establece el derecho internacional de los derechos humanos: derecho de acceso a la información pública, derecho a la participación pública en la toma de decisiones ambientales, y derecho de acceso a la justicia en temas ambientales⁶⁸.

51. El INDH en su Informe Anual 2011 constata que en materia medio ambiental el país ha avanzado, aunque no de manera armónica y simétrica. Chile está en mejores condiciones de garantizar el derecho de acceder a información a toda persona o agrupación ciudadana interesada en temas ambientales. Si bien persisten problemas, lo cierto es que ante la ausencia regulatoria previa, el escenario actual es mejor. Sin embargo, el problema es que este derecho está fuertemente relacionado con el de participación y de acceso a la justicia ambiental que no han tenido el mismo desarrollo. Mientras continúen estos dos últimos en estadios más deficitarios, el acceso a información puede ser muchas veces inoperante.

52. Recientemente el Congreso adoptó la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (junio de 2012). Estos nuevos órganos jurisdiccionales especiales han comenzado a operar de manera gradual a partir de diciembre de 2012. En agosto de 2013 fue adoptado (y en diciembre de ese año entró en vigor) el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) que da forma, entre otros asuntos, a los espacios de participación ciudadana en los estudios y evaluaciones de proyectos de inversión susceptibles de afectar el medio ambiente.

53. En su Informe Anual 2011, el INDH constató que el derecho a un medio ambiente libre de contaminación evidencia vulneraciones en todas las regiones del país. En al menos dos casos el Estado tiene directa responsabilidad por los daños en la salud de las personas, los que hasta ahora siguen sin ser adecuadamente reparados. El primero es el caso Plomo de Arica, donde el Estado incumplió la obligación de proteger a la población de la contaminación y de difundir toda aquella información que hubiere permitido tomar medidas para prevenir y limitar los daños derivados de la contaminación por plomo y arsénico. El caso Ventana –Puchuncaví, por su parte, constituye una

⁶⁸ En 1984, la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre de Río) promulgó la Declaración de Principios de Río, cuyo principio 10 establece parámetros para tratar las cuestiones ambientales: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, UN Doc.A/CONF.151/26/Rev.1.

de las deudas ambientales más desproporcionadas a nivel país, con dimensiones patrimoniales, laborales y de salubridad. Sus habitantes no han recibido, una debida compensación por el problema ambiental que se registra desde hace 18 años, cuando fue declarada zona saturada de anhídrido sulfuroso y material particulado respirable.

Artículo 12: derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

54. La inequidad en el pleno ejercicio del derecho a la salud es uno de los principales problemas en Chile. Esto se refleja fundamentalmente en el perfil epidemiológico (de qué se enferman las personas) y en el acceso a los servicios de salud. Así, no existe la misma cobertura y oportunidad para los diferentes grupos sociales en razón de sus condiciones económicas, pertenencia étnica y género, entre otras. De acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud (OPS), “el país mantiene grandes diferencias geográficas, económicas, étnicas y educacionales, entre otras, que constituyen factores determinantes de las desigualdades en salud”⁶⁹.

55. La penalización del aborto en todas sus formas no se ha modificado en la legislación. La prohibición, sin embargo, no ha impedido su práctica: se estiman entre 120.000 y los 150.000 los abortos inducidos por año⁷⁰. Según la OMS existen hoy métodos más seguros para interrumpir una gestación –misotrol o misoprostol- lo que disminuye el número de mujeres que llega a los hospitales y las muertes por aborto. Sin embargo, la clandestinidad de la práctica sigue afectando la salud y la vida de las mujeres: el número de egresos hospitalarios por aborto fue de 34.968 en el año 2002 y de 33.777 en 2009; los registros no permiten establecer con certeza cuántos de estos egresos corresponden a abortos inducidos. La tasa de mortalidad por su causa⁷¹ ha bajado de 5,2 a 2,4 por cien mil nacidos vivos entre los años 2000 y para 2010. La otra cara de la penalización del aborto está dada en las mujeres que terminan presas por su causa: de acuerdo con información del Ministerio Público, entre 2005 y 2011, la justicia ha condenado a al menos 96 mujeres de las cuales el 60% tiene entre 18 y 29 años⁷².

56. En el parlamento se han presentado varios proyectos de ley que proponen reformas a la actual legislación para considerar la regulación del aborto en casos de riesgo para la vida y salud de la mujer, por razones de malformación grave incompatible con la vida y por violación⁷³; en abril de

⁶⁹ OPS/OMS (2010). Salud en Chile, pág. 11.

⁷⁰ El primer dato corresponde a Shepard, Bonnie y Casas, Lidia (2007). Abortion policies and practices in Chile: ambiguities and dilemmas. Reproductive Health Matters, Estados Unidos. El segundo al Ministerio de Salud. Los objetivos sanitarios para la década 2000-2010.

⁷¹ Subsecretaría de Salud Pública, Oficio N° 2278 del 12 de junio de 2012 en respuesta a una consulta del INDH sobre la materia. Aclara la autoridad que la tasa de 2010 corresponde a información preliminar.

⁷² Fiscalía Nacional, Oficio N° 035/2012 en respuesta a una consulta del INDH sobre la materia. El número de mujeres condenadas es “al menos” porque del total de personas condenadas (300), para la mitad no se cuenta con información desagregada por sexo.

⁷³ Los proyectos rechazados son: 1) Sobre interrupción terapéutica del embarazo (Boletín 6522-11) presentado por el senador Camilo Escalona en mayo de 2009; 2) Modifica el Código Sanitario señalando los casos en los cuales se podrá interrumpir un embarazo (Boletín 6591-11) presentado por los senadores Guido Girardi y Carlos Ominami en julio de 2009; 3) Despenaliza la interrupción del embarazo por razones médicas

2011, el Senado rechazó la idea de legislar en la materia, con lo cual cualquier posibilidad de debate quedó cerrada por un año.

57. Avances del período son: i) la promulgación de la Ley N° 20.418 (febrero 2010) que Fija Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la Fertilidad, que zanja un largo debate sobre la anticoncepción de emergencia y respecto de la edad límite de acceso autónomo de las adolescentes a la píldora⁷⁴; ii) la reforma al código sanitario que faculta a las matronas a indicar, usar y prescribir métodos anticonceptivos incluyendo la anticoncepción de emergencia⁷⁵; y, el Ordinario emitido por la Subsecretaría de Salud Pública que reitera el derecho de las personas a la regulación de la fertilidad y a la anticoncepción de emergencia⁷⁶.

58. Al mismo tiempo, la adecuada atención a la salud sexual de las personas y la prevención de problemas como el embarazo adolescente sigue presentando déficits. Una dificultad no menor está dada por disposiciones ambiguas respecto de los derechos sexuales y reproductivos de los y las jóvenes. En efecto, la norma en materia de regulación de la fertilidad respeta la confidencialidad de la consulta cuando se trata de mayores de 14 años y menores de 18 años; en cambio, la ley de derechos y deberes del paciente no hace mención específica a este rango etario dejando a criterio del/la médico/a el reconocimiento o negación de este derecho: "Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante (...), de acuerdo con su edad y condición personal y emocional. Cuando la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia, la información (...) será dada a su representante legal, o en su defecto, a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre" (art. 10)⁷⁷. Dada la deficiente conciencia que prevalece respecto de los derechos de los y las jóvenes es posible afirmar que la ausencia de disposiciones explícitas que los protejan dará lugar a serias vulneraciones, en este caso, respecto de la autonomía en decisiones en materias de salud sexual y reproductiva de los/as jóvenes entre 14 y 18 años.

(boletín 7373-07) presentado por la senadora Evelyn Matthei y el senador Fulvio Rossi en diciembre de 2010.

⁷⁴ La ley establece que *"toda persona tiene derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial"* (artículo 1). Entre los anticonceptivos autorizados se incluye la anticoncepción de emergencia, con una salvedad respecto de las adolescentes menores de 14 años: *"en aquellos casos en que el método anticonceptivo de emergencia sea solicitado por una persona menor de 14 años, el funcionario o facultativo que corresponda, sea del sistema público o privado de salud, procederá a la entrega de dicho medicamento, debiendo informar, posteriormente, al padre o madre de la menor o al adulto responsable que la menor señale"* (artículo 2, inciso segundo).

⁷⁵ Boletín 7245-11.

⁷⁶ Subsecretaría de Salud Pública, Ordinario N° 3681 del 19 de noviembre de 2010. "[...] La indicación de los métodos de regulación de la fertilidad tienen indicaciones amplias y que son un derecho que la ley otorga a las personas sin condiciones".

⁷⁷ Ley N° 20.584 que *regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud*. Publicada el 24 de abril de 2012, e inicia vigencia el 1ero de octubre de 2012.

59. Otro obstáculo a las decisiones en salud sexual y reproductiva está dado por la falta de anticonceptivos, particularmente de anticoncepción de emergencia, en los consultorios y hospitales públicos. Durante el año 2010 se produjo desabastecimiento de la PAE lo que se reflejó en una disminución del 42% de las píldoras otorgada⁷⁸; para el 2011, el Ministerio de Salud reportó la superación del problema. Sólo 35 comunas en el país mostraron déficit en la distribución de la PAE⁷⁹. Respecto de otros métodos anticonceptivos, la información disponible muestra que la cobertura de mujeres en edad fértil que se atienden en la red pública no alcanza el 35%.

60. En materia de embarazo adolescente, no se cumplió el objetivo sanitario para el período 2000-2010 y se comprueba una tasa de fecundidad de 54,3 por mil mujeres adolescentes entre 15 y 19 años, y de 1,61 para aquellas entre 10 y 14 años⁸⁰. Estos embarazos se producen principalmente en jóvenes de menor nivel socio económico con lo cual se reproducen inequidades sociales que impactan las oportunidades de vida de esta población⁸¹. Un estudio realizado por el Ministerio de Salud revela que existen obstáculos para el acceso a los servicios de salud para la prevención del embarazo adolescente, entre los cuales destacan barreras burocráticas para la atención en salud (solicitud de información sobre previsión, por ejemplo), falta de confidencialidad en la atención, poco tiempo destinado a las consultas de adolescentes, y desconfianza y vergüenza si la atención es brindada por una persona del sexo opuesto al de la o el consultante⁸².

61. Como indica el INDH en su Informe Anual 2011, en materia de educación sexual, las visiones contrapuestas sobre cómo educar en este campo han hecho que la política educativa sea general, dejando la responsabilidad primaria en la familia, y dando “plena autonomía de los establecimientos para elaborar planes y programas propios de acuerdo a sus requerimientos y opciones de las comunidades educativas”. El Estado tiene roles indelegables de promoción y regulación que no puede transferir aludiendo a la libertad de enseñanza. En los siete programas que puso a disposición el Ministerio de Educación en acuerdo con SERNAM durante el año 2011, se constata que al menos dos de ellos no se ajustan a los estándares de derechos humanos, ya que limitan sus contenidos de salud reproductiva a respuestas únicas de carácter heteronormativas - reafirman una única forma de familia basada en relaciones heterosexuales- lo que puede avalar situaciones de discriminación respecto a personas de preferencia sexual o identidad de género diversas⁸³. Esta situación es preocupante, más aún si se considera que los programas no son gratuitos y que las escuelas deben concursar a fondos que cubren parcialmente sus costos.

⁷⁸ La Tercera. Entrega de la “píldora del día después” creció 44% el último año en comparación con 2010. Edición del sábado 28 de julio de 2012, pg. 11.

⁷⁹ Dides, Claudia, Cristina Benavente e Isabel Saez (2011). Provisión de anticoncepción de emergencia en el sistema de salud municipal de Chile; estado de situación. Serie de documentos N° 2, Programa de Investigación para el Desarrollo, Universidad Central.

⁸⁰ Ministerio de Salud. Metas 2011-2020. La meta sanitaria para la década 2000-2010 era reducir a 46 por mil nacidos vivos la tasa de las jóvenes entre 15 y 19 años y a 0 de las de niñas entre 10 y 14 años.

⁸¹ Información del año 2006 indica que 48% de las madres adolescentes pertenecen al sector socio-económico bajo el nivel de pobreza y el 74% de ellas, a los dos quintiles de menores ingresos. Ministerio de Salud, Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad.

⁸² Ministerio de Salud, Programa Nacional de Salud Integral de adolescentes y jóvenes (2010). Estudio de barreras de acceso a los servicios de salud para la prevención del embarazo adolescente en Chile.

⁸³ Los programas son: Aprendiendo a querer (Aliance for the family); Adolescencia: tiempo de decisiones (Centro de Medicina Reproductiva y Desarrollo Integral de la Adolescencia); Sexualidad, Autoestima y

62. Entre 1991 y 2010 se han realizado doce campañas de prevención del VIH/SIDA en el país, lo cual es un hecho destacable. Sus contenidos y énfasis no han estado exentos de crítica por tratarse de un asunto que toca la sexualidad, los conocimientos, percepciones, miedos y mitos sobre su construcción y sobre los valores que deberían o no regir su ejercicio. Desde el punto de vista de salud pública, las observaciones se han centrado en la debilidad de la prevención, ya sea por el enfoque mismo de las campañas o por la ausencia de medidas complementarias dirigidas a entregar información y orientación a las personas. Varias ONG y centros de estudios han señalado que: i) la política de la autoridad sanitaria ha dado prioridad a la atención de la enfermedad y no a la prevención; ii) no existe innovación ni evaluación crítica de lo realizado hasta ahora; iii) las campañas tienen mensajes poco claros y carentes de un foco unitario (Ferrer, Cianelli, & Bernales, 2009). De hecho, la campaña de 2010 fue fuertemente criticada por “enfocar la prevención del VIH en el examen de detección. Esta postura se fundamenta en el hecho que el examen de VIH no es una medida preventiva, sino que una herramienta que permite el diagnóstico de una condición ya establecida, con lo que se está llegando tarde”⁸⁴.

63. Un asunto particularmente complejo ha sido la promulgación del Decreto 45 de 2011, que reglamenta el examen para la detección del virus de la inmunodeficiencia humana. Se instruye allí la obligatoriedad del examen para las mujeres embarazadas –lo que contraviene lo dispuesto en la Ley N°19.779 (Ley de SIDA) donde se explicita el carácter voluntario del test de Elisa- y se agrega que “en los casos en que un paciente al que se ha diagnosticado VIH no haga concurrir a atención de salud a las parejas sexuales que voluntariamente haya indicado poseer, el médico podrá contactar en forma reservada a estas personas para ofrecerles el examen de detección y las medidas de prevención y los tratamientos que sean procedentes, sin perjuicio de mantener la información de los interesados en su carácter de confidencial”(Art. 4). Las organizaciones agrupadas en la Asamblea de Organizaciones Sociales y ONG con trabajo en VIH/SIDA (ASOSIDA) y Vivo Positivo han señalado que con esta acción el Ministerio de Salud “abandona su responsabilidad en torno a la promoción de la salud y la prevención del VIH utilizando los recursos para ello asignados en el presupuesto de la nación, cambiando el uso de estos recursos en una campaña destinada a la promoción del testeo para VIH estrategia ampliamente reconocida como poco eficaz para detener esta epidemia”⁸⁵.

64. La reforma a la ley de ISAPRES⁸⁶ en 2005 autorizó a las instituciones de salud previsual a modificar unilateralmente los precios de los planes de salud de acuerdo, principalmente, a

Prevención del Embarazo en la Adolescencia (Aprofa); Curso de Educación Sexual Integral (Centro de Educación Sexual Integral); Programa de Aprendizaje en Sexualidad y Afectividad (Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile); Programa de Educación en Valores, Afectividad y Sexualidad (Universidad San Sebastián), y Teen Star (Universidad Católica de Chile). El INDH constató que al menos dos presentan falencias respecto a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de información sobre métodos anticonceptivos diversos y seguros, salud sexual y derechos reproductivos, y respeto y no discriminación a la diversidad sexual (Aprendiendo a querer; curso de educación sexual integral.

⁸⁴ MUMS discrepa de la campaña de prevención de VIH/SIDA. Disponible en: <http://www.asosida.cl/web/2010/12/mums-discrepa-de-la-campana-de-prevencion-en-vihsida/>

⁸⁵ <http://www.radiomitos.cl/magazin/?p=9047>

⁸⁶ Ley N° 20.015 que modifica la Ley N° 18.933 sobre instituciones de salud previsual, promulgada el 3 de mayo de 2005.

criterios de edad y sexo de sus afiliados/as. Esta disposición ha producido un considerable aumento del número de recursos de protección presentados a causa del alza de los planes de salud, a lo que se agrega los requerimientos de inaplicabilidad del artículo en cuestión ante el Tribunal Constitucional. El órgano dictó entre 2008 y 2009 tres sentencias favorables al requerimiento interpuesto⁸⁷ y, en agosto de 2010, declaró inconstitucionales las normas que permiten la discriminación en las primas de los seguros en razón de la edad o el sexo por parte de las ISAPRES⁸⁸. En su sentencia, el Tribunal reconoce la existencia y plena vigencia del derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, disponiendo que “los principales derechos sociales que la Constitución asegura a todas las personas son configurados a partir de la posibilidad de acceder a una determinada prestación. Así sucede con el derecho a la protección de la salud, en que se debe proteger ‘el libre e igualitario acceso a las acciones’ (artículo 19, N° 9°); lo mismo sucede con el derecho a la seguridad social, en que la acción del Estado debe estar dirigida ‘a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones’ (artículo 19, N° 18°)”⁸⁹. Por ello “las prestaciones que envuelven los derechos en cuestión han de ser igualitarias y suficientes, sea que se otorguen por el Estado o por agentes privados. Las expresiones que en tal sentido emplea el texto constitucional son: ‘libre e igualitario acceso’ (artículo 19, N° 9°) y ‘prestaciones básicas uniformes’ (artículo 19, N° 18°)”⁹⁰.

65. El INDH valora las resoluciones del Tribunal Constitucional que explicitan la condición de derecho -y no mera expectativa- de los derechos sociales así como la aplicación del principio de igualdad evitando la discriminación por edad y por sexo en los costos de los planes de salud. Con ello, el Tribunal reafirma la obligación de protección del Estado ante la acción de entes privados que pueden afectar su ejercicio.

66. Los medicamentos representan el 57% del gasto de bolsillo en salud de las personas del primer quintil, porcentaje que baja a 39% en el quinto quintil⁹¹. Es uno de los indicadores que mejor expresa la inequidad en el ejercicio del derecho a la salud. El Estado ha adoptado medidas para revertir este desequilibrio entre las que destaca la incorporación de paquetes farmacéuticos en las garantías AUGE. Sin embargo, la implementación de esta garantía aún presencia deficiencias: para el año 2011, la fiscalización hecha por la superintendencia de salud en 293 establecimientos muestra que 42,7% de estos no contaba con stock para uno o más medicamentos y/o insumos para problemas de salud GES tratados en APS⁹².

67. El gobierno se ha propuesto lograr que al menos el 60% de los medicamentos que se consumen en Chile sean genéricos de calidad comprobada, formalizar mediante ley la Agencia Nacional de Medicamentos ANAMED, y contar con una Ley Nacional de Fármacos a través de la reforma del Código Sanitario. Estas propuestas de reformas están actualmente en discusión en el

⁸⁷ Sentencia Rol N° 976 de junio de 2008, Sentencia Rol N° 1218 de julio de 2009 y Sentencia Rol N° 1287 de septiembre de 2009.

⁸⁸ Sentencia Rol 1710, 6 de agosto de 2010.

⁸⁹ *Ibídem*, considerando centésimo decimocuarto.

⁹⁰ *Ibídem*.

⁹¹ OPS/OMS y Ministerio de Salud (2012). ¿Cómo mejorar el acceso a medicamentos en Chile? Foro de Salud, 3era jornada, Santiago 28 de marzo.

⁹² Superintendencia de salud. Informe de fiscalización medicamentos garantizados en el sector público 2011. Disponible en: http://www.supersalud.gob.cl/portal/articles-7399_recurso_1.pdf

parlamento. En particular, el proyecto de Ley Nacional de Fármacos establece la prescripción obligatoria por el nombre genérico y la dispensación por dosis unitarias, la calidad y bioequivalencia de los medicamentos, otorga condición de establecimiento de salud a las farmacias y de profesionales de la salud a los farmacéuticos, promueve el uso racional de medicamentos y sanciona los incentivos perversos y la integración vertical⁹³.

68. La introducción de medicamentos genéricos al mercado enfrenta dificultades que se reflejan en el bajo porcentaje de avance de la bioequivalencia en el país. Por un lado, en 2010, solo el 35.3% de los laboratorios cumplía con la certificación de las normas de manufactura de calidad de los fármacos (GMP⁹⁴). Por otro lado Las disposiciones sobre bioequivalencia muestran similares déficits de aplicación: a fines de 2011, de 412 medicamentos exigidos bioequivalente, sólo en 54 de estos la industria farmacéutica ha cumplido con el requerimiento del Ministerio de Salud⁹⁵.

Artículo 13: educación

69. El actual sistema educativo de provisión mixta ha logrado avances significativos en la cobertura educacional. La educación básica alcanza a 93,2% de la población, y la educación media se extiende al 94,7% (CASEN 2009). La cobertura en educación preescolar y superior aumentó en más del doble en los últimos 20 años, y los niveles de transición I y II de la educación parvularia alcanza rangos similares a los de la educación básica. Sin embargo, esta cobertura se ve al mismo tiempo afectada por normativas, mecanismos y prácticas discriminatorias en el sistema educativo que generan desigualdades en la calidad de los procesos de enseñanza/aprendizaje y en las posibilidades de continuar estudios hacia niveles superiores. En Chile, algunos de estos problemas han ido adquiriendo mayor visibilidad en el debate público a propósito de las demandas del movimiento estudiantil, en tanto otros temas están menos presentes en el debate, lo que dificulta que el Estado y la sociedad los perciban como desafíos pendientes⁹⁶.

70. Las demandas del movimiento estudiantil para obtener soluciones a un conjunto de problemas relacionados principalmente con el costo y la calidad de la educación ha puesto en el debate público la educación como derecho en contraposición a una noción exclusiva de la educación como bien de consumo. Se ha exigido al Estado el cumplimiento efectivo del derecho a una educación gratuita y de calidad para todos y todas. Los cuestionamientos se han dirigido principalmente al lucro presente en todos los niveles del sistema educacional, al endeudamiento bancario de las familias para financiar carreras universitarias, al autofinanciamiento de las universidades públicas, al sistema de financiamiento compartido en el nivel escolar, a las limitaciones a la participación estudiantil y al hecho que el mercado no asegura calidad ni igualdad

⁹³ Boletín 6.523-11, refunde los boletines, 6.037-11, 6.331-11 y 6.858-11.

⁹⁴ De su sigla en inglés - Good Manufacturing Practices GMP – es un estándar de Buenas Prácticas de Manufactura en la Producción Farmacéutica. Las pautas para lograr la certificación GMP en Chile datan del año 1999, y a la fecha no se ha logrado que todos los laboratorios cumplan con este estándar de calidad.

⁹⁵ CEPFAR políticas farmacéuticas. Bioequivalencia: fracaso de una política pública. 21 de mayo 2012. Disponible en: <http://www.politicafarmacaceuticas.cl/2012/05/21/bioequivalencia-en-chile-el-fracaso-de-una-politica-publica>

⁹⁶ INDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos 2011.

de oportunidades sino más bien, genera discriminación socioeconómica⁹⁷. Las demandas estudiantiles cuentan con adhesión ciudadana: el 39% de la población estima que el derecho a educación no está protegido en Chile y el 77% considera que la mala calidad de la educación es el principal factor de la desigualdad⁹⁸. Además, el 80% desapruueba el lucro en la educación⁹⁹.

71. El derecho a la educación implica, a lo menos, tres dimensiones que dan cuenta de un derecho de prestación (acceso al proceso de educación y aprendizaje) y dos libertades que se encuentran enlazados (libertad de elección de la educación y libertad de enseñanza). Las obligaciones específicas que se generan para su protección, los estándares orientadores para ello, así como para garantizar su ejercicio han ido precisándose en la última década y han sido recogidos de manera importante en la normativa nacional, muy en consonancia con lo que establecen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. No obstante, el derecho a educación no está incorporado en el catálogo contenido en el art. 20 de la Constitución que establece los derechos amparados por el recurso de protección. En agosto de 2011 ingresó al Congreso una moción parlamentaria¹⁰⁰ que busca modificar esta debilidad en la tutela del derecho a educación, pero carece de urgencia en su tramitación.

72. Persisten en los marcos normativos regulaciones que vulneran el derecho a educación en sus principios de universalidad en la educación básica y de acceso generalizado en la media, principalmente determinado por los sistemas de cobro y selección que restringen el acceso en función de aptitudes o de características socioculturales de los/as estudiantes y/o de sus familias. La propia Ley General de Educación (art. 12) regula la selección de estudiantes en la educación básica y media, sin embargo, no prohíbe todas las categorías sospechosas de discriminación¹⁰¹. Por otro lado, la normativa que fija el sistema de financiamiento de establecimientos preescolares y escolares que reciben subvención del Estado contraviene lo dispuesto constitucionalmente respecto a la obligación de gratuidad en la educación en estos niveles. En la educación superior no se reportan avances en la instalación progresiva de gratuidad, tal como indican los estándares internacionales. Por el contrario, se ha implementado un sistema de financiamiento compartido en la educación escolar¹⁰², y sistemas crediticios como mecanismo de acceso financiero a la educación superior. Esto refleja una regresión en materia de derecho a la educación, lo que es

⁹⁷ Carta al Presidente de la República enviada por la CONFECH el 23 de agosto de 2011. En: <http://es.scribd.com/doc/62915395/Carta-Presidente>

⁹⁸ INDH, Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, marzo 2011.

⁹⁹ El apoyo a la movilización estudiantil y a sus demandas ha ido en aumento, según registran las encuestas mensuales de Radio Cooperativa, Imaginación y Universidad Técnica Federico Santa María, pasando del 27% de adhesión al inicio del conflicto a más del 75% en agosto. Además, el Estudio Nacional de Opinión Pública del Centro de Estudios Públicos registra que el 80% está en desacuerdo con el lucro en la educación (CEP, junio-julio 2011, publicada en septiembre).

¹⁰⁰ Boletín 7.851-04. Proyecto de reforma constitucional sobre tutela del derecho a la educación pública, gratuita y de calidad. Ingresado el 9 de agosto de 2011.

¹⁰¹ El art. 12 Ley N° 20.370, prohíbe la selección de estudiantes preescolares y hasta 6° básico por motivos de rendimiento o socioeconómicos, dejando abierta la posibilidad de seleccionar por otros motivos o categorías sospechosas, como la opción religiosa, política. En la educación media y superior, no existe ninguna restricción a la selección dejando un amplio margen de discrecionalidad administrativa a los sostenedores.

¹⁰² Ley de 1993, Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del 28 de noviembre de 1998.

problemático desde el punto de vista de las obligaciones del Estado en materia de respeto y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.

73. El Estado ha adoptado medidas para mitigar la desigualdad generada por el sistema, regulando dimensiones de los cobros directos de la educación y subsidiando gastos indirectos para los/as estudiantes de familias de bajos ingresos que aún resultan insuficientes para contrarrestar los efectos discriminatorios en acceso y calidad de la educación. La Ley de Subvenciones¹⁰³ fija los montos máximos de cobro por concepto de matrícula y escolaridad en los establecimientos con financiamiento estatal y establece como no obligatorios otros pagos asociados, como cuotas de centros de padres¹⁰⁴. Adicionalmente, a través de la Ley de Subvención Escolar Preferencial¹⁰⁵ se establece un trato diferenciado destinado a mejorar los procesos educativos de los y las estudiantes de mayor vulnerabilidad, propiciando su integración en establecimientos particulares subvencionados, mediante el incentivo de un mayor valor de la subvención, a condición de que no operen procesos de selección ni cobros derivados del financiamiento compartido para estos estudiantes, beneficio que se extendió recientemente a la los dos últimos años de la educación preescolar y a la educación media¹⁰⁶. Pese a estas medidas, las escuelas mantienen un alto nivel de segregación socioeconómica y la prohibición de cobros directos a las familias no siempre se cumple, lo que se constata en las más de 1.400 denuncias recibidas por el Ministerio de Educación en el 2010 y las más de 1.100 registradas en el primer semestre 2011 de estudiantes de educación pre-escolar, básica y media¹⁰⁷.

74. El acceso a la educación superior es más limitada que la que presenta la educación escolar, dado que el 85,4% de su financiamiento proviene de fuentes privadas¹⁰⁸. Si bien la matrícula en este nivel se ha incrementado significativamente, llegando a involucrar al 40% de la población entre 18 años y 24 años¹⁰⁹, sigue habiendo un acceso claramente diferenciado según el ingreso de los hogares, y por los efectos acumulativos de un acceso a educación de diferente calidad generado por esta misma variable. Las coberturas de las becas y créditos, pero también los costos de las carreras, distan del estándar internacional que establece el acceso para todos quienes tengan capacidad. El 57% de los y las estudiantes de educación superior que proviene de los hogares de menores ingresos (quintiles I y II), carecen de todo tipo de apoyos estatales para la realización de sus estudios afectando más a quienes cursan carreras técnico-profesionales. Esta modalidad de la educación superior cuenta con escasas instituciones acreditadas, por lo que sus alumnos no pueden acceder a los mecanismos de financiamiento estatal. Adicionalmente, el segmento estudiantil que se integra a ella tampoco logra los niveles de rendimiento exigidos para

¹⁰³ En el DLF N°2 se establece la posibilidad de financiamiento compartido y los montos máximos permitidos en escolaridad, según nivel de enseñanza y dependencia del establecimiento; en tanto que por medio del Decreto Exento N° 1789/2007 se regula el cobro de matrículas prohibiéndolo en la enseñanza básica con subvención del Estado, y fijando sus máximos para la enseñanza media.

¹⁰⁴ DLF N° 2 de Subvenciones y Decreto Exento N°3/2011, sobre matrículas, centros de padres y financiamiento compartido, así como las prohibiciones de cobro para los estudiantes prioritarios (Ley 20.248 art. 6°, a).

¹⁰⁵ Ley 20.248, de 1 de febrero de 2008.

¹⁰⁶ Ley 20.550 del 26 de octubre de 2011, que modifica la ley 20248.

¹⁰⁷ Oficina de Atención Ciudadana del Ministerio de Educación.

¹⁰⁸ OCDE, Miradas sobre la educación 2011: los indicadores de la OCDE, pág. 250

¹⁰⁹ Casen 2009.

optar a becas y créditos. En ambos casos los requisitos han sido pensados en función de la educación universitaria y no han sido adaptados para responder a las necesidades y capacidades que se debiesen ser relevadas en la educación técnico-profesional.

75. El cierre de la Universidad del Mar constituye un caso paradigmático de la crisis institucional y la desprotección estudiantil. En el 2010 la Comisión Nacional de Acreditación (CNA) avaló la calidad de la docencia de pregrado y la capacidad institucional de esa universidad; con el otorgamiento de la acreditación, los estudiantes que se integraron a esta casa de estudio pudieron acceder a los programas estatales de apoyo al financiamiento de aranceles. En mayo de 2012 se abrió un espacio de cuestionamiento, fiscalización y auditoría que culminó con el inicio de un proceso judicial por acceso ilegal a la acreditación, y por tanto, a recursos estatales para su financiamiento, además de incumplimiento grave de sus compromisos de funcionamiento académico. A ello se sumó la constatación de que autoridades académicas carecían de la formación adecuada e incluso ejercían con títulos falsos. Las denuncias generadas a inicios del 2012 y las dificultades que han tenido los estudiantes con posterioridad a la decisión del cierre de esta universidad, revelan que el Estado certificó procesos que eran de deficiente calidad. Lo ocurrido a los estudiantes de la Universidad del Mar puede extenderse a otras casas de estudios a las que también se investiga por acceso fraudulento a la acreditación, o a aquellos planteles que accediendo legalmente a ella, obtuvieron acreditación por uno o dos años; en efecto, según cifras entregadas por la CNA, en el año 2013 se rechazó la reacreditación del 17% de las instituciones de educación superior que desarrollaron este proceso.

76. Hay poblaciones que por su dispersión geográfica (zonas rurales) o por las dificultades de realizar un proceso sostenido y exitoso de formación (los privados de libertad, adultos con escolaridad incompleta, migrantes, poblaciones indígenas y personas con necesidades educativas especiales), no cuentan con cupos suficientes ni con alternativas para el ejercicio de su derecho a educación, ya sea porque no constituyen una demanda fuerte que incentive la inversión privada o porque los municipios de los cuales dependen no cuentan o no destinan los recursos suficientes.

77. En el 2010 hubo 4.806 casos de embarazo adolescente y 7.803 madres adolescentes registradas por el departamento de salud del estudiante de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), y 65 denuncias ante el Ministerio de Educación por el no resguardo del derecho a educación en estudiantes embarazadas o madres. Esto evidencia que, pese a su prohibición expresa desde el año 2000¹¹⁰, hay escasa capacidad para fiscalizar y contener prácticas de discriminación, las que no logran ser eliminadas solo por la vía legal. Esta preocupación ha sido expresada con anterioridad por el Comité de CEDAW y por el de los Derechos de los Niños¹¹¹, sin que se evidencien avances significativos en la adopción de medidas para hacer efectiva la continuidad de estudios de estas adolescentes.

78. La generación de una cultura respetuosa de derechos humanos y una educación que se encamine hacia la convivencia y la amistad entre las personas y naciones tiene una primera expresión al interior de los establecimientos escolares. Si bien las cifras de la Encuesta Nacional de Violencia Escolar muestran entre 2005 y 2009 una sistemática disminución de las situaciones de

¹¹⁰ Ley N° 19.699, del 5 de agosto de 2000.

¹¹¹ CEDAW, CEDAW/C/CHI/CO/4, párr. 17 y 18; CRC/C/CHL/CO/3 2007, párr. 21

agresión y violencia en los espacios escolares -en un 12% en las agresiones físicas y en más del 22% en las psicológicas-, preocupa que haya incrementado la violencia grave y constitutiva de delito, como las agresiones sexuales y con armas, pasando de un 1% y un 2,2% a 3% y 4,3% respectivamente; datos que son reafirmados por el Estudio de *bullying* desarrollado por la Corporación Opción en el 2010¹¹².

¹¹² Opción (2011), *Estudio sobre el bullying en estudiantes de enseñanza básica y media de la RM*. Santiago: Unidad de Estudios, Corporación Opción.