

2

Derechos económicos, sociales y culturales

1. POBREZA Y DERECHOS HUMANOS
2. DERECHO AL TRABAJO
3. DERECHO A EDUCACIÓN



1

POBREZA Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerdá

POBREZA Y DERECHOS HUMANOS



ANTECEDENTES

Desde hace varias décadas la pobreza no solo ha sido una preocupación social sino también ha venido marcando –con diversas intensidades y focos– la agenda de gobiernos y organismos internacionales, constituyéndose hoy en una preocupación global.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho de toda persona a una vida digna (o nivel de vida adecuado) en diversos tratados, y propone el mejoramiento de las condiciones de existencia como foco de las acciones de los Estados para la garantía de los mismos. En este sentido, desde épocas tempranas la comunidad internacional ha reconocido que la pobreza no es una situación aceptable y que constituye un asunto de derechos humanos, ya sea porque: i) es una situación opuesta a la vida digna y a un nivel de vida adecuado, ii) obstaculiza el goce de derechos fundamentales, sobre todo en segmentos de la población vulnerable (mujeres, pueblos indígenas, personas con discapacidad, niños y niñas, migrantes, adultos mayores); y iii) se asocia a situaciones de vulneración de derechos como la trata y el tráfico de personas.

En el 2000 la comunidad internacional marcó un hito en los esfuerzos colectivos en este campo y fijó en su programa la erradicación de la extrema pobreza y el hambre, primer compromiso de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Particularmente se propuso como meta reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, la proporción de personas con ingresos inferiores a 1,25 dólares al día. Habiendo ocurrido avances dispares en esta materia, sobre todo por la persistencia de la desigualdad social en algunos países y la aparición de nuevas formas de concebir y medir la pobreza, la Cumbre

de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible 2015 adoptó en Nueva York la meta de “erradicar la pobreza en todas sus formas en todo el mundo”¹ el 2030.

Además, en el caso de nuestra región, el último panorama social elaborado por CEPAL establece que “más allá de los avances logrados en la última década, la pobreza persiste como un fenómeno estructural que caracteriza a la sociedad latinoamericana” (CEPAL, 2014, pág. 11), afectando a 165 millones de personas en 2013, equivalente al 28,1% de la población. Diversas mediciones dan cuenta que estos niveles de pobreza son más acentuados en las personas jóvenes y las mujeres.

En Chile los resultados de la encuesta CASEN 2013 muestran que la pobreza por ingresos cayó de 29,1% en 2006 a 14,4% en 2013 bajo la nueva metodología utilizada y de 38,6% a 7,8% según la forma de medición tradicional para el mismo período. Si bien estos resultados son alentadores y muestran el efecto acumulado tanto del crecimiento económico como de las políticas públicas desarrolladas en las últimas décadas, persiste un segmento de la sociedad en extrema pobreza (2,5% de las personas con la metodología tradicional y 4,5% según la metodología nueva, de acuerdo con datos del 2013) y aparecen nuevas formas de precariedad. En la actualidad Chile tiene el desafío de abordar el combate de la pobreza desde una perspectiva compleja y multifactorial, en sintonía con los debates internacionales y en apego a sus compromisos en materia de derechos humanos, cuyo fin último sea otorgar a sus habitantes niveles

¹ Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 1, parte integrante de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 en Nueva York.

adecuados de vida y condiciones para el pleno goce de sus derechos. Esto podría traer efectos respecto de la desigualdad, otro asunto pendiente de nuestro país, cuya severidad –dada por un Coeficiente de Gini² de 0,50 en 2013–, nos convierte en el país más desigual de la OCDE. Otros indicadores de distribución de ingresos muestran tendencias similares. Por ejemplo, el *Índice 10/10* tuvo un valor de 29,1 en 2013, es decir, los ingresos autónomos del 10% más rico de la población correspondía a 29 veces el ingreso autónomo del 10% más pobre del país. En el caso del *Índice 20/20*, que realiza la misma comparación pero por quintiles, el valor obtenido en 2013 fue de 11,5 veces (Ministerio de Desarrollo Social, 2015b, pág. 18).

Esta preocupación ha sido relevada en la Encuesta Nacional de Derechos Humanos realizada por el INDH en 2015, la que mostró que 60,8% de la población considera que a las personas en situación de pobreza no se les respetan sus derechos humanos, percibiéndose como uno de los colectivos más vulnerados en Chile. Además, la pobreza es el segundo motivo por el que la población considera que se discrimina en nuestro país, con 57,1% de las menciones (INDH, 2015). Sintomático de esta percepción es, por ejemplo, hechos como la solicitud de desalojo, por parte de la alcaldesa Karen Rojo, de 26 campamentos en la ciudad de Antofagasta en septiembre de este año, en razón de “problemas de seguridad y afectación de la calidad de vida de los vecinos de los campamentos” (Emol, 2015).

En la visita que realizó en marzo de este año a nuestro país el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos, Sr. Philip Alston, él señaló: “[e]n relación a la pobreza, Chile es una paradoja. El país ha logrado un avance extraordinario en términos de crecimiento económico, desarrollo integral y reducción de la pobreza. Pero al mismo tiempo persisten tasas preocupantes de pobreza y pobreza extrema, y los niveles de desigualdad son extremadamente altos, los cuales no son ni sostenibles

ni aceptables en una sociedad que se enorgullece de su compromiso fuerte y profundo con el respeto de los derechos humanos de todo sus pueblos” (Alston, 2015).

La preocupación por la pobreza y la desigualdad en nuestro país fue también manifestada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas al examinar, en junio de este año, el Cuarto Informe Periódico del Estado de Chile en cumplimiento de sus obligaciones emanadas del Pacto Internacional de estos derechos. En dicha ocasión el Comité señaló que “[p]ese al importante crecimiento económico en el Estado parte y las diversas medidas adoptadas en la lucha contra la pobreza, incluso mediante programas de transferencia de efectivo, preocupa al Comité que tales medidas no hayan sido lo suficientemente efectivas para disminuir la brecha de desigualdad y que los niveles de pobreza y de pobreza extrema sigan afectando a los grupos más desfavorecidos y marginados, particularmente a los pueblos indígenas (Art. 11)”³.

En la misma ocasión, y como consecuencia de esta constatación, el Comité DESC recomendó al Estado de Chile que “a) Adopte un plan integral de lucha contra la pobreza y la pobreza extrema que establezca metas específicas y mecanismos eficaces de coordinación entre los diversos sectores y ministerios, y que esté dirigida a disminuir significativamente la brecha de desigualdad, teniendo en cuenta las necesidades de los sectores sociales más desfavorecidos y marginados, tanto en las zonas rurales como urbanas y particularmente de los pueblos indígenas; y b) Asegure que los programas sociales de lucha contra la pobreza, especialmente la pobreza extrema, sean implementados con un enfoque de derechos humanos y cuenten con los recursos suficientes para su implementación y presentando la debida atención a las diferencias y brechas existentes entre los diferentes grupos sociales”⁴.

Si bien otras versiones del Informe Anual han abordado algunos derechos que dicen relación con la vida digna y con la desigualdad, por ejemplo, dando cuenta del derecho a una vivienda adecuada y relevando la situación de Bajos

2 El Coeficiente de Gini mide hasta qué punto la distribución del ingreso (o, en algunos casos, el gasto de consumo) entre individuos u hogares dentro de una economía se aleja de una distribución perfectamente equitativa. Varía entre 0 y 1, donde el valor 0 representa una equidad perfecta y el valor 1 la inequidad perfecta. En ocasiones, esta relación se expresa como porcentaje, tomando valores entre 0 y 100, lo que se conoce como Índice de Gini.

3 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, E/C.12/CHL/CO/4 del 7 de julio de 2015, párr. 24.

4 *Ibidem*.

de Mena, este capítulo constituye la primera aproximación del INDH a un tema tan complejo y de múltiples aristas como es la pobreza. En este marco, revisará los estándares internacionales disponibles, las normas y principales políticas del Estado, analizando el concepto de pobreza utilizado y su forma de medición, para dar cuenta de las brechas existentes desde un enfoque de derechos humanos. Además, se explorarán brevemente los desafíos del Estado en relación con las personas en situación de calle y la población indígena.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La pobreza se constituye como un tópico de derechos humanos en la medida que se considera una situación inaceptable e incompatible con la dignidad de las personas, que inhibe el ejercicio de derechos fundamentales. En tal sentido, los estándares en este ámbito se refieren al goce de una vida digna y la satisfacción de un nivel de vida adecuado, ubicando a la pobreza como una situación que debe ser superada⁵.

Entre los estándares internacionales es posible distinguir dos líneas: los que dan contenido al derecho a la vida digna y al nivel de vida adecuado, y que son vinculantes en tanto se encuentran en instrumentos ratificados por Chile; y aquellos que instan a los Estados al combate de la pobreza como un asunto de derechos humanos, y que son de diversa naturaleza.

Respecto del primer grupo, un estándar general lo constituye el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que reconoce “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. [Para lo cual] los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”⁶. Además, establece

ce la adopción de medidas contra el hambre, particularmente la implementación de programas concretos para “a) [m]ejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; [y] b) [a]segurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”⁷. Es importante destacar que los Estados, de acuerdo con este instrumento, deben adoptar “medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”⁸. Además, deben procurar el “goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores [...] condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias”⁹.

A esto la Convención de Derechos del Niño (CDN) agrega un vínculo con el bienestar de las personas en un sentido amplio, al señalar que “[l]os Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”¹⁰. Para ello, “[l]os Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente respecto de la nutrición, el vestuario y la vivienda”¹¹.

5 Es relevante notar que desde una perspectiva de derechos humanos, la pobreza no constituye una característica *de las personas*, y por eso evitamos hablar de “personas pobres”, sino que da cuenta de una situación de vulnerabilidad en la que se encuentran eventualmente las personas en un momento dado.

6 PIDESC, art. 11 N° 1.

7 PIDESC, art. 11 N° 2.

8 *Ibidem*, art. 2.1.

9 *Ibidem*, art. 7.

10 CDN, art. 27 N° 1.

11 *Ibidem*, art. 27 N° 3.

Respecto de las obligaciones estatales en esta materia, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)¹² establece que “[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales, a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: [...] h) gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”¹³.

En un sentido similar, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) señala que “[l]os Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”¹⁴. Por su parte, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CMW) aplica estos deberes a la población migrante al indicar que “[l]os Estados Partes deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana”¹⁵.

Aun cuando Chile no ha ratificado el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (conocido

como Protocolo de San Salvador), es importante señalar que este también reconoce la aspiración a llevar una vida digna y la vincula con los derechos al trabajo (arts. 6 y 7), a la seguridad social (art. 9) y la educación (art. 13).

Dentro de los estándares vinculantes relacionados con la erradicación de la pobreza, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) establece que “[l]os Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata”¹⁶. Similares proposiciones se encuentran en el art. 15.3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (Protocolo de Palermo)¹⁷, el art. 10.3 del Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁸ y el art. 8 del Convenio OIT N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil¹⁹. Por su parte, la CRPD obliga a los Estados a tomar las medidas que correspondan para “b) [a]segurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza; [y] c) asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación,

12 Es importante señalar que el Estado de Chile no ha ratificado el Protocolo Facultativo CEDAW, adoptado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, que reconoce la competencia del Comité CEDAW para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

13 CEDAW, art. 14 N° 2.

14 CRPD, art. 28 N° 1.

15 CMW, art. 70.

16 Convención de Palermo, art. 9.4.

17 “Cada Estado Parte promoverá o reforzará, según proceda, los programas y la cooperación para el desarrollo en los planos nacional, regional e internacional, teniendo en cuenta las realidades socioeconómicas de la migración y prestando especial atención a las zonas económica y socialmente deprimidas, a fin de combatir las causas socioeconómicas fundamentales del tráfico ilícito de migrantes, como la pobreza y el subdesarrollo”.

18 “Los Estados Partes promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a las prácticas de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o en el turismo sexual”.

19 “Los Miembros deberán tomar medidas apropiadas para ayudarse recíprocamente a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio por medio de una mayor cooperación o asistencia internacionales, incluido el apoyo al desarrollo social y económico, los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal”.

asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados”²⁰. Estos estándares en su conjunto buscan combatir la pobreza, por un lado, porque dicha situación se constituye en un obstáculo para el goce pleno de derechos humanos; y por otra, porque genera un contexto propicio o acentúa las condiciones que dan pie a las vulneraciones de derechos que afectan a segmentos de especial consideración como las mujeres, las personas migrantes, los pueblos indígenas y afrodescendientes, los niños y niñas.

Los esfuerzos programáticos de los organismos internacionales de derechos humanos también han incorporado como propósito combatir la pobreza. A fines de la década de 1980, la Declaración sobre el derecho al desarrollo²¹ plasmó las preocupaciones de las naciones por erradicar las injusticias sociales y las condiciones que impiden el ejercicio de derechos humanos. Particularmente, esta Declaración señala que “[l]os Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste”²². Esto significa, en el plano nacional, que los Estados adoptarán “todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales”²³. Además, la Declaración indica que “[s]e requiere una acción sostenida para promover un desarrollo más rápido de los países en desarrollo. Como complemento de los esfuerzos de los países en desarrollo es indispensable una cooperación internacional eficaz para proporcionar a esos

países los medios y las facilidades adecuados para fomentar su desarrollo global”²⁴.

Por su parte, la Declaración y el Programa de Acción de Viena²⁵ pone de manifiesto que “[l]a generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos; [para lo cual] la comunidad internacional debe seguir dando un alto grado de prioridad a su inmediato alivio y su ulterior eliminación”²⁶. A esto agrega “que la pobreza extrema y la exclusión social constituyen un atentado contra la dignidad humana y que urge tomar medidas para comprender mejor la pobreza extrema y sus causas, en particular las relacionadas con el problema del desarrollo, a fin de promover los derechos humanos de los más pobres, poner fin a la pobreza extrema y a la exclusión social y favorecer el goce de los frutos del progreso social”²⁷. Asimismo, señala que dentro de las situaciones que obstaculizan seriamente el pleno disfrute de los derechos humanos se encuentran “la pobreza, el hambre y otras denegaciones de los derechos económicos, sociales y culturales”²⁸.

La Declaración del Milenio²⁹ constituye un importante esfuerzo por elaborar una agenda concreta en pos del desarrollo y la erradicación de la pobreza. En particular, propone “[n]o escatima[r] esfuerzos para liberar a nuestros semejantes, hombres, mujeres y niños, de las condiciones abyectas y deshumanizadoras de la pobreza extrema, a la que en la actualidad están sometidos más de 1.000 millones de seres humanos”³⁰, para lo que resuelve “[r]educir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de habitantes del planeta cuyos ingresos sean inferiores a un dólar por día y el de las personas que padezcan hambre”³¹. Esto se constituyó posteriormente en uno de los ocho Objetivos del Desarrollo del Milenio (ODM), agenda multilateral que busca alcanzar al 2015 –por medio de metas concretas– la erradicación de

20 CDPD, art. 28 N° 2.

21 Resolución 41/128, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986.

22 Declaración sobre el derecho al desarrollo, art. 2 N° 3.

23 *Ibidem*, art. 8 N° 1.

24 Declaración sobre el derecho al desarrollo, art. 4 N° 2.

25 Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

26 Declaración y el Programa de Acción de Viena, art. 14.

27 *Ibidem*, art. 25.

28 *Ibidem*, art. 30.

29 Naciones Unidas. Quincuagésimo quinto período de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/55/2* del 13 de septiembre de 2000.

30 Declaración del Milenio, art. 11.

31 *Ibidem*, art. 19.

la extrema pobreza y el hambre, así como otros imperativos del desarrollo.

En 2012 el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó, mediante resolución 21/11, los Principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos³² (Principios Rectores), documento preparado por la entonces Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Sra. Magdalena Sepúlveda Carmona, y que si bien no constituyen un instrumento vinculante, orientan a los Estados en el propósito de superar la pobreza. Los Principios Rectores buscan, por un lado, asegurar el disfrute de los derechos humanos por parte de las personas que viven en pobreza y, por otro, aportan directrices normativas para la elaboración de políticas públicas en la materia. En específico, además de establecer varios principios básicos acerca de los que se erigen los derechos³³ de esta población, se proponen cuatro requisitos para su aplicación: a) que los Estados adopten una estrategia nacional integral para reducir la pobreza y la exclusión social, b) que los Estados velen porque las políticas públicas otorguen la debida prioridad a las personas que viven en la extrema pobreza, c) que los Estados garanticen que las instalaciones, los bienes y los servicios necesarios para el disfrute de los derechos humanos estén disponibles y sean accesibles, adaptables, asequibles y de buena calidad; y d) que los Estados garanticen la coherencia de las políticas.

A propósito de los acuerdos de Río+20³⁴ y de la necesidad de establecer una agenda mundial post-2015 que continúe

la senda de los ODM, en septiembre de este año se desarrolló la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. En esta instancia se adoptaron 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para poner fin a la pobreza, luchar contra la desigualdad y la injusticia, así como enfrentar el cambio climático, propósitos que deben cumplirse al 2030. Particularmente en materia de pobreza, el ODS N°1 plantea “poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo”, para ello se proponen las siguientes metas específicas³⁵ para el 2030:

- Erradicar la pobreza extrema para todas las personas en el mundo, actualmente medida por un ingreso por persona inferior a USD\$ 1,25 al día.
- Reducir al menos a la mitad la proporción de hombres, mujeres y niños de todas las edades que viven en la pobreza en todas sus dimensiones, con arreglo a las definiciones nacionales.
- Poner en práctica a nivel nacional sistemas y medidas apropiadas de protección social para todos, incluidos niveles mínimos, y, para 2030, lograr una amplia cobertura de los pobres y los vulnerables.
- Garantizar que todos los hombres y mujeres, en particular los pobres y los vulnerables, tengan los mismos derechos a los recursos económicos, así como acceso a los servicios básicos, la propiedad y el control de las tierras y otros bienes, la herencia, los recursos naturales, las nuevas tecnologías apropiadas y los servicios financieros, incluida la microfinanciación.
- Fomentar la resiliencia de los pobres y las personas que se encuentran en situaciones vulnerables y reducir su exposición y vulnerabilidad a los fenómenos extremos relacionados con el clima y otras crisis y desastres económicos, sociales y ambientales.
- Garantizar una movilización importante de recursos procedentes de diversas fuentes, incluso mediante la

32 Naciones Unidas. Vigésimo primero período de sesiones. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/21/11 del 18 de octubre de 2012. El contenido particular de los Principios puede consultarse en el documento A/HRC/21/39 del 18 de julio de 2012.

33 Los Principios Rectores reconocen el siguiente catálogo de derechos para las personas que viven en extrema pobreza: derecho a la vida y a la integridad física; a la libertad y la seguridad de las personas; a igual protección ante la ley, igual acceso a la justicia y medios de reparación efectivos; al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida privada y a la protección del domicilio y la familia; a un nivel de vida adecuado; a una alimentación y nutrición adecuadas; al agua y el saneamiento; a una vivienda adecuada, seguridad de la tenencia y prohibición del desalojo forzoso; al más alto nivel posible de salud física y mental; al trabajo y derechos en el trabajo; a la seguridad social; a la educación; a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

34 Corresponde a la abreviatura de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, llevada a cabo en Río de Janeiro entre el 20 y el 22 de junio de 2012, instancia en la que se definieron metas a un plazo de veinte años.

35 A la espera del documento definitivo de la Cumbre sobre el Desarrollo Sostenible, las metas específicas para cada ODS se encuentran disponibles en: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>. Para mayor información, consultar el documento A/70/L.1 que contiene la propuesta de resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”.

mejora de la cooperación para el desarrollo, a fin de proporcionar medios suficientes y previsibles a los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, para poner en práctica programas y políticas encaminados a poner fin a la pobreza en todas sus dimensiones.

- Crear marcos normativos sólidos en los planos nacional, regional e internacional, sobre la base de estrategias de desarrollo en favor de los pobres que tengan en cuenta las cuestiones de género, a fin de apoyar la inversión acelerada en medidas para erradicar la pobreza.

NORMATIVA NACIONAL Y POLÍTICAS PÚBLICAS

En Chile, la Constitución Política de la República reconoce que “[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”³⁶ y que “[e]l Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”³⁷. No obstante, no hay una mención explícita relacionada con los derechos de las personas en situación de pobreza, indigencia, calle o vulnerabilidad social.

Por su parte, la normativa nacional se refiere a esta población en dos sentidos. Por un lado, como grupo objetivo de la acción de instituciones y, por otro, como beneficiaria de prestaciones sociales.

En el primer grupo de normas se encuentra la Ley 20.530³⁸ que crea el Ministerio de Desarrollo Social, la que establece como objetivo de la cartera “colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes, y programas en materia de equidad y desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a erradicar la pobreza y

brindar protección social a las personas o grupos vulnerables, promoviendo la movilidad e integración”³⁹. Para estos efectos la ley entiende por personas o grupos vulnerables “aquellos que por su situación o condición social, económica, física, mental o sensorial, entre otras, se encuentran en desventaja y requieren de un esfuerzo público especial para participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional y acceder a mejores condiciones de vida y bienestar social”⁴⁰, y por programas sociales “[e]l conjunto integrado y articulado de acciones, prestaciones y beneficios destinados a lograr un propósito específico en una población objetivo, de modo de resolver un problema o atender una necesidad que la afecte”⁴¹.

En el segundo grupo se encuentra una gran cantidad de regulaciones, sectoriales e intersectoriales y de distintos rangos normativos, que van en favor de las personas en situación de pobreza. En atención a su relevancia y estabilidad en el tiempo, se revisan a continuación solo aquellas de rango legal, en particular aquellas que han instituido prestaciones focalizadas para este segmento de la población o políticas públicas para la superación de la pobreza.

En orden cronológico, la Ley 18.469⁴², que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud, señala que “[l]as personas carentes de recursos o indigentes y las que gocen de las pensiones asistenciales”⁴³ tienen la calidad de “beneficiarios” del Régimen de Prestaciones de Salud, pues tienen “derecho a recibir gratuitamente todas las prestaciones [médicas señaladas en los artículos 8 al 17 bis]”⁴⁴.

A continuación, la Ley 19.949⁴⁵ establece el sistema de protección social Chile Solidario, “dirigido a las familias y sus integrantes en situación de extrema pobreza, en adelante los ‘beneficiarios’, cuyo objetivo es promover su incorporación a las redes sociales y su acceso a mejores condiciones

36 Constitución Política de la República, art. 1 inciso primero.

37 Ibídem, inciso cuarto.

38 Publicada en el Diario Oficial el 13 de octubre de 2011.

39 Ley 20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social, art. 1.

40 Ley 20.530, art. 2 N° 2.

41 Ibídem, art. 2 N° 1.

42 Publicada en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 1985.

43 Ley 18.469, art. 6 letra e).

44 Ibídem, art. 17.

45 Publicada en el Diario Oficial el 05 de junio de 2004.

de vida”⁴⁶. Para ello considera “acciones y prestaciones para familias y personas en situación de extrema pobreza, que consisten en apoyo psicosocial, acceso al subsidio familiar de la Ley N° 18.020, a la pensión básica solidaria de vejez o invalidez, al subsidio al pago de consumo de agua potable y de servicio de alcantarillado de aguas servidas de la Ley N° 18.778, y al subsidio pro retención escolar, de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 19.873, sin perjuicio del acceso preferente a otras acciones o prestaciones que se implementen o coordinen a través de Chile Solidario”⁴⁷. En particular, el apoyo psicosocial “consiste en un acompañamiento personalizado a los beneficiarios incorporados a Chile Solidario, por parte de un profesional o técnico idóneo, con el objeto de promover el desarrollo de las habilidades personales y familiares necesarias para satisfacer las condiciones mínimas de calidad de vida, definidas por el reglamento de esta ley, y en una estrategia de intervención destinada a fortalecer la vinculación efectiva de los beneficiarios con las redes sociales y el acceso a los beneficios que están a su disposición”⁴⁸. Para ingresar y participar en Chile Solidario la ley establece que se “utilizará[n] instrumentos técnicos y procedimientos de acreditación y verificación uniforme para todas las comunas del país, que consideren, a lo menos, el puntaje obtenido en la ficha CAS o en el instrumento que la reemplace, el ingreso familiar y las condiciones que impidan a las familias satisfacer una o más de sus necesidades básicas y participar plenamente en la vida social”⁴⁹. Para facilitar el proceso de calificación se establece “un registro de información social, diseñado, implementado y administrado por [el Ministerio de Desarrollo Social], cuya finalidad será proveer de la información necesaria para la asignación y racionalización de las prestaciones sociales que otorga el Estado; el estudio y diseño de políticas, planes, programas y prestaciones sociales, como asimismo, de planes de desarrollo local, y de los análisis estadísticos que la administración de las prestaciones sociales requieran. El registro contendrá los datos de las familias e individuos que actual o potencialmente sean beneficiarios

de prestaciones y programas públicos, de los beneficios que obtengan de los mismos, los montos que perciban por estos conceptos, las causales por las cuales tengan la calidad de beneficiarios y de sus condiciones socioeconómicas, de acuerdo a la información de que disponga [el Ministerio de Desarrollo Social] y de la que a su requerimiento le deberán proporcionar las demás entidades públicas y las que administren prestaciones sociales creadas por ley”⁵⁰.

Por su parte, la Ley 20.379 crea el Sistema Intersectorial de Protección Social, “modelo de gestión constituido por las acciones y prestaciones sociales ejecutadas y coordinadas por distintos organismos del Estado, destinadas a la población nacional más vulnerable socioeconómicamente y que requieran de una acción concertada de dichos organismos para acceder a mejores condiciones de vida”⁵¹. Este sistema se compone de distintos subsistemas, los que se definen como “el conjunto de acciones y prestaciones sociales ejecutadas y coordinadas intersectorialmente por distintos organismos del Estado, focalizadas en un mismo grupo de personas y familias en situación de vulnerabilidad socioeconómica”⁵².

Actualmente, el Sistema Intersectorial de Protección Social se compone de los siguientes subsistemas:

- “Chile Solidario”, regulado por la Ley 19.949 y orientado a las personas en situación de extrema pobreza, cuya descripción ya se hizo.
- “Chile Crece Contigo”, cuyo objetivo es “acompañar el proceso de desarrollo de los niños y niñas que se atiendan en el sistema público de salud, desde su primer control de gestación y hasta su ingreso al sistema escolar”⁵³, para ello garantiza el acceso gratuito a educación parvularia y ayudas técnicas al 60% más vulnerable⁵⁴, y otorga acceso preferente a la oferta de servicios públicos de acuerdo con las necesidades de apoyo al desarrollo de sus hijos o hijas⁵⁵. Este acceso

46 Ley 19.949, art. 1.

47 Ibídem, art. 2.

48 Ibídem, art. 4.

49 Ibídem, art. 5.

50 Ley 19.949, art. 6.

51 Ley 20.379, art. 1.

52 Ibídem, art. 2.

53 Ibídem, art. 9.

54 Ibídem, art. 12.

55 Ibídem, art. 13.

preferente está “dirigido a aquellas familias beneficiarias que pertenezcan a hogares que integren el 40% más vulnerable socioeconómicamente de la población, según lo determine el instrumento señalado en el artículo 5º, y que reúnan los requisitos para acceder a la oferta de servicios públicos”⁵⁶. Para efectuar las labores de focalización cuenta con “un instrumento que permit[e] la caracterización socioeconómica de la población nacional”⁵⁷.

- “Seguridades y Oportunidades”, regulado por la Ley 20.595, crea el ingreso ético familiar; así como una serie de bonos y transferencias condicionadas, a las que tienen acceso “las personas y familias que se encuentren en situación de pobreza extrema. Para el ingreso y participación en el mismo, serán calificadas por el Ministerio de Desarrollo Social [...] y deberán manifestar expresamente su voluntad de cumplir con las exigencias y condiciones del Subsistema, a través de la suscripción de un documento de compromiso. A partir de tal momento, se entenderá que tales personas y familias son ‘usuarios’ del Subsistema”⁵⁸.

Las normas y las políticas públicas están llamadas a garantizar y asegurar la protección de los derechos humanos, como consignan los compromisos adquiridos por Chile mediante la ratificación de los tratados de derechos humanos. En particular, que las políticas públicas de superación de la pobreza tengan un enfoque de derechos implicaría, en términos concretos, incorporar los siguientes elementos esenciales (Sepúlveda, 2013):

- Contar con marcos legales e institucionales adecuados;
- Estar insertas en una estrategia global, holística, explícita, coherente y coordinada de superación de la pobreza y disfrute de los derechos;
- Respetar la dignidad, la autonomía y la agencia de las personas que viven en pobreza;
- Respetar el principio de igualdad y no discriminación, protegiendo de igual forma a todas las personas frente

a riesgos, vulnerabilidades y estigmatizaciones. Esto implica, además:

- Dar prioridad a las personas y grupos más desfavorecidos y marginados mediante mecanismos justos, eficaces, transparentes y no discriminatorios. Nadie debe ser injustamente excluido, menos aquellos grupos que ya se encuentran desempoderados. Sin perjuicio de lo anterior, se espera que los métodos de focalización se utilicen en el marco de una estrategia de largo plazo que asegure la progresión hacia esquemas de provisión universal.
 - Incluir la perspectiva de género. El diseño e implementación de los planes y programas debe ser cuidadoso de no descansar en roles y estereotipos de género, que acentúen la situación de desventaja en la que se encuentran las mujeres.
 - Respetar los estándares de accesibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y adecuación⁵⁹. Esto implica remover los obstáculos administrativos, físicos y financieros para la participación en los programas sociales, que se adapten a las necesidades particulares culturales y diversas de la población destinataria, que las prestaciones tengan una cuantía y duración adecuada, y que sean de buena calidad.
- Reconocer a las personas destinatarias de las políticas el derecho a participar en el diseño, ejecución y evaluación de las mismas. La falta de una participación efectiva e incidente, que transforme las dinámicas de poder, socava la eficacia y la sostenibilidad de las iniciativas del Estado.
 - Contar con mecanismos y canales adecuados de rendiciones de cuentas por parte de agentes estatales, a los fines de evitar la corrupción, el abuso, la mala gestión y la manipulación política o clientelismo. La transparencia y el acceso a la información por parte de las personas que experimentan la pobreza es fundamental para ello.

56 Ley 20.379, art. 13 inciso segundo.

57 *Ibidem*, art. 5.

58 Ley 20.595, art. 3.

59 Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, Observación General N° 13.

- Disponer de mecanismos que permitan recoger quejas y denuncias por parte de la población destinataria de la política, así como con medios de reparación efectivos.
- Superar la barrera de la falta de datos estadísticos confiables y desglosados para cada uno de los grupos de especial protección como mujeres, personas con discapacidad, personas mayores, pueblos indígenas y afrodescendientes.

Así, desde una perspectiva de derechos, es necesario hacer algunos alcances preliminares a las normativas nacionales y las políticas públicas descritas con anterioridad.

El primero dice relación con que no reconocen la titularidad del derecho. En la medida que la relación queda circunscrita a la provisión de una prestación social, las personas se transforman en receptoras y el Estado en proveedor o, la mayoría de las veces, debido al modelo adoptado por Chile para la implementación de políticas públicas, en subsidiario de un tercero privado que lo proporciona, sin ejercer necesariamente una adecuada fiscalización de este como debería suceder con un Estado garante de derechos⁶⁰. Desde una óptica de derechos humanos, las políticas sociales deben poner el acento en la persona humana, en su dignidad y en cómo eliminar los factores que profundizan su vulnerabilidad en nuestra sociedad. Esto implica un análisis crítico de las políticas de carácter asistencialista, donde el Estado toma las decisiones y ejerce el rol de autodeterminación que le corresponde a cada persona.

Sin perjuicio de que no exista un consenso acabado acerca del rol del Estado en estas materias, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce la obligación del Estado de intervenir —ya sea regulando, fiscalizando o implementando planes y medidas concretas—, a los fines de

cumplir sus compromisos internacionales. Como se menciona en el Informe Anual 2011, “en estas materias es posible reconocer el rol insustituible del Estado como garante de los derechos y libertades de las personas. [...] un Estado fuerte y eficiente, con un rol activo en los asuntos públicos, es una condición indispensable para que la democracia funcione de manera aceptable. Desde el punto de vista de los derechos humanos, este es un requisito cuya relevancia es necesario destacar, en un contexto donde el débil rol del Estado en garantizar servicios básicos de calidad, así como en la regulación y control de algunos sectores de la economía, ha llevado a situaciones de profunda injusticia social y vulneraciones de derechos frente a las cuales la ciudadanía reclama hoy” (INDH, 2011, pág. 9).

El segundo, es que la acción del Estado planteada mediante estas normas y políticas públicas se encuentra focalizada en algunos elementos de la vida digna, como se explicará con más detalle en las páginas que siguen, sin una mirada integral del abanico de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales a las que las personas deben acceder en consonancia con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. A este respecto, es importante recalcar que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, es decir, no solo son igualmente importantes, sino que deben ser considerados juntos, integralmente, a los fines de garantizar su eficacia para el respeto de la dignidad de toda persona. Así, la omisión o vulneración de un derecho suele repercutir en otras garantías.

Aun cuando las prestaciones, las políticas públicas o el Sistema de Protección Social se denominen intersectoriales o busquen una aproximación más compleja al fenómeno de la pobreza, se nota una distancia entre los principios que se propugnan, muchas veces con una retórica fuerte de derechos humanos, y la forma en que se concretan los programas sociales. Relacionado con esto, es importante señalar que el hecho de que las acciones del Estado en favor de las personas en situación de pobreza se materialicen principalmente por prestaciones sociales, bonos y transferencias condicionadas, más que superar la pobreza o alcanzar un nivel de vida adecuado, tienden a paliar o mejorar temporalmente las circunstancias en que viven, dejando espacio para que quienes quedan en una situación de vulnerabilidad

60 Sobre esta materia, el INDH señaló en el Informe Anual 2011 que “[...] en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto el derecho al trabajo y los derechos laborales, como la salud, la educación, la vivienda y la previsión social, más allá de sus especificidades, [se] sufren vulneraciones cotidianamente en la medida en que el Estado —actuando en su rol subsidiario— no ha logrado contar con regulaciones acordes con estándares de derechos humanos ni fiscalizar adecuadamente estos ámbitos y el actuar de los actores involucrados” (INDH, 2011, pág. 10). Además, se indicó que “aun cuando entregue potestades a terceros, ello no lo exime de esta obligación [de garante] particularmente cuando se trata de personas y colectivos desfavorecidos o marginados que no cumplen los requisitos establecidos por los sistemas privados” (INDH, 2011, pág. 231).

vuelvan a experimentar los embates de la pobreza. Esto se agudiza más cuando las intervenciones no se hacen cargo de la multidimensionalidad del fenómeno de la pobreza o no consideran todas las dimensiones de los derechos humanos, que van más allá del acceso a un servicio. En este sentido, es importante recordar que las obligaciones del Estado de respeto, garantía y protección de los derechos humanos, obligaciones que se cumplen no solamente por medio de la dictación o modificación de normas jurídicas, sino que también a través del establecimiento de políticas públicas que integran los principios estructurales de derechos humanos, como la igualdad y no discriminación, la participación ciudadana y el acceso a la información. En especial en materia social, las políticas públicas deben cumplir con el deber de progresividad en relación con los derechos económicos, sociales y culturales y, en consecuencia, la prohibición de adoptar medidas regresivas.

Por último, un aspecto que no se puede dejar de mencionar es la focalización de las acciones estatales a partir de un instrumento de caracterización socioeconómica o vulnerabilidad social. Actualmente el Estado utiliza la Ficha de Protección Social —que reemplazó a la Ficha CAS usada anteriormente, cuyo foco era la caracterización socioeconómica—, que mide la vulnerabilidad de una familia o su riesgo de estar o caer en situación de pobreza, para ello considera las características demográficas, sociales y económicas del núcleo. El resultado es un puntaje que varía entre los 2.000 y 20.000 puntos, que permite estratificar a las familias y determinar cuáles pueden acceder a las prestaciones o beneficios sociales. Cuando una familia obtiene menos de 8.500 puntos se encuentra en el 20% más vulnerable de la población, mientras que si suma menos de 11.734 puntos está en el grupo del 40% más vulnerable. En este marco, la adopción reciente de una medición multidimensional de la pobreza constituye un avance necesario que contribuye a la adopción de un enfoque de derechos en el quehacer del Estado. Esto no es menor, pues como se ve a continuación, la determinación de los contenidos del concepto de pobreza o vulnerabilidad social y la forma que se adopte para su medición pueden desencadenar formas de enfrentar las obligaciones internacionales opuestas a los estándares de derechos humanos.

EL CONCEPTO DE POBREZA Y SU FORMA DE MEDICIÓN EN CHILE

La pobreza puede ser entendida de diversas maneras, dependiendo del enfoque y la definición operacional que se adopte. Ello tiene consecuencias en el fragmento de la realidad que se releva, pero también respecto de la forma en que dicha situación se mide y las consecuentes decisiones de política pública que se toman.

En términos teóricos, la conceptualización que tradicionalmente ha adoptado Chile de la pobreza tiene tres elementos: a) releva la existencia de un “estándar de vida mínimo”, que, independiente de sus componentes específicos, permite la subsistencia de una persona en términos materiales; b) es indirecta, pues pone el acento en la satisfacción de dicho nivel de vida mediante el ingreso, propio o con apoyo de terceros, que redunde en un determinado poder de consumo; y c) es absoluta, en el sentido que establece puntos de corte concretos —como la “línea de pobreza” y la “línea de extrema pobreza”— que permiten diferenciar a quienes satisfacen condiciones mínimas de quienes no pueden hacerlo. Esto, independientemente que para otros asuntos de política pública se utilice el ingreso de las personas para estratificar la población y permita la comparación de diversos grupos en términos relativos.

Basado en esto, el Ministerio de Desarrollo Social adoptó la siguiente definición: “un hogar está en situación de pobreza extrema si su ingreso mensual por persona (per cápita) es inferior a la ‘línea de pobreza extrema’, es decir, al ingreso mínimo establecido para satisfacer las necesidades básicas alimentarias de una persona en ese mismo período. A su vez, un hogar se ha considerado en situación de pobreza si su ingreso mensual per cápita es inferior a la ‘línea de pobreza’, o ingreso mínimo establecido para satisfacer las necesidades básicas alimentarias y no alimentarias de una persona en ese mismo período” (Ministerio de Desarrollo Social, 2015a, pág. 10).

Si se compara esta definición de pobreza con la propuesta en los Principios Rectores, que la entiende como aquella situación “que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de

vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”⁶¹, se obtiene un contrapunto interesante. Mientras a nivel nacional la pobreza se reduce al plano económico y al bienestar material, desde los derechos humanos se hace hincapié en que es un fenómeno multidimensional que comprende tanto la falta de ingresos como de las condiciones y capacidades básicas para vivir con dignidad. Esto es relevante en la medida que, si bien se realiza una medición complementaria de la pobreza en términos multidimensionales desde 2013, la concepción de la pobreza como una cuestión monetaria sigue arraigada en el quehacer público.

Las diferencias también se presentan en la definición de extrema pobreza, en la medida que Chile pone énfasis solamente en la subsistencia alimentaria, mientras que los Principios Rectores la definen como “una combinación de escasez de ingresos, falta de desarrollo humano y exclusión social”⁶², en que “una falta prolongada de seguridad básica afecta a varios ámbitos de la existencia al mismo tiempo, comprometiendo gravemente las posibilidades de las personas de ejercer o recobrar sus derechos en un futuro previsible”⁶³.

Consultado sobre esta materia, Juan Carlos Feres, especialista en pobreza y Presidente de la Fundación para la Superación de la Pobreza (FSP), señaló que “la pobreza, además de ser un concepto con múltiples significados, es muy dinámico. Hablar de pobreza en el Chile de hoy no tiene los mismos alcances y significados que hace 30 años atrás. Dicho dinamismo depende no solo de los niveles de desarrollo del país –asimilados fundamentalmente al desarrollo material–, sino también de la aproximación que se tenga desde el punto

de vista cultural de las relaciones sociales que se establecen, las aspiraciones sobre cómo vivir en sociedad y lo que constituye el ámbito de las obligaciones y los derechos de cada uno de sus miembros”⁶⁴. Para Feres, abordar la pobreza desde una perspectiva de derechos humanos significa entenderla como “un insuficiente desarrollo de las capacidades y la vulneración de derechos, que impiden que las personas –más allá del tener– estén en condiciones de hacer, ser y estar, para de ese modo llevar adelante el plan de vida al que legítimamente tienen derecho a aspirar”⁶⁵. Respecto del enfoque utilizado en Chile para concebir la pobreza, señaló que “las necesidades insatisfechas son, sin duda, un componente de las realidades de pobreza y marcan una situación no deseable. Sin embargo, estas quedan asociadas a elementos contingentes, tanto de la vida biológica como del desenvolvimiento social más inmediato, sin apuntar a las capacidades, elemento que es igualmente constitutivo de las realidades y las experiencias de pobreza. En este sentido, no todo se resuelve desde el punto de vista de observar quién está satisfaciendo qué tipo de necesidades, también hay que dilucidar si las personas están en condiciones de atenderlas autónomamente –más los arreglos institucionales que surjan de la vida social– y si cuentan con las capacidades para poder resolverlas. Desde esta óptica, por ejemplo, puede que una persona esté en condiciones de insertarse en el mercado de trabajo, pero no cuente con la capacidad educativa para hacerlo en un trabajo con una remuneración que le garantice, posteriormente, acceder a la adquisición de los satisfactores que le van a cubrir sus necesidades más elementales. De esta manera, es posible advertir que Chile tiene un concepto de pobreza anclado históricamente en el ‘tener’, en superar carencias muy visibles y elementales”⁶⁶.

Al respecto, Osvaldo Larrañaga, economista y actual Coordinador del Área de Reducción de la Pobreza y la Desigualdad de PNUD, ha señalado que “hay aspectos centrales del bienestar de las personas que deben ser evaluadas en dimensiones distintas al ingreso. No hacerlo significa que se trabaja con una medida parcial del bienestar de la población,

61 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2001/10, párr. 8.

62 A/HRC/7/15, párr. 13.

63 A/HRC/21/39, párr. 2.

A la base de esto se encuentra la definición aportada por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el documento E/CN.4/Sub.2/1996/13, donde se establece: “La precariedad es la ausencia de una o varias seguridades que permiten a las personas y familias el asumir sus responsabilidades elementales y gozar de sus derechos fundamentales. La inseguridad producida por esta precariedad puede ser más o menos extensa y tener consecuencias más o menos graves y definitivas. Conduce frecuentemente a la gran pobreza cuando afecta a varios ámbitos de la existencia, tiende a prolongarse en el tiempo haciéndose persistente y obstaculiza gravemente las posibilidades de recobrar los derechos y reasumir las propias responsabilidades en un futuro previsible”.

64 Entrevista a Juan Carlos Feres, Presidente de la Fundación para la Superación de la Pobreza, realizada por el INDH el 1 de octubre de 2015.

65 *Ibidem*.

66 *Ibidem*.

con consecuencias negativas en dos planos. Primero, la caracterización del bienestar es incompleta. Puede haber dos países con igual tasa de pobreza según ingresos, pero desigual cobertura en los servicios sociales. La caracterización exclusiva de la población según ingresos provee una información errónea del bienestar de las respectivas poblaciones. Segundo, la labor de la política pública tiende a ser más floja en ausencia de la medición de sus efectos en la población, con resultado negativo en el bienestar de la población que accede a estos servicios” (Larrañaga, 2007, págs. 7-8).

Por su parte, la Comisión Asesora Presidencial de Expertos para la Actualización de la Línea de la Pobreza y la Pobreza Extrema, convocada por el entonces presidente Sebastián Piñera, en diciembre de 2012, manifestó en su informe final que “la realidad muestra que las familias enfrentan carencias en diversas dimensiones de sus vidas, más allá del ingreso o gasto, muchas de las cuales no son fáciles de expresar en valores monetarios. No podemos reducir la existencia humana solo al ‘tener’, hoy entendemos que esta se expresa también en los ámbitos del ser, hacer y estar. En tal sentido, la medición de la pobreza exclusivamente por medio del ingreso o gasto no es suficientemente amplia para abarcar todos los aspectos de la misma y por ello en los últimos años han cobrado relevancia las mediciones de pobreza multidimensional” (Comisión para la Medición de la Pobreza, 2014, págs. 17-18).

Así, no obstante que aún hay espacios para mejoras, es destacable que en los últimos años se haya establecido un vínculo entre la forma de medir la pobreza en nuestro país y el concepto de vulnerabilidad. Esto, porque transforma la pobreza de una situación inmutable a una de carácter dinámico, es decir, de la que se puede salir, pero también volver a entrar; lo que otorga mayor densidad a su análisis y permite incorporar una mirada longitudinal en la población que la experimenta. También es valorable que se haya cambiado el foco desde los individuos a los hogares, lo que trae como derivada, reconocer que las carencias se experimentan colectivamente.

En términos de la medición de la pobreza, la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN), realizada por el Ministerio de Desarrollo Social, es el principal instrumento oficial utilizado para estos efectos. Se trata de

una encuesta presencial a hogares y personas en viviendas particulares, cuya periodicidad es de 2 a 3 años, ocurriendo la última medición el 2013.

Los objetivos de esta encuesta son: a) conocer periódicamente la situación de los hogares y de la población, especialmente de aquella en situación de pobreza y de aquellos grupos definidos como prioritarios por la política social, con relación a aspectos demográficos, de educación, salud, vivienda, trabajo e ingresos. En particular, estimar la magnitud de la pobreza y la distribución del ingreso; identificar carencias y demandas de la población en las áreas señaladas; y evaluar las distintas brechas que separan a los diferentes segmentos sociales y ámbitos territoriales; y b) estimar la cobertura, la focalización y la distribución del gasto fiscal de los principales programas sociales de alcance nacional entre los hogares, según su nivel de ingreso, para evaluar el impacto de este gasto en el ingreso de los hogares y en la distribución del mismo.

Para alcanzar estos objetivos se utiliza un método indirecto basado en la medición de los ingresos⁶⁷ del hogar, en tanto variable predictora de la capacidad de financiar un nivel mínimo de subsistencia. Para estimar este límite se utiliza una Canasta Básica de Alimentos (CBA)⁶⁸ establecida de acuerdo con los resultados de la Encuesta de Presupuestos Familiares (EPF), la que se monetariza y ajusta según el Índice de Precios al Consumidor (IPC). Desde fines de la década de 1980, la medición tradicional por ingresos considera que el financiamiento de 1 CBA constituye la “línea de pobreza extrema”, mientras que el coste de 2 CBA corresponde a la “línea de pobreza”.

La última medición de la CASEN del 2013 consideró, entre otras cosas, la actualización de la línea de extrema pobreza, la que quedó establecida en 2/3 del valor de la línea de pobreza, y su diferenciación de acuerdo con el tamaño del hogar. Esto implica operar con varias líneas de pobreza y pobreza extrema, las que en concreto corresponden a los siguientes montos:

67 El ingreso del hogar se define como la suma del ingreso autónomo del hogar, las transferencias monetarias que recibe el hogar del Estado y una imputación por concepto de arriendo de la vivienda, cuando esta es habitada por sus propietarios.

68 La última versión de la CBA considera un umbral de requerimientos de 2.000 calorías diarias promedio por persona.

LÍNEAS DE POBREZA Y POBREZA EXTREMA, ZONA URBANA, 2013. METODOLOGÍA TRADICIONAL Y NUEVA (PESOS DE NOVIEMBRE 2013)				
Tamaño del hogar	Línea de pobreza extrema		Línea de pobreza extrema	
	Metodología tradicional	Nueva metodología	Metodología tradicional	Nueva metodología
1	\$ 39.725	\$ 91.274	\$ 66.084	\$ 136.911
2	\$ 79.450	\$ 148.275	\$ 132.168	\$ 222.413
3	\$ 119.175	\$ 196.939	\$ 198.252	\$ 295.409
4	\$ 158.900	\$ 240.874	\$ 264.336	\$ 361.310

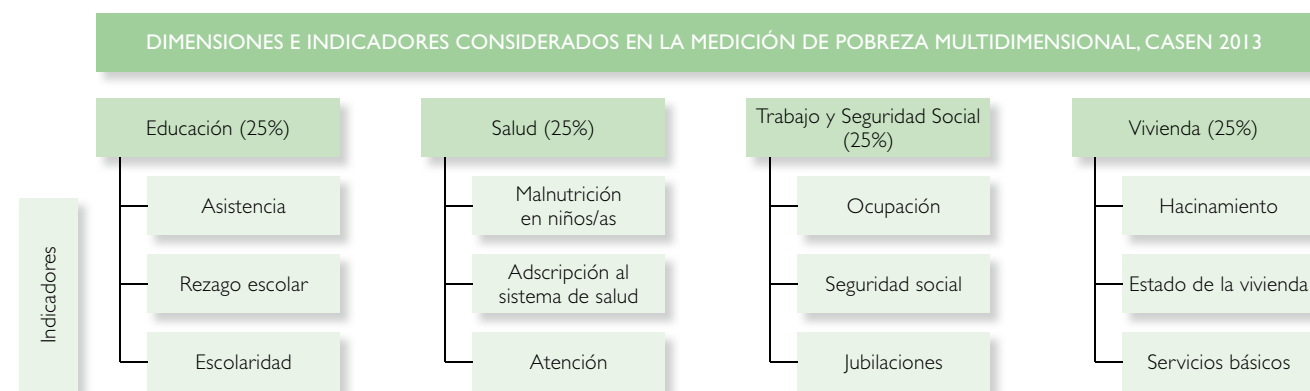
Fuente: Ministerio de Desarrollo Social.

Además se agregó una medición de pobreza multidimensional, la que reconoce que el bienestar, las necesidades y la situación de pobreza de las personas no solo depende de contar con ingresos suficientes para adquirir una canasta básica, sino también de la satisfacción de sus necesidades y ejercicio de derechos en las siguientes áreas: educación, salud, vivienda, trabajo y seguridad social, las que tienen el mismo peso para la estimación del índice agregado de pobreza multidimensional. Cada dimensión cuenta con tres indicadores, los que son evaluados a nivel del hogar. Posteriormente se totaliza la cantidad de indicadores en los que el hogar no cumple con lo estipulado, valor que se contrasta con un "umbral de pobreza multidimensional" fijado en 25%. De esta forma, basta con que un hogar tenga carencias en tres indicadores, o en una dimensión completa, para considerarlo en situación de pobreza multidimensional.

De acuerdo con los resultados de la CASEN 2013, 14,4% de la población se encuentra en situación de pobreza por ingresos, 20,4% lo está a partir de la medición multidimensional y 5,5% experimenta pobreza en ambas mediciones. Por su parte, el Cuarto Informe de Chile relativo al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio señala que "en la primera década de este siglo los resultados observados indican una disminución sustantiva de la pobreza. Entre el 2000 y 2011 el porcentaje de personas cuyos ingresos son inferiores a 1,25 dólar por día (PPA) disminuye de 3,2% a 0,6%" (Gobierno de Chile, 2014, pág. 6).

La medición multidimensional de la pobreza constituye un esfuerzo valorable, en el sentido que busca dar cuenta de una mayor complejidad y profundidad en su abordaje, contribuyendo a incorporar una mirada integral al fenómeno. Sin perjuicio de ello, es importante señalar al menos dos desafíos desde una perspectiva de derechos humanos.

Un primer reto tiene relación con la noción de multidimensionalidad, la que se acota a cuatro dimensiones que se relacionan únicamente con derechos sociales, sin incluir aspectos vinculados con el goce de derechos civiles y políticos, que son también relevantes en términos de garantizar la vida digna. Ampliar la medición a estos ámbitos no solo otorgaría mayor densidad a la comprensión de la pobreza, sino que materializaría los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.



Fuente: Ministerio de Desarrollo Social.

Si bien la selección de las dimensiones que actualmente componen la pobreza multidimensional se sustenta en parámetros metodológicos (como la confiabilidad o la experiencia comparada) o en argumentos de orden fáctico (como la disponibilidad de estadísticas para su caracterización), ello no obsta que el Estado pueda avanzar hacia una medición con enfoque de derechos humanos. Esto implicaría, en un sentido estricto, incluir todos los elementos señalados en el art. 11 del PIDESC (“un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia”) y, en un sentido amplio, dar cabida a aquellos aspectos que inciden en la calidad de vida de las personas como la participación en la vida cultural, el transporte, las telecomunicaciones o el acceso a un medio ambiente libre de contaminación.

En relación con esto, el informe de la Comisión Asesora Presidencial de Expertos para la Actualización de la Línea de la Pobreza y la Pobreza Extrema señaló que “[l]a pobreza es un fenómeno complejo, un problema que deriva de múltiples causas y genera variadas consecuencias. El análisis de los ingresos de los hogares es sin duda una forma útil e informativa de medir pobreza, y su complemento con la medición de las carencias que experimentan los hogares enriquece el análisis al considerar nuevas dimensiones de la problemática. Sin embargo, estas mediciones resultan insuficientes para lograr una comprensión más acabada del fenómeno, por lo que requieren ser complementadas con información adicional para la adecuada toma de decisiones de la política pública” (Comisión para la Medición de la Pobreza, 2014, pág. 117).

El segundo desafío se relaciona con la selección de los indicadores para caracterizar cada ámbito, los que –en aras de una medición integral– deberían ir más allá de la cobertura y dar paso a otras dimensiones de los derechos humanos como la aceptabilidad, accesibilidad, disponibilidad y la adaptabilidad.

A modo de ejemplo, la dimensión “vivienda” de la medición chilena de pobreza multidimensional considera tres indicadores: i) el hacinamiento, ii) el estado de la vivienda, y iii) el acceso a servicios básicos, particularmente al agua potable y la eliminación de excretas. Esto contrasta con el reconocimiento que el derecho internacional de los derechos humanos otorga a la “vivienda adecuada”, la que dentro de

sus atributos incluye no solo aspectos de materialidad (aislamiento y abrigo) e infraestructura (tamaño, iluminación y ventilación), sino también de seguridad de la tenencia, disponibilidad de servicios (agua potable, energía e instalaciones sanitarias), gastos soportables, accesibilidad, ubicación (conectividad con lugares de trabajo, estudio y atención de salud) y adecuación cultural.

Acerca de este tópico, Juan Carlos Feres señaló al INDH que: “si bien es clara la máxima de que lo que no se mide no existe, también es cierto que lo que se mide mal lleva a una comprensión parcial de la realidad y a que nuestras políticas sean insuficientes o sesgadas. Ahora se puede decir que no solo tenemos una medición monetaria de la pobreza con parámetros un poquito más actualizados, también tenemos una medición multidimensional pero que incorpora dimensiones muy acotadas. Chile ha dado pasos importantes en el último tiempo, vaya que le costó, pero medir un concepto integral de pobreza, que esté en sintonía con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos plantea exigencias de contenido mayores a las que actualmente está usando el Ministerio de Desarrollo Social. Esto tiene que ver con que las dimensiones subyacentes a la pobreza queden bien capturadas a través de los indicadores utilizados, porque si el derecho a la educación se sigue acotando al acceso a la educación escolar y midiendo la disponibilidad de pupitres en la sala de clases, siempre vamos a estar bien. Para garantizar el derecho a la educación eso no es suficiente, hay que medir otras cosas que permitan –por ejemplo– saber cuál es el nivel de calidad al que efectivamente están accediendo nuestros hijos y si esa educación les permite posteriormente una adecuada inserción al mercado de trabajo y a la sociedad en general”⁶⁹.

PERSONAS EN SITUACIÓN DE CALLE

Aun cuando Chile ha logrado disminuir significativamente la incidencia de la pobreza e indigencia en la población, persiste un núcleo duro de personas que experimentan condiciones

⁶⁹ Entrevista a Juan Carlos Feres, Presidente de la Fundación para la Superación de la Pobreza, realizada por el INDH el 1 de octubre de 2015.

de especial fragilidad y precariedad. Las personas en situación de calle, entendidas como aquellas que “carecen de residencia fija y que pernoctan en lugares, públicos o privados, que no tienen las características básicas de una vivienda aunque cumplan esa función (no incluye campamentos). Asimismo, aquellas personas que de conformidad con una reconocida trayectoria de situación de calle reciben alojamiento temporal o por períodos significativos, provisto por instituciones que les brindan apoyo biopsicosocial” (Ministerio de Desarrollo Social, 2014a, pág. 47), son parte de este segmento.

A la fecha se han desarrollado dos catastros nacionales de personas en situación de calle, uno en 2005 y otro en 2012. El Segundo Catastro detectó a 12.255 personas en situación de calle a nivel nacional, 5.001 más que en su primera versión. De este total, 84% son hombres, los que tienen mayor presencia en las regiones del Maule, Los Lagos y Atacama. En promedio, las personas en situación de calle tienen 44 años de edad y llevan 5,8 años en dicho contexto. Entre las causas de índole biográfica que provocan la situación de calle se encuentran las trayectorias laborales accidentadas, las rupturas familiares, el consumo problemático de drogas y alcohol. Además se constata que 56,4% de las personas catastradas presenta algún tipo de discapacidad y 49% señala requerir medicamentos especializados para alguna afección, datos que en su conjunto muestran la fragilidad de esta población en materia de salud (Ministerio de Desarrollo Social, 2012).

Para hacer frente a estas y otras dificultades, como el maltrato, la discriminación y la exclusión social que padecen, el Ministerio de Desarrollo Social ha reconocido a las personas en situación de calle como un grupo prioritario para su acción. En pos de ello, creó en 2011 la Oficina Nacional de Calle y en 2014 presentó la Política Nacional de Calle, cuyo objetivo es “contribuir a la inclusión social de las personas en situación de calle, revirtiendo los prejuicios y conductas discriminatorias hacia este grupo de la población, y reconociendo sus derechos y aptitudes para superar la situación de calle, mediante el despliegue de estrategias, acciones y compromisos intersectoriales en favor de las personas que viven o podrían llegar a vivir en situación de calle” (Ministerio de Desarrollo Social, 2014b, pág. 18). Para materializarse, la Política Nacional se articula en cuatro ejes: a) conocer la

situación de calle, b) prevenir la situación de calle, c) proteger a las personas en situación de calle, y d) promover la superación de la situación de calle.

De acuerdo con el Informe de Desarrollo Social 2014, actualmente —y tras una reorganización de las iniciativas estatales— la oferta pública específica en favor de las personas en situación de calle se compone de dos programas:

- Programa de Apoyo a Personas en Situación de Calle: iniciado en el marco de Chile Solidario, se orienta a que las personas en situación de calle mejoren sus condiciones psicosociales o superen la situación de calle, mediante el despliegue de alternativas de seguridad y protección, y el desarrollo de capacidades psicosociales y sociolaborales que les permitan su inclusión social. En 2014 tuvo una cobertura de 2.200 personas y un financiamiento por M\$ 3.729.424.
- Programa Noche Digna, compuesto por las siguientes iniciativas:
 - Plan de Invierno: cuyo objetivo es brindar protección a las personas que se encuentran en situación de calle en nuestro país en la época de bajas temperaturas, de modo de prevenir los deterioros graves en su salud, mediante el mejoramiento de las condiciones en que pernoctan, viven y se alimentan.
 - Centros Temporales para la Superación: orientado a entregar alojamiento temporal y servicios básicos para personas en situación de calle, que complementen la oferta instalada para esta población.
 - El 2014, el Programa Noche Digna contó con un presupuesto de M\$ 5.315.314 y una cobertura de 8.390 personas (Ministerio de Desarrollo Social, 2014a).

Para Francisco Javier Román, Director Ejecutivo de la Fundación Gente de la Calle, organización que integra la Red de Trabajo con Personas en Situación de Calle (Red Calle), entre los problemas que se detectan en el abordaje que realiza el Estado respecto de esta población, uno de base es la conceptualización que se realiza de las personas en situación de calle. Al respecto, señala que “el concepto pone

como el componente más relevante la falta de techo, como si ese fuese el problema de ese colectivo. Entiendo que eso es para sintonizar con los conceptos que se usan internacionalmente, pasar a hablar de los 'sin techo' y no usar etiquetas que incitan la discriminación, pero hablar de 'personas en situación de calle' esconde la diversidad y unifica, siendo que en su interior tiene realidades muy específicas, cada una con sus propias complejidades y necesidades, que requieren atenciones especiales y diversificadas. Hay casi 1.000 niños en situación de calle, alrededor de 2.000 pacientes psiquiátricos y un poco más de 2.000 adultos mayores, todos ellos no pueden ser tratados de la misma forma. Por ello, nosotros hemos planteado que la definición de 'situación de calle' debiese ser por negación, es decir, incluir sólo a los mayores de 18 años y menores de 60 que no tengan discapacidad. Seguir hablando de la generalidad de personas en situación de calle creo que aporta poco"⁷⁰.

En sintonía con esto, un estudio desarrollado por profesionales ligados a Hogar de Cristo y SENAMA plantea que "[e]n Chile, tanto el gobierno como las ONG han utilizado el término 'situación de calle' para referirse a la condición de esta población, entendiéndola como carencia de 'hogar', que correspondería a la falta de una casa donde resguardarse, sumado a la ausencia de una familia. El estar en 'situación de calle', evidencia una circunstancia social, más que una categoría o condición individual. Probablemente la concepción que mejor engloba esta idea no es la tradicional de pobreza, entendida como un conjunto de carencias, sino la de exclusión social que refiere al proceso de desvinculación o quiebre (paulatino) de los vínculos afectivos (familia, amigos, etc.) y vínculos institucionales (escuela, trabajo, redes de apoyo, etc.)" (Ossa & Lowick-Russell, 2005, pág. 3).

Para CalleLink, movimiento liderado por Benito Baranda, "[l]a situación de calle se puede entender como un síntoma. Nos muestra las grietas de aquello que hemos construido y aparece como el resultado de múltiples mecanismos de segregación y exclusión. Si los problemas familiares aparecen como la principal causa de la situación de calle probablemente debamos revisar el funcionamiento de nuestras

instituciones, ya que fallan a la hora de prevenir rupturas y contener los efectos de diversos traumas. [Esto] quiere decir que el límite entre las causas biográficas (historias personales y familiares) y las causas estructurales (los problemas y vacíos institucionales) no es claro y de esto implica que un elemento pueda ser al mismo tiempo causa de llegada a la situación de calle, explicación de la permanencia en ella o un efecto de la misma. El desconocimiento y la invisibilización de la situación de calle dan origen a una serie de prejuicios y desconfianzas que dificultan la superación y repercuten en el bienestar, la calidad y la esperanza de vida de toda la población. En este contexto, la situación de calle representa un desafío, tanto para las políticas de Estado como para las acciones de la Sociedad civil y de la ciudadanía en su conjunto" (CalleLink, 2014).

Respecto de los planes y programas estatales orientados a las personas en situación de calle, el Director Ejecutivo de la Fundación Gente de la Calle manifestó al INDH que "para efecto de la política pública, más que ser sujetos de las acciones de una Oficina de Calle, cada segmento debiese ser sujeto de preocupación de la entidad que corresponde: los niños en situación de calle debieran ser atendidos por SENAME, los pacientes psiquiátricos por SENADIS y los adultos mayores por SENAMA. Este intento por agruparlos todos a partir de la precariedad de su techo, por un lado, los aleja de su grupo de referencia y, por otro, diluye la responsabilidad que el Estado tiene a través de sus organismos especializados"⁷¹. A esto agrega: "si bien hay un avance que se ha dado en poco tiempo, pues recién hace 11 años atrás el Estado empezó a mostrar preocupación por la situación de calle al implementar un programa piloto llamado Calle Chile Solidario —que era una adaptación del programa Chile Solidario para este segmento—, y ha crecido el presupuesto disponible de 1.000 millones iniciales a casi 9.000 millones de pesos en la actualidad, la política pública implementada en este tiempo se ha dedicado a administrar el problema y no resolverlo. Si se despejan aquellas poblaciones que debieran ser atendidas sectorialmente queda un colectivo relativamente pequeño, abordable, que está

70 Entrevista a Francisco Javier Román, Director Ejecutivo de la Fundación Gente de la Calle, realizada por el INDH el 21 de agosto de 2015.

71 Entrevista a Francisco Javier Román, Director Ejecutivo de la Fundación Gente de la Calle, realizada por el INDH el 21 de agosto de 2015.

caracterizado y tiene recursos disponibles, pero falta decisión y voluntad política para abordar la situación de calle en toda su complejidad”⁷². Por último, consultado acerca de la adopción de un enfoque de derechos para el abordaje de la situación de calle, Román manifiesta: “hay muchos desafíos cómo mejorar la labor postpenitenciaria para que las personas tengan donde ir cuando salen de la cárcel, cambiar normativas o generarlas cuando no las hay, definir las responsabilidades del Estado y todos los actores involucrados, pero bien de fondo está la adopción de un enfoque de derechos. Es necesario que se entienda que las personas en situación de calle tienen derechos y que su problema se resuelve desde ese enfoque, pues la solidaridad y la caridad no se ajustan ni son suficientes”.

A partir de la información disponible, es posible señalar que la preocupación del Estado respecto de las personas en situación de calle es reciente, sus esfuerzos programáticos específicos son acotados, y a pesar de que la Política Nacional establece cuatro ámbitos de acción, los siete objetivos específicos comprometidos para el período 2015-2021 se relacionan mayoritariamente con los ejes de prevención de la situación de calle y protección de las personas en esta circunstancia. En este sentido se observan menores esfuerzos para la generación de información oficial que, como ha dicho el INDH sostenidamente, es de especial relevancia para contar con antecedentes suficientes (periódicos, de orden cualitativo y cuantitativo, que den cuenta de la magnitud y dinámica del problema) y tomar buenas decisiones de política pública.

Además, desde una perspectiva de derechos humanos, llama la atención que —siendo un segmento de la población que experimenta una situación de especial fragilidad— los recursos fiscales se destinan mayoritariamente a aquellas intervenciones que son más esporádicas (como la habilitación de albergues para que pernocten en época de invierno) o que son de bajo impacto para su ejercicio de derechos y se relacionen, más bien, con una entrega asistencial de alimentos o servicios básicos. Esto último es reconocido por la misma entidad pública a cargo, la que señala que “aún se

requiere mejorar procedimientos, estándares y modelos de intervención de los programas Calle y Noche Digna, para que estén acordes a un enfoque de derechos” (Ministerio de Desarrollo Social, 2014a, pág. 48).

POBREZA Y PUEBLOS INDÍGENAS

Otra realidad de pobreza y pobreza extrema de gravedad en el país es la que afecta a la población que integra los pueblos indígenas, la que según datos de la encuesta CASEN 2013 alcanza a 1.565.915 personas indígenas (Ministerio de Desarrollo Social, 2015c).

Si bien los obstáculos que los pueblos indígenas enfrentan en el ejercicio de sus derechos trascienden los de su situación de pobreza, y están relacionados más bien con limitantes jurídicas y políticas —como su exclusión de las instancias de decisión, la privación de parte importante de sus tierras de ocupación tradicional, la discriminación racial y cultural de que son objeto, materias que han sido analizadas en Informes Anuales anteriores—, el INDH también ha llamado la atención acerca de la situación de desigualdad socioeconómica que, como consecuencia de ello, enfrentan en relación con la población no indígena. Así, en 2012, y a propósito de un estudio de CEPAL, el INDH señaló que “[...] a pesar de las políticas públicas implementadas y del mejoramiento de los indicadores sociales persiste un cuadro de [s]istemáticas inequidades tanto en la distribución del poder político como en el acceso a recursos materiales y sociales” (INDH, 2012, pág. 61).

Si bien la encuesta CASEN 2013 evidencia una disminución de la pobreza en la población indígena en relación con mediciones anteriores, se advierte una persistente brecha con los niveles de pobreza de la población no indígena. Así, la pobreza por ingresos alcanza al 23,4% de la población indígena versus el 13,5% en la población no indígena. En relación con el porcentaje de personas en situación de extrema pobreza por ingresos, mientras esta alcanzaba al 8,2% de la población indígena, la misma llegaba al 4,1% en la población no indígena. Esta brecha aumenta cuando se considera la pobreza multidimensional: de acuerdo con los nuevos criterios de medición de la pobreza antes identificados, esta alcanza a 31,2% en el caso de la población indígena y al 19,3% de la población no indígena. Además, no es casual que La

72 Entrevista a Francisco Javier Román, Director Ejecutivo de la Fundación Gente de la Calle, realizada por el INDH el 21 de agosto de 2015.

Araucanía –la zona de más alta demografía indígena– sea la región más pobre del país (Ministerio de Desarrollo Social, 2015c). Una situación similar se observa en la región de Los Ríos, donde la pobreza asciende al 23,1% de la población y la presencia de población indígena corresponde al 22%.

Las estadísticas antes referidas dan cuenta de que las políticas públicas dirigidas a los pueblos indígenas, si bien han permitido reducir en parte su situación de pobreza y pobreza extrema, no han sido capaces de revertir la situación de desigualdad que experimentan en relación con el resto de la población del país. Todo parece indicar que se trata de una situación de desigualdad estructural que, junto a programas de apoyo al desarrollo material, requiere de otras acciones del Estado.

En este sentido, el INDH coincide con el Relator Especial Philip Alston, quien sostuvo que la superación de la situación de pobreza y pobreza extrema de los pueblos indígenas debe ser abordada de manera integral y supone varias acciones, entre las que se incluyen el reconocimiento de su existencia y sus derechos a nivel constitucional, el establecimiento de mecanismos institucionales de participación y representación indígena, así como el financiamiento adecuado para dar solución al tema territorial (Alston, 2015), desafíos que han sido identificados por el INDH anteriormente.

BIBLIOGRAFÍA

- Alston, P. (24 de marzo de 2015). *Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre extrema pobreza y derechos humanos, Philip Alston*. Obtenido de ACNUDH: <http://acnudh.org/2015/03/declaracion-del-relator-especial-de-las-naciones-unidas-sobre-extrema-pobreza-y-derechos-humanos-philip-alston/>
- CalleLink (03 de agosto de 2014). *¿Qué es la situación de calle?* Obtenido de Calle Link: <http://callelink.cl/portfolio/la-situacion-de-calle/>
- CEPAL (2014). *Panorama Social de América Latina 2014*. Santiago de Chile: Autor.
- Comisión para la Medición de la Pobreza (2014). *Informe Final Comisión para la Medición de la Pobreza*. Santiago de Chile: Autor.
- Emol (30 de septiembre de 2015). *Municipio de Antofagasta pidió desalojar 26 campamentos de la ciudad*. Obtenido de <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2015/09/30/752246/Municipio-de-Antofagasta-pidio-desalojar-26-campamentos-de-la-ciudad.html>
- Gobierno de Chile (2014). *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Cuarto informe del Gobierno de Chile*. Santiago de Chile.
- INDH (2011). *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago de Chile.
- INDH (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago de Chile.
- INDH (2015). *Tercera Encuesta Nacional de Derechos Humanos*. Santiago, Chile.
- Larrañaga, O. (2007). *La medición de la pobreza en dimensiones distintas al ingreso*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Ministerio de Desarrollo Social (2012). *En Chile todos contamos. Segundo Catastro Nacional de Personas en Situación de Calle*. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado.
- Ministerio de Desarrollo Social (2014a). *Informe de Desarrollo Social 2014*. Santiago de Chile.
- Ministerio de Desarrollo Social. (2014b). *Política Nacional de Calle. Una estrategia para la inclusión de las personas en situación de calle*. Santiago de Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2015a). *Nueva Metodología de Medición de la pobreza por ingresos y multidimensional. Serie Documentos Metodológicos N°28*. Santiago de Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2015b). *CASEN 2013. Una medición de la pobreza moderna y transparente para Chile*. Santiago de Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2015c). *CASEN 2013 Pueblos indígenas. Síntesis de resultados*. Santiago de Chile.

Ossa, L., & Lowick-Russell, J. (2005). *Personas en situación de calle: el desafío de incluirlos a todos*. Santiago de Chile: Red Calle.

Sepúlveda, M. (2013). De la retórica a la acción. Los elementos esenciales para garantizar que las políticas públicas tengan un enfoque de derechos. En INDH, *Seminario Internacional Indicadores de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y seguimiento de las políticas sociales para la superación de la pobreza y el logro de la igualdad* (págs. 21-39). Santiago de Chile: INDH.

DERECHO AL TRABAJO



Fotografía: Enrique Cerdá



ANTECEDENTES

Una de las dimensiones por las que se puede medir la calidad democrática es analizar cómo esta concibe la relación laboral y cómo, a través del Estado de derecho, se respetan, protegen y garantizan los derechos laborales colectivos, como el derecho a sindicarse, la negociación colectiva y el derecho a huelga. En toda democracia los derechos colectivos, debidamente regulados, constituyen una herramienta eficaz para eliminar arbitrariedades propias de relaciones que son susceptibles de darse en contextos de asimetría. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “el derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social”¹.

La Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015 desarrollada por el INDH constató los desafíos pendientes en el ámbito del derecho al trabajo en el país. Frente a la pregunta de en qué medida se protege el derecho a unirse a sindicatos en el país, 56,4% de la población opina que se protege “algo”, mientras que 18% opina que “nada”. Asimismo, 74,1% de la población se manifiesta de acuerdo con la frase “si se defienden los derechos laborales se puede perder el trabajo”, mientras que el 48,5% opina que en los lugares de trabajo existe discriminación (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015a).

Tanto organismos convencionales de derechos humanos del sistema universal e interamericano como asimismo

de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) –que contempla tanto estándares obligatorios para el Estado como orientaciones de carácter voluntario– han planteado la necesidad de realizar modificaciones a la regulación chilena actual en materia de derecho al trabajo². Esto fue recogido en la campaña presidencial de la presidenta Michelle Bachelet, donde se anunció una reforma en materia laboral, entendiendo que “para reducir la desigualdad es necesario superar las diferencias que existen en las relaciones entre trabajadores y empresarios” (Gobierno de Chile, p. 92). Tal anuncio programático se ratificó en diciembre de 2014, cuando el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley “que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo” (Mensaje 1055-362). Así, el proyecto de ley presentado es una oportunidad para que el Estado de Chile mejore, en conformidad con esas recomendaciones, el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos laborales colectivos, adecuando su normativa a los estándares internacionales.

Dicho proyecto ha generado un debate público. Sergio Muñoz, Presidente de la Corte Suprema, señaló que este proyecto es “la oportunidad de decidir si borrará o no las importantes asimetrías que existen en nuestro país en materia de Derecho Colectivo, que se arrastran desde varias décadas y que afectan el bienestar de millones de trabajadores” (Muñoz, 2015, pág. 15). Desde el mundo sindical, la presidenta de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Bárbara Figueroa, señaló que “los trabajadores y

¹ Corte IDH, Opinión Consultiva 18/3 sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 133.

² Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, E/C.12/CHL/CO/4, 7 de julio de 2015; y CIDH, Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política, OEA/Ser.L/V/II.134, 2009.

este país, que necesita superar las desigualdades, no resiste mantenerse con las leyes laborales actuales” (Cooperativa, 2015). Por su parte, el presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), Alberto Salas, planteó que “no es una buena reforma para el país, ni para los trabajadores, ni para las empresas, y menos aún, para los que no tienen trabajo”, agregando que “el proyecto yerra el foco al no apuntar a mayor empleo, crecimiento y productividad” (*La Tercera*, 2015).

El proyecto no se refiere a trabajadores/as del sector público. No obstante, a la luz del paro del Registro Civil e Identificación durante el segundo semestre de 2015, sumado al de Gendarmería de Chile o el del Servicio Nacional de Menores, se hace evidente la necesidad de contar con una normativa que regule los derechos laborales de los/as funcionarios/as públicos en condiciones de igualdad, sin perder de vista los requerimientos de servicios esenciales en el caso de algunas funciones.

En Informes Anuales anteriores el INDH ha desarrollado un diagnóstico acerca de la situación de los derechos colectivos en materia laboral, especialmente en el ámbito de la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga. Así, el presente capítulo no es un análisis en detalle de todas las implicancias del proyecto de ley “que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”, sino que se focaliza en las áreas mencionadas, respecto de las cuales el INDH cuenta con un diagnóstico y recomendaciones realizadas a la luz de los estándares internacionales en la materia³.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Como ya ha sido señalado por el INDH en Informes Anuales anteriores, los estándares internacionales en materia de derecho al trabajo cubren tanto su dimensión individual como colectiva. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) cubre estas dos dimensiones entre sus artículos 6 a 8 señalando en primer lugar que el

derecho a trabajar comprende “el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (artículo 6.1), el que debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que asegure, entre otros aspectos, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor; condiciones dignas de trabajo, seguridad e higiene y descanso y disfrute del tiempo libre (artículo 7). El artículo 8 hace referencia a los derechos laborales colectivos, específicamente la sindicalización y huelga, señalando que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, y que “no podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos” (artículo 8.1.a). En cuanto a la huelga, el Pacto se limita a reconocer este derecho, el que debe ser “ejercido de conformidad con las leyes de cada país” (artículo 8.1.d)⁴.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha planteado que el derecho al trabajo debe ser entendido como un trabajo digno, es decir, “que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración”⁵. Asimismo, en tanto derecho económico, social y cultural, su regulación debe observar el principio de progresividad, esto es, que “no deben adoptarse en principio medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo. Si deben adoptarse deliberadamente cualesquiera medidas regresivas, corresponde a los Estados Partes en cuestión demostrar que lo han hecho tras considerar todas las alternativas y que están plenamente justificada[s]”⁶.

En este ámbito, entre los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) destacan, por una parte, el Convenio 87 –ratificado por Chile– sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, este establece el

3 Para revisar dicho diagnóstico ver, INDH, Informe Anual 2011, página 141 y siguientes e Informe Anual 2012, página 215 y siguientes.

4 A nivel interamericano, el Estado de Chile ha firmado el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), pero está pendiente su ratificación. Dicho tratado también consagra entre sus artículos 6 a 8 los derechos laborales en su dimensión individual y colectiva.

5 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 18: El derecho al trabajo, 2005, párr. 7.

6 *Ibidem*, párr. 21.

derecho de toda persona a formar organizaciones sindicales (artículo 2), para ello “todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación” (artículo 11)⁷. Por otra parte, destaca el Convenio 154 –no ratificado por Chile– sobre la negociación colectiva de 1981, el que define este derecho como “todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo; b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez” (artículo 2). Asimismo, los Estados deben adoptar medidas para garantizar la negociación colectiva con el objeto de que esta “sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad[d]” (artículo 5.2.a), que “sea progresivamente extendida a todas las materias [...] del artículo 2” (artículo 5.2.b), que “la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas” (artículo 5.2.d), y que “los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva” (artículo 5.2.e).

La OIT ha recalcado la importancia de la libertad sindical y de la negociación colectiva por medio de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998. Acorde a dicha declaración “todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización [Internacional del Trabajo] de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de

conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”⁸.

En cuanto al derecho a huelga, si bien no ha sido objeto de algún Convenio de la OIT, sí ha sido objeto de desarrollo en el derecho internacional de los derechos humanos. El Comité de Libertad Sindical⁹ (CLS) de la OIT –cuyas resoluciones son orientaciones de cumplimiento voluntario para el Estado– ha desarrollado una amplia reflexión relativa al derecho a huelga, reconociéndolo como “un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales”¹⁰. En cuanto al alcance de la huelga, el CLS ha señalado que esta “no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros”¹¹. Asimismo, “las condiciones requeridas por la legislación para que la huelga se considere un acto lícito deben ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades

7 Complementa lo anterior el artículo 1 del Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva de 1949, el que establece que “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.

8 Los otros puntos de la Declaración son la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

9 El Comité de Libertad Sindical, creado en 1951, es un órgano tripartito que emana del Consejo de Administración de la OIT, compuesto por un presidente designado por dicho Consejo y por nueve miembros que representan, en un número equitativo, al sector estatal, empresarial y laboral del Consejo de Administración de la OIT. Le compete examinar las quejas que hayan sido formuladas contra alguno de los Estados Miembros de la OIT en lo referente a la libertad sindical y negociación colectiva. Además de examinar las quejas puede emitir recomendaciones al Estado Miembro. Ver, Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador (GMIES), Manual básico de Litigio Internacional para la protección de los derechos laborales, 2011, pág. 108 y ss. Para conocer la totalidad de los casos resueltos por el CLS ver http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/WCMS_166951/lang-es/index.htm.

10 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el gobierno de Kenya presentada por la Internacional de Educación, Informe 302°, caso 1809, párr. 381, 1996.

11 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el gobierno de Argentina presentada por la Confederación Mundial del Trabajo, Informe 300°, caso 1777, párr. 71, 1995.

de acción de las organizaciones sindicales”¹². Con todo, “la declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza”¹³.

En cuanto a las restricciones a la huelga, el CLS planteó que “el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública solo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)”¹⁴. Por último, y en relación con el reemplazo de trabajadores/as en huelga, el CLS ha sentenciado que “la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical”¹⁵.

A nivel interamericano, la Corte IDH ha reforzado la importancia de la protección del derecho al trabajo en una sociedad democrática, al sostener que “el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de estos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”¹⁶. Agrega la Corte que dicha obligación “encuentra su asidero en la misma normativa

tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es”¹⁷. Finalmente, para la Corte IDH, “el ejercicio de los referidos derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna. Los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno. Asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano”¹⁸.

NORMATIVA INTERNA A LA LUZ DE LA REFORMA LABORAL

Desde una perspectiva de derechos humanos, el proyecto de ley “que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo” (Mensaje 1055-362, conocida como la “reforma laboral”), abarca tres aspectos fundamentales del derecho al trabajo: la sindicalización, la negociación colectiva y el derecho a la huelga. El INDH ha planteado la necesidad de reformar estos tres derechos, al señalar que “durante las últimas décadas el sistema de relaciones laborales se ha basado fundamentalmente en el reconocimiento y ejercicio de derechos individuales en desmedro de los aspectos colectivos de la relación laboral principalmente en materia de libertad sindical, negociación colectiva y el derecho a huelga. Ambas dimensiones están íntimamente relacionadas, ya que una legislación robusta en materia colectiva permite la existencia de sindicatos dotados de herramientas que permitan defender a la persona trabajadora” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 141).

12 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el gobierno de Rusia presentada por la Confederación Rusa del Trabajo, Informe 333°, caso 2251, párr. 995, 2004.

13 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el gobierno de Bolivia presentada por la Confederación Mundial del Trabajo, Informe 320°, caso 2007, párr. 282, 2003.

14 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el gobierno de Reino Unido presentada por la Asociación de Funcionarios de Prisiones, Informe 336°, caso 2383, párr. 759, 2005.

15 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el gobierno de El Salvador presentada por el Sindicato de Empresas Lido S.A. de C.V. (SELSA), Informe 330°, caso 2208, párr. 322, 2003.

16 Corte IDH, Opinión Consultiva 18/03 sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 148.

17 Corte IDH, Opinión Consultiva 18/03 sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 149.

18 Ibídem, párr. 158.

En su reciente Informe Final sobre Chile, de julio de 2015, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, planteó su preocupación por “que el ejercicio de los derechos sindicales, como la negociación colectiva y el derecho a la huelga, sean aun objeto de restricciones excesivas, ya que estos no han sido debidamente reconocidos a nivel constitucional ni legal”¹⁹, recomendando al Estado “que tome las medidas necesarias para asegurar que los derechos sindicales sean debidamente reconocidos en la nueva Constitución conforme a los estándares internacionales y que las modificaciones al Código del Trabajo que han sido presentadas al Congreso Nacional sean plenamente compatibles con lo dispuesto en el artículo 8 del Pacto, así como con las disposiciones de los Convenios de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (núm. 87) y sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949 (núm. 98)”²⁰.

A continuación se abordan por separado el derecho a la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga, señalando en primer lugar el diagnóstico del INDH respecto de cada uno de estos derechos, y en segundo lugar, analizando las fortalezas y debilidades del proyecto de ley en estos ámbitos.

SINDICALIZACIÓN

La Constitución Política de la República (CPR) asegura en su artículo 19 N° 19 “el derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria”, y agrega en su inciso final, que “las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”.

En los Informes Anuales 2011 y 2012, el INDH ha planteado la baja sindicalización como un problema de derechos humanos²¹. Según información reciente de la Dirección del Trabajo,

la tasa de sindicalización activa²² se mantiene en niveles bajos, en torno al 14% (Dirección del Trabajo, 2014, p. 28)²³. Asimismo, se constata un leve aumento en el número de sindicatos, de 10.634 el 2013 a 11.162 el 2014, lo que implicó un aumento de 45.548 personas afiliadas a estas organizaciones (Dirección del Trabajo, 2014, p. 14). Por lo mismo, se ha planteado la necesidad de “fomentar los sindicatos entregándoles fuertes herramientas de negociación, constituyéndose estos en el primer fiscalizador del respeto a los derechos laborales” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 147).

El proyecto de ley plantea varias modificaciones al régimen actual de sindicalización en Chile. Entre ellos, modifica la titularidad sindical, estableciendo que solo los sindicatos puedan celebrar contratos colectivos²⁴ por medio de la negociación colectiva reglada, limitando la posibilidad de que grupos negociadores celebren estos contratos solo para el caso de las empresas donde no existan sindicatos con derecho a negociar y mediante un procedimiento nuevo (negociación colectiva semirreglada), establece que sus directorios estén compuestos por mujeres en al menos 30%, amplía las prácticas antisindicales del artículo 289 del CT no solo a acciones que atenten contra la libertad sindical, sino también a las omisiones por parte del empleador que tengan el mismo fin, y se deroga el artículo 302 del CT que establece el delegado del personal²⁵. Algunas de estas medidas

19 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, E/C.12/CHL/CO/4, 7 de julio de 2015, párr. 19.

20 *Ibidem*.

21 En efecto, el INDH planteó que “las reformas legales apuntan a aumentar la fiscalización estatal mediante la creación de organismos públicos con ese fin, mientras que la experiencia muestra que lo más efectivo en términos de prevenir y resolver conflictos y discrepancias así como de garantizar los derechos laborales es fomentar los sindicatos entregándoles fuertes herramientas de negociación, constituyéndose estos en el primer fiscalizador del respeto a los derechos laborales” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 147).

22 Para la Dirección del Trabajo constituye sindicalización activa “todo aquel sindicato que posee directiva vigente, con elección comprobada, mediante acta de elección o documento que acredite la cantidad de socios y elección de dirigente sindical. En el evento que la organización no tenga directiva, se definen como activas para efectos del cálculo estadístico todas las organizaciones para las cuales aún no ha transcurrido un año a contar del término de vigencia de la última directiva. Del mismo modo, se consideran activos los sindicatos que hayan efectuado en el último año alguna actividad de carácter sindical, ya sea constitución, reforma de estatutos, afiliación de socios, censura de la directiva vigente u otro movimiento sindical que denote que el sindicato se encuentra activo” (Dirección del Trabajo, 2014, p. 148).

23 Específicamente la tasa de sindicalización activa fue el 2011 de 14,1%; el 2012 de 14,6%; y el 2013 de 14,2%.

24 Contrato colectivo es el instrumento colectivo que resulta de la negociación colectiva reglada.

25 Señala el artículo 302: “En las empresas o establecimientos en que sea posible constituir uno o más sindicatos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 227, podrán elegir un delegado del personal los trabajadores que no estuvieren afiliados a ningún sindicato, siempre que su número y porcentaje de representatividad les permita constituirlo de acuerdo con la disposición legal citada. En consecuencia, podrán existir uno o más delegados del personal, según determinen agruparse los propios trabajadores, y conforme al número y porcentaje de representatividad señalados”.

apuntan a aumentar la tasa de sindicalización, ya que al estar solamente los sindicatos legitimados para negociar, y siendo dichos acuerdos vinculantes únicamente para las personas sindicalizadas, eso crea incentivos para que las personas trabajadoras sean parte de la organización. Sin embargo, esta última medida, es decir, el que no puedan extenderse los beneficios obtenidos en la negociación a trabajadores/as no sindicalizados/as, puede constituir una discriminación en perjuicio de estos y, al mismo tiempo, puede considerarse también una medida regresiva en relación con lo actualmente vigente.

Con todo, preocupa al INDH la indicación presentada en septiembre con el objeto de aumentar el número de trabajadores/as necesarios para la constitución de un sindicato²⁶. Actualmente, el artículo 227 del CT establece que se requiere de un mínimo de 8 trabajadores/as para constituir por primera vez un sindicato en empresas que tengan más de cincuenta trabajadores, y donde no exista un sindicato vigente, teniendo un año desde su conformación para alcanzar a tener a 25 trabajadores que representen a lo menos el 10% de quienes presten servicios en ella; de lo contrario, la personalidad jurídica del sindicato caduca inmediatamente. En el caso de empresas de 50 o menos trabajadores/as, el artículo exige contar con 8 trabajadores/as para constituir un sindicato. No obstante, la indicación presentada propone elevar la cantidad de trabajadores/as necesarios para conformar un sindicato, pasando de 8 a 25 personas, para todo tipo de empresas.

Esto eleva las exigencias para el ejercicio del derecho, al establecer un quórum tres veces mayor al existente para la constitución de organizaciones sindicales, sin que medie una justificación objetiva y razonable que fundamente la medida²⁷. Desde el punto de vista de los derechos humanos, y en la medida que ella no se ha justificado de manera explícita, la indicación puede ser considerada una medida regresiva.

26 Indicación presentada por los senadores Eugenio Tuma, Andrés Zaldívar, Ignacio Walker, Andrés Allamand y Hernán Larraín.

27 El INDH ha planteado que el principio de no regresividad “es parte del deber de respeto de los derechos por el Estado, por lo que las medidas que impliquen un retroceso en su goce deberán aplicarse excepcionalmente, y el Estado deberá fundamentar el porqué de su adopción, a pesar del efecto regresivo” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 137).

En efecto, al momento de legislar en materia de derechos laborales, el legislador debe tener en cuenta que está frente a un derecho económico, social y cultural y, por tanto, que le son aplicables todas las garantías que el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido en esta materia, entre ellas, la no regresividad. Como ha señalado el Comité DESC, “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”²⁸.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En materia laboral, y especialmente en materia de derechos laborales colectivos, la negociación colectiva constituye una herramienta fundamental para los/as trabajadores/as. El artículo 19 N° 16 de la CPR en su inciso quinto asegura que “la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífic[a]”.

Según estadísticas de la Dirección del Trabajo, en los últimos tres años, tanto el número de instrumentos colectivos²⁹ como de personas trabajadoras beneficiadas con estos instrumentos han aumentado (ver cuadro 1).

28 Comité DESC, Observación General N° 3 sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados Parte, E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, párr. 9.

29 Instrumento colectivo es un “documento suscrito por las partes involucradas en el proceso de negociación colectiva (empleador(es), grupo(s) de trabajadores o sindicato(s)) en el que quedan plasmados los acuerdos (cláusulas) que regirán las condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por el período pactado entre las partes (mínimo 2 años, máximo 4 años), el que queda establecido en el mismo documento. De acuerdo al tipo de negociación llevada a cabo, el instrumento podrá ser ya sea un contrato o un convenio colectivo, y en algunos casos, dependiendo del desenlace del proceso de negociación, un fallo arbitral. A un proceso de negociación colectiva corresponde un instrumento colectivo, o dicho de otro modo, todo instrumento colectivo es expresión y resultado de un proceso de negociación colectiva” (Dirección del Trabajo, 2014a, pág. 103). Resumiendo, el contrato colectivo, bajo la legislación actual es el acordado entre el empleador y el sindicato o un grupo negociador bajo un procedimiento regulado en el CT denominado “negociación colectiva reglada”. Por otra parte, el convenio colectivo es el acordado por el empleador con un sindicato o con un grupo de trabajadores unidos para tal efecto mediante la “negociación colectiva no reglada” (artículo 314 CT).

El 82,3% de estos instrumentos se concentra en la Gran Empresa, 15,1% en la Mediana Empresa y 2,5% en la Pequeña Empresa (Dirección del Trabajo, 2014a, pág. 21)³⁰.

CUADRO I.
CANTIDAD ANUAL
DE INSTRUMENTOS COLECTIVOS

	2012	2013	2014
Número de trabajadores/as	311.610	320.206	327.412
Número de instrumentos colectivos	2.800	2.903	3.082

Fuente: Elaboración propia a partir de estadísticas del Anuario Estadístico 2014 de la Dirección del Trabajo, Capítulo II: Negociación Colectiva, página 11.

Al analizar los 3.082 instrumentos colectivos que entraron en vigencia durante el 2014, las estadísticas muestran que 2.064 de ellos corresponden a contratos colectivos, es decir, son fruto de negociaciones colectivas regladas, mientras que 1.018 de ellos son producto de convenios colectivos, esto es, el resultado de negociaciones colectivas no regladas. Asimismo, de los 2.064 contratos colectivos que entraron en vigencia, 1.860 de ellos fueron negociaciones colectivas llevadas a cabo por sindicatos (Dirección del Trabajo, 2014a, pág. 22).

En este ámbito, el proyecto de ley plantea una derogación completa del Libro IV del Código del Trabajo sobre la negociación colectiva, acotando la prohibición del tipo de trabajador/a que no podría negociar colectivamente³¹; ampliando las materias objeto de negociación colectiva, estableciendo como fórmula genérica “aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas de trabajadores y empleadores”; ampliando el fuero no solo a aquellos trabajadores/as afiliados/as al sindicato al inicio de

la negociación colectiva, sino que a aquellos/as que se afilian a la organización durante el desarrollo de la negociación colectiva, y generando el deber en las empresas de entregar al sindicato información específica respecto de la empresa con el objeto de que el sindicato pueda contar con toda la información antes de iniciar la negociación colectiva³².

Además, el proyecto señala que, en aquellas empresas donde ya exista un instrumento colectivo producto de una negociación colectiva anterior, el piso mínimo de negociación será dicho instrumento en el sentido que “se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato” (artículo 338 del proyecto). No obstante, se permite que las partes convengan rebajar dicho piso “cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen”. Para el INDH sería importante que, en este caso, dadas las asimetrías de poder existentes, el sindicato pudiera contar con toda la información y antecedentes necesarios para evaluar con pertinencia si presta o no su consentimiento.

El proyecto no abarca la extensión del fuero a quienes participan en los procesos de negociación colectiva. El artículo 309 del Código del Trabajo reconoce el fuero tanto a los afiliados al sindicato o al grupo negociador bajo la negociación colectiva reglada³³. Sin embargo, no establece un fuero especial para quienes participen en la negociación colectiva de un convenio colectivo (negociación colectiva no reglada), lo que los deja en un espacio de mayor vulnerabilidad en la negociación frente al empleador. Considerando que la razón del fuero es otorgar protección a trabajadores/as que pueden enfrentarse a una negociación en una situación desigual, el principio de igualdad y no discriminación obliga a otorgar

30 El Código del Trabajo en su artículo 505 bis clasifica a los empleadores en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores. El inciso segundo del artículo establece que “se entenderá por microempresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más”.

31 El proyecto limita la prohibición de negociar a: (i) trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra; y (ii) los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que estén dotados de facultades generales de administración.

32 Entre la información que la empresa estaría obligada a entregar se encuentra: (i) Planilla de remuneraciones pagadas a todos los trabajadores afiliados a la organización requirente, (ii) Valor actualizado de todos los beneficios que forman parte del instrumento colectivo vigente; (iii) Los costos globales de mano de obra de la empresa de los dos últimos años; (iv) Información que incida en la política futura de inversiones de la empresa, que no tenga, a juicio del empleador, carácter de confidencial.

33 Señala el artículo 309: “Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado”.

la misma protección, tanto a quienes negocien un contrato como un convenio colectivo.

En cuanto al fuero, otro punto que surge es la eliminación del mismo planteada en el proyecto de ley para los grupos negociadores. Como se explicó, bajo la legislación actual la negociación colectiva reglada puede llevarse a cabo tanto por el sindicato como por un grupo negociador; a los cuales la ley otorga fuero en los términos del artículo 309 del CT. Por su parte, la reforma busca dejar al sindicato como el único titular de la negociación colectiva reglada y establece un procedimiento especial, denominado negociación colectiva semirreglada, para el grupo negociador y solo en aquellas empresas donde no exista un sindicato habilitado para negociar. Junto a lo anterior, el proyecto de ley le quita el fuero del artículo 309 a este grupo negociador; beneficio que sí tienen actualmente.

Desde una perspectiva de derechos humanos es importante reiterar el deber del Estado de que, al momento de legislar, no adopte medidas regresivas sin una justificación que avale su adopción. En este caso, si bien puede interpretarse que la medida busque fomentar la sindicalización precavido evitar posibles situaciones donde el empleador pudiese beneficiar a trabajadores/as no sindicalizados en desmedro de aquellos sindicalizados, cabe precisar que la medida adoptada no puede constituir una regresión y debe ser proporcional al fin que se busca. Así, por una parte, no mantener el fuero al grupo negociador sería una medida regresiva contraria a los estándares internacionales y, por otra parte, no resultaría proporcional considerando que el proyecto incluye medidas menos lesivas para fomentar la sindicalización (como la titularidad sindical).

HUELGA

La huelga es una de las manifestaciones de los derechos colectivos en materia laboral de mayor peso y que dota a las personas trabajadoras de una herramienta para incentivar los acuerdos durante la negociación colectiva. Como planteó la Corte Suprema recientemente, “la huelga se ha legitimado como un recurso ineludible para obtener lo que el segmento laboral percibe necesario; surge una vez constatada la ineficacia de las demás modalidades destinadas a superar los desacuerdos entre los dos componentes

configurantes de la empresa, concebida esta como grupo productivo, a saber, el capital y el trabajo”³⁴.

A diferencia de la sindicalización y la negociación colectiva, la huelga recibe un tratamiento distinto en la CPR. Mientras los primeros son ampliamente garantizados en la Constitución, la huelga tiene restricciones en su ejercicio, estableciendo su prohibición absoluta para los funcionarios/as del Estado y las municipalidades, y en aquellas empresas o corporaciones que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional (artículo 19 N° 16 inciso final). No obstante, la Corte Suprema falló que “la circunstancia de no existir en la carta fundamental una disposición explícitamente consagratoria del derecho a la huelga no quiere decir [...] que ella no garantice ese derecho”³⁵.

Para el INDH la huelga es un derecho y, como tal, “debe entenderse en relación con la sindicalización y la negociación colectiva, al constituir el principal medio de negociación para las personas trabajadoras ante sus empleadores” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 149). Sin embargo, la legislación actual restringe de diversas maneras el derecho a huelga, por ejemplo, al permitirla solo cuando el proceso de negociación colectiva hubiera fracasado, o mediante el artículo 381 del CT, que permite el reemplazo de sus trabajadores en huelga.

Como se señalara en el Informe Anual 2011, el reemplazo en huelga “constituye una herramienta que resta poder de negociación a las y los trabajadores, toda vez 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” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 149).

Acerca de este punto, el texto original del proyecto proponía: “Artículo 349. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectiva y pacíficamente por los trabajadores”.

34 Corte Suprema, Rol 3514-2014, 4 de diciembre de 2014, considerando 10.

35 Ibídem, considerando 23.

Se prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga. La infracción de esta prohibición constituye una práctica desleal grave, habilitando a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes de los puestos de trabajo en huelga.

En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes del presente Código, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal deberá ordenar al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 del presente Código" (Mensaje 1055-362).

Por su parte, el Comité DESC de Naciones Unidas, en sus Observaciones Finales sobre Chile expresó "preocupación porque el artículo 381 del Código del Trabajo prevé la posibilidad de sustituir a los trabajadores en huelga. Además, le inquieta que los servicios esenciales en que se puede prohibir la huelga no estén definidos con suficiente precisión en el artículo 384"³⁶, alentando al Estado "a que revise el artículo 381 del Código del Trabajo, que prevé la posibilidad de sustituir a los trabajadores en huelga, y el artículo 384, que contiene una definición demasiado poco precisa de los servicios esenciales en que la huelga está prohibida"³⁷. Asimismo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha sentenciado que "la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical"³⁸. Junto con ello ha planteado que "el ejercicio del derecho de huelga debe respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas cuando la legislación así lo dispone, así como el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones

de la misma"³⁹. Y agregó, en otro caso, "Los principios de la libertad sindical no protegen extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga que consistan en acciones de carácter delictivo"⁴⁰.

A nivel nacional, la Cuarta Sala de la Corte Suprema a fines de 2014 señaló que, entre las posibles interpretaciones del artículo 381 del CT, "la balanza se inclina en favor del que cierra absolutamente las puertas a toda suerte de reemplazo de los trabajadores en huelga, aún, por cierto, el consistente en traer desde otros lugares de la misma cadena en conflicto, trabajadores que releven a los paralizados"⁴¹.

Otro punto a analizar en este ámbito es la definición de "servicios mínimos durante una huelga". Actualmente, el artículo 380 del CT establece que "si se produjere una huelga en una empresa o predio, o en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador estará obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar este daño". El proyecto modificaría dicho precepto por el siguiente: "sin afectar el derecho a huelga en su esencia, durante esta, la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios".

Como se aprecia, el artículo propuesto establece un límite, cual es, que los servicios mínimos que se establezcan no

36 Comité DESC, Observaciones Finales: Chile, E/C.12/1/Add.105, 2004, párr. 18.

37 *Ibidem*, párr. 41.

38 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el gobierno de El Salvador presentada por el Sindicato de Empresas Lido S.A. de C.V. (SELSA), Informe 330°, caso 2208, párr. 322, 2003.

39 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el gobierno de Paraguay presentada por la Central Latinoamericana de Trabajadores y la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, Informe 300, caso 1811, párr. 307, año 1994.

40 OIT, Comité de Libertad Sindical, queja contra el Estado Plurinacional de Bolivia presentada por la Confederación Mundial del Trabajo, Informe 320, caso 2007, párr. 281, 2000.

41 Corte Suprema, Rol 3514-2014, 4 de diciembre de 2014, considerando 36. Votaron a favor los Ministros Juan Fuentes, Ricardo Blanco y Carlos Cerda, mientras que votaron en contra los abogados integrantes Arturo Prado y Raúl Lecaros.

pueden afectar el derecho a la huelga en su esencia. A continuación, indica las causales bajo las cuales se pueden establecer servicios mínimos, las que, en general, coinciden con las establecidas por el CLS, a saber: “aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”.

Junto a lo anterior, la reforma plantea varios requisitos adicionales que dilatan el inicio de la huelga. En primer lugar, la reforma extiende el plazo de inicio de la huelga. El artículo 374 actual del CT señala que “acordada la huelga, esta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación”; por su parte, la reforma busca ampliar dicho plazo a cinco días (artículo 352 del proyecto). En segundo lugar, la reforma mantiene como obligatoria la mediación ante la Inspección del Trabajo en caso de ser solicitada por cualquiera de las partes dentro de los cuatro días siguientes a aprobada la huelga. Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la solicitud de mediación de la Inspección no se ha llegado a un acuerdo, la huelga se hará efectiva al día hábil siguiente. Sumando ambos requisitos, pueden transcurrir, a lo menos, nueve días entre que una huelga se aprueba y se hace efectiva. El INDH planteó en su momento su preocupación respecto del plazo de tres días acorde al actual artículo 374 del CT, señalando que “si bien esto se planteó como un período para la mediación, no resulta claro cuál es el verdadero fin buscado, y se presume que este período ayuda a inhibir a las y los trabajadores para que no se adhieran a la huelga, o a mermar la fuerza de la decisión colectiva al ofrecer beneficios unilaterales a ciertos trabajadores” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 149). En este sentido, dicha preocupación se mantiene al pretender el proyecto aumentar ese lapso.

CUADRO 2. CANTIDAD DE HUELGAS APROBADAS VS. HUELGAS EFECTUADAS (2012-2014)

	HUELGAS APROBADAS	TRABAJADORES/AS INVOLUCRADOS/AS	HUELGAS EFECTUADAS	TRABAJADORES/AS INVOLUCRADOS/AS
2012	772	101.137	161	30.035
2013	832	110.929	201	30.638
2014	824	129.334	214	41.939

Fuente: Elaboración propia a partir del Anuario de Estadísticas 2014 de la Dirección del Trabajo, Capítulo IV: Huelgas, páginas 6 y 17.

Si bien el PIDESC establece un mayor ámbito de libertad a la ley para regular el derecho a la huelga, la opinión del CLS de la OIT es que tal regulación debe estar sujeta a límites objetivos y razonables. En ese sentido, se debe considerar que la huelga es la etapa final de un proceso de negociación colectiva que no ha dado resultado, y cuya aprobación por parte de las personas trabajadoras constituye una manifestación de su voluntad que el Estado debe respetar. Considerando ambas ideas, la extensión del plazo para hacer efectiva la huelga, sumado a la mediación obligatoria que tiene la capacidad de alargar eventualmente su inicio, constituyen restricciones excesivas a este derecho.

Además, la huelga seguiría estando prohibida para funcionarios públicos. El INDH ha planteado que, “independiente de si una persona trabaja en el sector público o privado, sus derechos laborales deben ser garantizados por el Estado. Esto también implica resguardar los derechos laborales de los trabajadores públicos en condiciones equivalentes a las de los trabajadores del sector privado, haciendo que la regulación para el sector público no genere diferencias arbitrarias” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, pp. 220-221). La Corte IDH ha señalado que “en el marco de una relación laboral en la que el Estado se constituye en empleador, este evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos”⁴². El Convenio 151 de la OIT sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, ratificado por Chile, establece en su artículo 9 que “los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones”. En este sentido, estando frente a un derecho humano, cuyo ejercicio debe ser libre de toda forma de discriminación, queda pendiente la tarea del Estado, en su calidad de empleador, de fortalecer los derechos colectivos de los/as funcionarios/as públicos/as, entre ellos, el derecho a huelga.

42 Corte IDH, Opinión Consultiva 18/03 sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 139.

BIBLIOGRAFÍA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. Washington DC.

Cooperativa (7 de septiembre de 2015). *Bárbara Figueroa: La reforma laboral ya no dejó contenta a la CUT*. Obtenido de <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/proyectos/barbara-figueroa-la-reforma-laboral-ya-no-dejo-contenta-a-la-cut/2015-09-07/131155.html>

Dirección del Trabajo (2014). *Anuario Estadístico 2014: Organizaciones sindicales*. Santiago.

Dirección del Trabajo (2014a). *Anuario Estadístico: Negociación Colectiva*.

Dirección del Trabajo (2014b). *Anuario Estadístico 2014: Huelga*.

Gobierno de Chile (n.d.). *Programa de Gobierno 2014-2018*.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2011). *Informe Anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile*. Santiago.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015a). *Tercera Encuesta Nacional de Derechos Humanos*.

La Tercera (27 de septiembre de 2015). *Presidene de la CPC a las autoridades: "Escúchenos, considérennos, porque creemos que esta reforma laboral no es buena para Chile"*. Obtenido de <http://www.latercera.com/noticia/negocios/2015/09/655-648907-9-presidente-de-la-cpc-a-las-autoridades-escuchennos-considerennos-porque-creemos.shtml>

Muñoz, S. (29 de julio de 2015). *Discurso Inaugural Seminario Los derechos fundamentales y la eficacia directa en el Derecho Laboral*. Obtenido de <http://www.pjud.cl/documents/396543/0/Discurso+Seminario+Laboral+corregidook.pdf/a18fec4b-6766-47f2-bc95-158baca49e8c>.



DERECHO A EDUCACIÓN



Fotografía: Enrique Cerdá

ANTECEDENTES

Ante los anuncios de un programa de reformas educacionales, el INDH manifestó en su Informe Anual 2014 (pág. 174), que era necesario que se desarrollara el abordaje de los diferentes problemas existentes desde una perspectiva de derechos humanos. Ello requiere abordar los problemas en materia de igualdad y no discriminación en el acceso y permanencia en el sistema, calidad de la educación y la incorporación de la educación en derechos humanos (EDH) en la educación. También involucra revisar la institucionalidad del Estado necesaria para garantizar todo lo anterior.

El proceso de reforma se ha materializado hasta el momento en un conjunto de iniciativas de ley, algunas de ellas ya han sido aprobadas, otras que se encuentran en tramitación y otras propuestas que aún no se han traducido en un proyecto de ley. En lo que ha transcurrido del 2015, el debate acerca de las iniciativas legislativas presentadas en el marco de dicha reforma ha seguido ocupando la agenda política y noticiosa.

Si bien la Ley 20.835 que crea la Subsecretaría de Educación Parvularia publicada en mayo contó con un amplio respaldo, el resto de los proyectos han generado arduos debates. Ese fue el escenario en que se aprobó en junio la Ley 20.845, conocida como Ley de Inclusión, que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado. En relación con la educación en derechos humanos, se han desarrollado otras iniciativas de ley que complementan el trabajo legislativo de la reforma educativa, como la publicación de la Ley 20.843 que elimina la prohibición de participación de estudiantes y funcionarios

en el gobierno de las instituciones de educación superior (publicada el 18 de junio de 2015) y el proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos¹, aprobado el 30 de septiembre de 2015 por el Congreso, donde se contemplan funciones de Educación en Derechos Humanos (EDH) para dicho organismo.

En cuanto a los proyectos que se encuentran en etapa de discusión parlamentaria, el 21 de abril fue ingresado el proyecto de ley sobre Sistema de Desarrollo Profesional Docente², que se encuentra en segundo trámite constitucional. A este proyecto se debe sumar el Proyecto de Ley que crea el Plan de Formación Ciudadana para los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado³, ingresado en mayo y el Proyecto de Ley sobre Sistema de Garantías de los derechos de la Niñez⁴, ingresado en septiembre, que propone algunas garantías en materia de educación.

Además, se ha comenzado a trabajar en el resto de las iniciativas legales comprometidas en el marco de la reforma. Pese a que en la glosa presupuestaria para 2016 se contemplan avances en la gratuidad de la Educación Superior; y que en agosto el gobierno publicó un documento de trabajo que contiene una propuesta de Bases para una Reforma al Sistema Nacional de Educación Superior; al término de cierre de este informe aún no se fijaba una fecha para que sea ingresado a discusión parlamentaria. Asimismo, se ha anunciado para fin de año el ingreso del proyecto de ley acerca

¹ Boletín 8207-07

² Ibídem 10008-04

³ Ibídem 10043-04

⁴ Ibídem 10315-18. Al respecto, ver capítulo sobre institucionalidad democrática.

del fortalecimiento de la educación pública, sin conocerse aún cuál será el contenido de dicho proyecto.

Con un cambio de ministro en junio, el proceso de reforma ha avanzado con dificultades y con considerable oposición de algunos sectores, quienes han criticado las descoordinaciones presentes a lo largo del proceso, la falta de información de los plazos y contenidos de los proyectos, así como la ausencia de diálogo con algunos actores. Un ejemplo de ello fue el debate en torno al proyecto de ley sobre carrera docente, que mantuvo al colegio de profesores en paro durante 57 días, y que finalmente fue modificado, mediante indicaciones sustitutivas por parte del gobierno, en el marco de una mesa de trabajo sostenida y propiciada por la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, en agosto.

Por lo demás, entre las propias instituciones de educación superior (IES) se ha generado un debate en torno a la gratuidad de este nivel educativo y los requisitos que se deben exigir a los establecimientos para participar de este sistema. Esto se ha dado en el marco de anuncios contradictorios por parte del gobierno, quien finalmente decidió avanzar en la gratuidad de la educación superior por medio de la glosa presupuestaria para 2016, mientras se continúa trabajando en el anteproyecto de las bases que regularán el sistema de educación superior. Adicionalmente, luego del 21 de mayo, gran parte de las universidades que estaban movilizadas radicalizaron sus planteamientos, generándose tomas en buena parte de ellas, exigiendo al Estado diferentes cosas: fin al lucro, gratuidad universal, una carrera docente que no se base en la competencia, estabilidad laboral y mayor democracia interna en el gobierno de las instituciones.

Este proceso se ha dado en un marco de discusión y crítica respecto de cómo se ha conducido la reforma, lo que no ha permitido profundizar suficientemente en los avances o retrocesos que representan las iniciativas en relación con el derecho a la educación. El presente capítulo analiza las distintas iniciativas legislativas presentadas, contrastándolas con los diagnósticos que ha hecho el INDH en años anteriores sobre derecho a la educación y educación en derechos humanos, para evaluar si estas contribuyen a avanzar en resolver los problemas denunciados.

ANÁLISIS DE LEYES APROBADAS DURANTE 2015

SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN PARVULARIA

Como parte de los proyectos anunciados en el marco de la reforma educativa, el 5 de mayo de 2015 se publicó la Ley 20.835, que crea la Subsecretaría de Educación Parvularia, la que será el estamento del Ministerio de Educación responsable de la promoción, desarrollo, organización general y coordinación de este nivel educacional.

La aprobación de esta ley constituye un avance en relación con la institucionalidad del Estado disponible en materia de educación inicial, ya que separa las funciones de provisión de los servicios educativos para este nivel, las que quedan en manos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), y las funciones fiscalizadoras del sistema, las que quedan en manos de la Superintendencia de Educación y de la Agencia de la Calidad. Antes de la aprobación de esta ley, la JUNJI agrupaba todas estas funciones, por lo que su separación en instituciones distintas resulta coherente con lo consagrado en el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, porque asegura de mejor manera el respeto y garantía de los derechos de las personas que participan de este nivel educativo.

A propósito, resulta interesante la obligación de producir información a partir del desarrollo de “estadísticas, indicadores, estudios e investigaciones relativas a la educación parvularia”⁵, que recae en la nueva Subsecretaría. Ello resulta clave para el monitoreo de la política pública en relación con la educación parvularia, así como del grado de cumplimiento del derecho a la educación y demás derechos en el marco de los procesos educativos.

En suma, la publicación de esta ley constituye un avance en el fortalecimiento de la educación parvularia, coherente con la obligación del Estado de asegurar la continuidad de la educación, tal como lo establece el artículo 13.2 letra e) del PIDESC, en cuanto a “proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza”.

⁵ Ley 20.835, art. 3 letra e)

LEY DE INCLUSIÓN, N° 20.845

Durante 2015 continuó el debate legislativo en torno al proyecto de ley de inclusión, el que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado. La ley establece que el Estado implantará progresivamente la enseñanza gratuita en todos los establecimientos que reciben aportes permanentes del Estado y que estén constituidos sin fines de lucro, prohibiendo el cobro de aranceles y matrículas. En cuanto a los procesos de admisión de los establecimientos que reciben aportes del Estado, no se podrá considerar el rendimiento académico pasado o potencial de los y las estudiantes, ni los antecedentes económicos, de escolaridad, estado civil o situación patrimonial de padres, madres y apoderados. Solo en los casos en que los cupos disponibles sean menores al número de postulantes, los establecimientos deberán aplicar un procedimiento de admisión aleatorio definido por estos, elegido entre los mecanismos que ponga a su disposición el Ministerio de Educación. Excepcionalmente se autorizará establecer procedimientos especiales de admisión para el 30% de su matrícula, a partir de 7° año de la educación básica, a aquellos establecimientos cuyos proyectos educativos requieran una aptitud determinada o a aquellos cuyos proyectos educativos sean de especial o alta exigencia académica.

En marzo de 2015, durante la última fase de tramitación legislativa, un grupo de 12 senadores/as de la Unión Demócrata Independiente (UDI) y Renovación Nacional (RN) solicitó al Tribunal Constitucional (TC) declarar la inconstitucionalidad⁶ de una parte del referido proyecto de ley, cuestionando, entre otras cosas, la prohibición de la selección, debido a que esto vulneraría la libertad de enseñanza del artículo 19 N°11 de la Constitución Política.

Al respecto, el INDH presentó un *Amicus Curiae*⁷ ante el Tribunal Constitucional, exponiendo los avances que significaba el proyecto de ley en materia de igualdad y no discriminación y en la eliminación de mecanismos de selección discriminatorios y de cobro de aranceles, vulneratorios del

artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13.3 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (INDH 2015, pág. 11). El INDH también reiteró su preocupación por la mantención del sistema de selección basada en calificaciones en la enseñanza media y, asimismo, indicó que ciertas definiciones del proyecto debieron aprobarse como leyes interpretativas de la Constitución.

Escuchadas las presentaciones de las organizaciones de la sociedad civil y los alegatos del MINEDUC, así como el de los y las requirentes, el requerimiento de inconstitucionalidad fue parcialmente rechazado⁸ por el Tribunal Constitucional el 1 de abril de 2015, en una votación dividida que fue dirimida por su presidente, publicándose la ley el 8 de junio de 2015.

La publicación de esta ley constituye un avance en el plano de garantizar la igualdad de la calidad de la educación, al establecer que es una obligación del Estado “propender a asegurar a todas las personas una educación inclusiva de calidad” y que “el financiamiento estatal a través de la subvención que regula la presente ley, tiene por finalidad asegurar a todas las personas el ejercicio del derecho a una educación de calidad”⁹. Ello resulta coherente con la obligación del Estado, ya que la igualdad de calidad “es una dimensión ineludible del derecho a educación, que debe ser garantizada para todas las personas sin distinción, para todos los niveles educativos (desde el parvulario hasta el superior) y para todas las modalidades de enseñanza (regular, técnico-profesional, de adultos, carcelaria, para población indígena o con discapacidad, etc.), e incluso en situaciones de emergencia” (INDH 2013, pág. 223).

Sin embargo, preocupa al INDH la ausencia de medidas de especial protección en el sistema, orientadas a mejorar la inclusión de grupos de población que están en una situación de desventaja, ya sea por su situación geográfica, como la población rural, o por las dificultades de integrarse en un proceso educativo de manera efectiva, como las personas privadas de libertad, adultos con escolaridad incompleta, migrantes, poblaciones indígenas y las personas con necesidades educativas especiales.

6 Tribunal Constitucional, sentencia Rol N° 2787-15.

7 Aprobado por mayoría del Consejo del INDH, con votos en contra de los consejeros Amunátegui, Frontaura y Donoso.

8 Respecto del artículo 1 letra c) del proyecto, que declaraba como no razonables las distinciones, exclusiones o restricciones basadas en la libertad de enseñanza, el TC decidió acoger el requerimiento y declarar el precepto como contrario a la Constitución.

9 Ley 20.845, Art. 1.2 letra a) y Art. 2.1 letra b).

En este sentido, el Comité de Derechos del Niño, en las observaciones finales al Cuarto Informe Periódico del Estado de Chile (67 y 68), ha señalado que es necesario tomar medidas para aminorar la segregación y promover un sistema educativo igualitario e inclusivo, quedando prohibida toda selección por criterios arbitrarios o por nivel socioeconómico, independiente de su forma de financiamiento, sea este público o privado.¹⁰

Al respecto, la ley de inclusión reconoce que “[e]s deber del Estado propender a asegurar a todas las personas una educación inclusiva de calidad” y “promover que se generen las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los estudiantes con necesidades educativas especiales en establecimientos de educación regular o especial, según sea el interés superior del niño o pupilo”¹¹. Sin embargo, en la regulación explícita de los sistemas de admisión especial, permitidos para algunos de los establecimientos que requieran una especialización temprana, o a aquellos cuyos proyectos educativos sean de especial o alta exigencia académica, no se consideraron medidas para evitar la discriminación por causal de discapacidad u otras que pudiesen limitar el acceso o la permanencia en este tipo de establecimientos. Por lo mismo, serán clave los procesos de fiscalización que se desarrollen para prevenir, o en su defecto, verificar si estas discriminaciones ocurren en la práctica.

LEY QUE ELIMINA LA PROHIBICIÓN DE PARTICIPACIÓN DE ESTUDIANTES Y FUNCIONARIOS EN EL GOBIERNO DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Con fecha 18 de junio de 2015 fue publicada la Ley 20.843, que elimina la prohibición de participación de estudiantes y funcionarios en el gobierno de las instituciones de educación superior, que estaba vigente desde la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza de 1990 y que no había sido modificada con la dictación de la Ley General de Educación, y por tanto, continuaba vigente en el DLF N°2 que fija el

texto refundido de ambos cuerpos legales¹². La misma modificación se hace en el decreto con fuerza de ley N°1, de 1980, del Ministerio de Educación, que fija normas sobre universidades; el decreto con fuerza de ley N° 5, de 1981, del Ministerio de Educación, que fija normas sobre institutos profesionales; y el decreto con fuerza de ley N° 24, de 1981, del Ministerio de Educación, que fija normas sobre centros de formación técnica.

Dichas normas establecían expresamente que las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica debían “excluir la participación con derecho a voto de los alumnos y de los funcionarios administrativos tanto en los órganos encargados de la gestión o dirección de ella como en la elección de las autoridades unipersonales o colegiadas”¹³. Esta restricción fue eliminada expresamente en la nueva ley y se generaron indicaciones en aras a evitar que las regulaciones internas de las instituciones de educación superior “contenga[n] disposiciones que prohíban, limiten u obstaculicen la libre organización de éstos”¹⁴. Los artículos no definen ni el tipo de participación que se le reconocerá a estas organizaciones estudiantiles, académicas y de funcionarios en la toma de decisiones ni su alcance, quedando la definición de esas formas de participación en manos de la autonomía institucional de cada establecimiento.

La necesidad de revisar estas limitaciones a la participación en la esfera de la educación superior ya había sido observada por el INDH (2012 pág. 55), por lo que se valoran positivamente las medidas introducidas por la Ley 20.843 para avanzar en la promoción de los derechos humanos en la educación superior.

SUBSECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS

Durante 2015 ha continuado la tramitación del Proyecto de Ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, en la que se contempla la función de “Diseñar, fomentar y coordinar programas de capacitación y

10 Observaciones finales, cuarto periodo de revisiones Chile, N° 67 and 68, CRC/C/CHL/CO/4-5, Comité de Derechos del Niño.

11 Ley 20.845, art. 1.2).

12 Decreto con Fuerza de Ley 2, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de Ley N° 1, de 2005, publicada el 2-7-2010.

13 DLF 2, art. 56 e), 67 e) y 75 e).

14 Ley 20.843, art. 1.

promoción de los derechos humanos para funcionarios de la Administración del Estado, en especial a los integrantes de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y de Gendarmería”¹⁵. Asimismo, el proyecto de ley contempla la creación del Comité Interministerial de Derechos Humanos, el que elaborará el Plan Nacional de Derechos Humanos, dentro de cuyos objetivos se encuentra la promoción de “la educación y formación en derechos humanos, en los niveles de enseñanza parvularia, básica, media y superior; así como en los programas de capacitación, formación y perfeccionamiento de todas las autoridades y funcionarios de los órganos del Estado, incluidos el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, los miembros de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y las municipalidades”¹⁶.

El proyecto constituye un avance en materia de Educación en Derechos Humanos (EDH), debido a la necesidad de contar con una institucionalidad estatal adecuada que coordine las diferentes iniciativas en materia de educación en derechos humanos. Por un lado, es necesario coordinar las acciones de colaboración y fiscalización con las escuelas e IES en la implementación de planes y programas relativos a educación en derechos humanos, y por otro lado, articular los esfuerzos en las diversas iniciativas legislativas que se están proponiendo.

Al respecto, el INDH (2014 a, pág. 19) ha señalado que la creación de la Subsecretaría “representa un valioso esfuerzo por fortalecer la institucionalidad política y gubernamental de derechos humanos, y responde a la necesidad de establecer con rango de ley un ente que desde el Poder Ejecutivo proponga y coordine las políticas públicas en este ámbito”. Asimismo, “destaca que se incorpore un deber de promoción de los derechos humanos en el desarrollo del Plan Nacional y la prioridad que se reconoce al desarrollo de una política pública tendiente a la educación y formación en derechos humanos tanto en los niveles de enseñanza parvularia, básica, media y superior; así como en los programas de capacitación, formación y perfeccionamiento de los funcionarios públicos”, valorando que el Plan se diseñe de

manera interministerial, incluyendo al Ministerio de Educación en el Comité que lo elabora (INDH 2014 a: pág. 25).

PROYECTOS DE LEY EN ETAPA DE DISCUSIÓN PARLAMENTARIA

PROYECTO DE LEY SOBRE SISTEMA DE DESARROLLO PROFESIONAL DOCENTE

En abril de 2015 el Poder Ejecutivo ingresó al Congreso el proyecto de Carrera Docente, generando tensiones con el Colegio de Profesores, el que mantuvo un paro de más de 57 días para exigir mejoras en el proyecto en torno a las condiciones docentes, lo que culminó en la modificación del proyecto en agosto, mediante indicaciones del Ejecutivo.

El proyecto equipara las condiciones de ingreso a la carrera de pedagogía considerando PSU, *ranking* de notas o programas de preparación previa y aumentando las exigencias de puntajes de ingreso, y establece la obligatoriedad de la acreditación de la carrera y los programas. Además se propone un sistema de acompañamiento por un docente experimentado (mentor), y una carrera con tramos de desarrollo asociados a certificación y experiencia, a lo que se suma un mejoramiento de condiciones de desempeño, particularmente sobre la proporción de horas lectivas y no lectivas.

En cuanto a su aplicación, el proyecto comprende a la totalidad de los programas de formación de profesores y a la totalidad de los/as profesores/as que ejercen en establecimientos de educación escolar con financiamiento público (municipales, particulares subvencionados y de administración delegada). Sin embargo, el proyecto no aborda la situación de los y las profesionales de educación parvularia, lo que ha sido objeto de crítica por parte de representantes de este sector¹⁷.

El proyecto tampoco aborda la situación del personal asistente de la educación, quienes corresponden al 38% del

15 Proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia (Boletín N° 8.207-07).

16 *Ibidem*.

17 El Colegio de Educadores de Párvulos, Educación 2020, Elige Educar, Aproxunji, entre otras organizaciones firmaron una carta al director del diario *La Tercera*, el 19 de agosto de 2015, indicando que el proyecto de carrera docente “no responde a las particularidades de las educadoras que se desempeñan en niveles de 0 a tres años”.

personal que trabaja en establecimientos educativos¹⁸, y están a cargo de actividades clave para el desarrollo de la educación, como son la convivencia escolar, los centros de recursos de aprendizaje y la información y las comunicaciones. Sería deseable que el proyecto abordara su situación para asegurar la generación de espacios educativos respetuosos de derechos y coherentes con la calidad de la educación en todo el ámbito de la escuela, como se plantea en la orientación del artículo 2.2B de la Declaración de las Naciones Unidas sobre educación y formación en materia de Derechos Humanos¹⁹.

Por lo demás, desde el punto de vista de la calidad de la educación, el proyecto carece de una definición respecto de lo que se entiende por una educación de calidad, pese a que en el mensaje del proyecto se hace explícita la importancia que tienen los y las docentes para su logro²⁰, y a que plantea como uno de sus objetivos el “asegurar la calidad de la formación inicial de los docentes”. Sería deseable que el proyecto contuviera dicha definición de calidad de la educación, e incorporase propuestas de evaluación diagnóstica y acreditación de carreras y programas que apunten a asegurar una formación docente acorde a las exigencias de esos criterios²¹, lo que debiera complementarse con las iniciativas de las propias instituciones que forman docentes. En lugar de ello, el proyecto solo establece mecanismos de selección y evaluación de los estudiantes de pedagogía, lo que constituye un mecanismo válido en la educación superior, porque se trata de un derecho que se ejerce según capacidades de acuerdo al artículo 13.2 letra c) del PIDESC,

pero que dista de ser un mecanismo suficiente para asegurar la calidad de la formación inicial docente.

Por último, si bien el proyecto apunta a generar un sistema de carrera docente que incentiva a los/as docentes a avanzar en su nivel de calificación, mediante la certificación de competencias y años de experiencia, el proyecto no asegura una adecuada distribución de los docentes calificados en las diversas escuelas, por lo que podría ocurrir que una escuela se quedara con docentes que permanecen en el nivel más bajo del tramo temprano indefinidamente, mientras que otra podría tener varios docentes de tramo avanzado, superior y experto. Lo anterior, debido a que el proyecto solo asegura que no puedan permanecer en las escuelas los docentes que no avanzan del tramo inicial en el tiempo correspondiente, los que pueden ser contratados en otras escuelas. Esto podría generar un aumento de las brechas entre establecimientos en relación con la calidad de la educación, por lo que sería deseable que el proyecto contemple mecanismos para que todas las escuelas y liceos cuenten en su planta con una proporción de docentes que haya recibido una alta calificación.

Pese a las preocupaciones que genera la propuesta, el INDH considera que el proyecto en su conjunto constituye un avance en cuanto al establecimiento de un sistema de mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de los y las docentes, como ha sido establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que ha dicho que los Estados deben “mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”²²

18 Elaboración propia a partir de bases de datos MINEDUC 2014.

19 Art. 2: “La educación y la formación en materia de derechos humanos engloban la educación: b) Por medio de los derechos humanos, que incluye aprender y enseñar respetando los derechos de los educadores y los educandos”

20 “el derecho a la educación significa contar con un cuerpo docente que apoye el derecho de los infantes y de los jóvenes de las nuevas generaciones a acceder a una educación de calidad y ser educados de acuerdo con los valores democráticos [...] Atendida la relevancia que para el ejercicio del derecho a una educación de calidad tiene el establecer un sistema de desarrollo profesional”

21 En relación con esto, la UNESCO y la OIT, en la Recomendación conjunta de 1996, manifiestan que “el personal docente, debería adquirir su formación general, especializada y pedagógica, en una universidad o en una institución de formación de nivel equivalente o en una escuela especializada en la formación de personal docente” (V.21.1). Asimismo, se recomiendan tener en cuenta algunos aspectos mínimos que todo programa de formación de personal docente debería comprender: “a) Estudios generales;

b) Estudio de los elementos fundamentales de filosofía, de psicología y de sociología aplicados a la educación, así como estudio de la teoría y la historia de la educación, de la educación comparada, la pedagogía experimental, la administración escolar y los métodos de enseñanza de las distintas disciplinas; c) Estudios relativos a la disciplina en la que el futuro docente tiene intención de ejercer su carrera; d) Práctica de la docencia y de las actividades para escolares, bajo la dirección de profesores plenamente calificados”(V.20). La Recomendación de UNESCO y OIT de 1996 está recogida en la Observación General N° 13 del Comité DESC, en la que se “señala a la atención de los Estados Partes la Recomendación relativa a la Situación del Personal Docente (1966) hecha conjuntamente por la UNESCO y la OIT y la Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior, de la UNESCO (1997), y los insta a informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función” (párr. 27).

22 PIDESC, art. 13.2 letra e)

y como lo ha interpretado el Comité DESC, encargado de supervisar su cumplimiento²³.

PLAN DE FORMACIÓN CIUDADANA PARA LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES RECONOCIDOS POR EL ESTADO

En medio del clima de desconfianza a raíz de los escándalos por financiamiento irregular de campañas y en un contexto de caída en la credibilidad pública de las instituciones que son esenciales para la vida democrática del país, el 12 de mayo de este año ingresó al Congreso, como recomendación del Consejo Engel, el Proyecto de Ley que contiene el Plan de Formación Ciudadana para los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado²⁴.

El proyecto fija, para el 2016, la obligación de los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado de contar con un Plan de Formación Ciudadana, que integre y complemente las definiciones curriculares nacionales en esta materia, estableciendo sus objetivos y delineando algunas de sus acciones básicas, lo que podría representar un buen avance en materia de Educación en Derechos Humanos (EDH). Ello, teniendo en cuenta lo expresado por el Comité de Derechos del Niño, que en las observaciones finales al Cuarto Informe Periódico del Estado de Chile (72) hace un llamado a implementar un plan de acción nacional por la educación en derechos humanos, como fue recomendado en el marco del programa Mundial por la Educación en derechos Humanos²⁵.

Al respecto, es necesario señalar que el currículum nacional chileno ha ido reforzando la inclusión en EDH y la ha ido haciendo cada vez más explícita durante el proceso de reforma curricular que se iniciara en el 2010. De esta manera, se constata que existen, a lo menos, 350 oportunidades para trabajar EDH desde la educación parvularia a IV medio en los objetivos de aprendizaje obligatorios establecidos en las bases curriculares, a lo que se suma que cerca del 40% de

Objetivos de Aprendizaje Transversal se relacionan con la educación en derechos humanos (INDH 2015, pág. 42). Sin embargo, la escasa formación docente en estas materias se torna un impedimento para que este currículum sea implementado en el aula y en las actividades extraprogramáticas que desarrollan los establecimientos educacionales.

Por lo mismo, es de preocupación del INDH el hecho de que el proyecto de ley trabaje tan someramente este componente y le asigne a los establecimientos la mayoría de la responsabilidad de esta formación, ya que ello supera las posibilidades de las unidades educativas. La formación inicial y continua de los y las docentes, así como de los equipos directivos, requieren de condiciones no atendidas por el proyecto, tanto en lo referido a la destinación de recursos, tiempos para la capacitación, como a la generación de una oferta de formación continua de calidad y en cantidad suficiente para que esto sea viable. En este sentido, los estándares internacionales son claros en señalar que “se necesitan recursos humanos y financieros hasta el máximo de que se disponga” para “la toma de las medidas necesarias, o las suficientes” para la ejecución de estos “planes nacionales integrales”²⁶.

Lo anterior resulta preocupante para el INDH, pues el Ministerio de Educación debiera determinar los mínimos en el diseño del Plan y fiscalizar que dichos mínimos se cumplan, pero también debiera destinar recursos humanos y financieros para colaborar con las escuelas en la implementación del Plan y el cumplimiento de las obligaciones que recaen en ellas²⁷. También parte hay un conjunto de tareas que las escuelas y liceos no siempre están en condiciones de asumir y que son necesarias para la implementación del Plan, como el desarrollo de la investigación, la creación de materiales y

23 Observación General N° 13, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 27.

24 Boletín N° 10043-04.

25 Observaciones finales, cuarto período de revisiones Chile, N° 72, CRC/C/CHL/CO/4-5, Comité de los Derechos del Niño.

26 Comité DN, Observación General N° 1, Propósitos de la educación, 17 de abril de 2001, CRC/GC/2001/1, párr. 28

27 De acuerdo con el artículo, las escuelas deben visibilizar los objetivos de aprendizaje transversales referidos a la formación ciudadana en la planificación curricular; realizar talleres y actividades extraprogramáticas; formar docentes y directivos en esta área; desarrollar actividades abiertas a la comunidad; fomentar la representación y participación de los estudiantes en decisiones propias del quehacer escolar; promover una cultura de diálogo y sana convivencia escolar, y otras que el sostenedor y la comunidad educativa consideren pertinentes. En tanto que el Ministerio de Educación debe poner a disposición del sistema escolar orientaciones y ejemplos para facilitar la implementación de los planes y elaborar un reglamento que regule su implementación.

estrategias didácticas, la incorporación de estas temáticas en los procesos de formación y capacitación docente, y el monitoreo y evaluación a nivel nacional de los aprendizajes en este ámbito, entre otras.

Al dejar la responsabilidad de la calidad e implementación del Plan a cada unidad educativa sin el apoyo y colaboración adecuada por parte del Ministerio y sin que el Estado se haga cargo de las tareas que las escuelas no pueden asumir, no se logra garantizar un piso mínimo común a nivel nacional respecto del logro de los objetivos propuestos. Sin un adecuado marco de acompañamiento o un mayor perfilamiento del plan, esta política puede desencadenar nuevos focos de segmentación de la calidad educacional y, por tanto, de discriminación. Incluso podría ocurrir que el enfoque con el que se trabajen los temas de ciudadanía difiera del marco de derechos humanos en el que se deben basar. Es importante que el proyecto señale más claramente la labor del Estado en garantizar que los temas sean tratados coherentemente en todas las escuelas y que ello no dependa de los recursos de cada escuela, como ha señalado el Comité de Derechos del Niño en materia de supervisión de la calidad de la educación y de articulación de diferentes políticas en un plan integral que permita velar por el cumplimiento de los propósitos de la educación entendida como derecho humano²⁸.

Adicionalmente, resulta preocupante que el Plan propuesto no se encuentre articulado con el resto de la normativa y política educacional, y de otros marcos legales en discusión, como es la Subsecretaría de Derechos Humanos²⁹ y el proyecto de ley que crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente y modifica otras normas³⁰, proyectos que hacen referencia a procesos de capacitación de funcionarios públicos y agentes de orden y seguridad, así como de los planes de EDH que debiesen operar en el espacio escolar.

Por último, resulta relevante señalar que ni esta iniciativa, ni la de la Subsecretaría de Derechos Humanos o la de Carrera Docente, vienen asociadas a un marco presupuestario que logre resolver los costos de implementar estos procesos, lo que podría verse subsanado con una mayor inversión del

gasto público que el Estado ya destina a capacitación en la glosa 3 del presupuesto nacional, considerando que al 2014 se destinaron a temáticas relacionadas con derechos humanos 123 millones de pesos, lo que representa solo el 1,3% del presupuesto de capacitación implementado, mientras se invierte el doble de presupuesto en temas instrumentales³¹. Asimismo, permanece el desafío de fortalecer la oferta de estos cursos, tanto en la amplitud temática que responde a derechos humanos (el 75% de las capacitaciones se concentra en los temas de género, pueblos indígenas y niños, niñas y adolescentes) como en la profundidad de su tratamiento (el 69% corresponde más bien a jornadas de sensibilización que a procesos efectivos de capacitación, ya que la duración de las actividades no supera las 12 horas).

AVANCES Y DESAFÍOS PENDIENTES

Entre los avances que se observan es posible señalar la cantidad de iniciativas legislativas que abarcan los distintos niveles del sistema educativo, y que refieren a casi la totalidad de las problemáticas que el INDH ha representado en sus informes anuales. Este conjunto de iniciativas se ha impulsado con el propósito declarado de mejorar el ejercicio del derecho a educación en Chile y de reforzar los compromisos internacionales del Estado en esta materia. En este sentido, las iniciativas avanzan en robustecer el cuerpo legal que rige la educación en Chile, bajo una perspectiva de derechos humanos como principio rector del sistema educacional de acuerdo con lo establecido en la modificación del art. 2 de la Ley General de Educación que incorpora la Ley de inclusión. Pese a estos avances, la articulación programática que deberá dar materialidad a estos cuerpos legales está atomizada a nivel de establecimientos y sin un claro financiamiento ni conducción por parte del Estado. Asimismo, la tutela constitucional del derecho sigue pendiente, como ha planteado el INDH en sus informes anuales anteriores.

En materia de igualdad y no discriminación, el INDH valora el refuerzo de leyes y principios generales que apuntan a una mayor inclusión, eliminando mecanismos que segmen-

28 Comité DN, Observación General N° 1, Propósitos de la educación, 17 de abril de 2001, CRC/GC/2001/1, párrs. 22 y 23

29 Boletín 8207-07

30 Boletín 10.008-04

31 Análisis de las bases del Sistema Informático de Capacitación SISPU-BLI, Dirección Nacional de Servicio Civil, sobre actividades del año 2014 (informadas por oficio N° 1118/2015)

tan, excluyen y limitan la libertad de elegir la educación que se quiere. Pese a esto, aún persisten posiciones que mantienen dudas sobre estas medidas y su impacto sobre la libertad de enseñanza. Por otro lado, al INDH le preocupa que ninguno de los proyectos ha considerado medidas especiales de protección, para dar efectividad material al acceso y permanencia en el sistema educativo así como de logro de aprendizajes relevantes, de grupos que históricamente han tenido mayores barreras para participar de los procesos educativos, como la población rural, la con discapacidad, la privada de libertad y la adulta que no cuenta con su escolaridad completa.

Respecto de la calidad, se ha avanzado en materia de institucionalidad (Superintendencia de Educación Parvularia) y se ha comenzado la discusión de estándares mínimos tanto para la educación parvularia, escolar (mediante el proyecto de Carrera Docente) como la superior; de los que el sistema normativo educacional carece ahora. Sin embargo, sigue ausente el debate que conduzca a clarificar y definir lo que se entenderá por calidad de la educación y cuál será el rol que se le dará a los propósitos que los estándares

internacionales han fijado para la educación. Sin estas definiciones, los mecanismos de aseguramientos de la calidad que fiscalizan o acreditan los procesos educacionales, en sus múltiples niveles, carecen de orientaciones que permitan velar por dicha calidad en términos globales, y más aún en el cumplimiento del principio de igualdad en esta esfera de la enseñanza³².

La Educación en Derechos Humanos tampoco ha estado ausente del debate legislativo y de otras iniciativas gubernamentales, ampliando el debate de su inclusión solo a nivel escolar, y también hacia la formación de funcionarios y funcionarias públicas, y a la ciudadanía en general. Se ha iniciado un Plan de Formación Ciudadana en paralelo a la discusión del proyecto de ley, y se contará con una institucionalidad (Subsecretaría de Derechos Humanos) que promoverá un plan de formación directamente en estas materias. Preocupa, sin embargo, la baja articulación entre estas iniciativas y que no se estén tomando medidas oportunas en materia de formación docente –inicial y continua–, porque ello es una condición necesaria para la implementación de dichos planes y de los procesos formativos regulares.

32 Es importante recordar que la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la esfera de la Enseñanza, ratificada por Chile en 1971, señala que los Estados deben mantener en todos los establecimientos públicos del mismo grado una enseñanza del mismo nivel y condiciones equivalentes en cuanto se refiere a la calidad de la enseñanza proporcionada.

BIBLIOGRAFÍA

INDH, Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2011.

INDH, Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2012.

INDH, Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2013.

INDH, Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2014.

INDH, *Amicus Curiae* presentado ante el TC en los autos sobre solicitud de declaración de inconstitucionalidad Rol N° 2787-15, 6 de marzo de 2015.

INDH, Informe sobre Proyecto de Ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y establece adecuaciones en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia. Boletín 8207-07; aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 17 de noviembre de 2014, sesión 230.

INDH, Diagnóstico de la inclusión de la educación en derechos humanos en el currículum escolar chileno al año 2015.

MINEDUC, Documento de Trabajo. Bases para una Reforma al Sistema Nacional de Educación Superior; 4 de agosto de 2015.