

5

Derechos económicos **sociales y culturales**

**DERECHO A LA SEGURIDAD
SOCIAL:** sistema de
pensiones

**VIOLENCIA OBSTÉTRICA
en Chile**

**DERECHO A LA EDUCACIÓN
y personas privadas
de libertad**

1

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: SISTEMA DE PENSIONES



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: SISTEMA DE PENSIONES



ANTECEDENTES

La reforma previsional de 2008, mediante la Ley 20.255, creó el Sistema de Pensiones Solidarias (SPS) e incorporó medidas para paliar las brechas de género existentes. No obstante, desde hace varios años ha ido cobrando fuerza el descontento social en este ámbito, en particular debido al monto de las pensiones que se entregan. Las concurridas marchas bajo la consigna “No + AFP”, tanto en Santiago como en diversas regiones del país, dan cuenta de una demanda en este ámbito, que al menos para los y las coordinadores del movimiento social aboga por el retorno a un sistema de pensiones de reparto solidario, tripartito (con aportes estatales, de los empleadores y las personas trabajadoras) y administrado por el Estado.

El malestar de la ciudadanía se incrementó al conocerse las irregularidades en el pago de pensiones por parte de la Dirección de Previsión de Carabineros (DIPRECA), entre otras, a la ex-Subdirectora Técnica de Gendarmería, que ascendía a más de \$5 millones. Debido a la reacción pública frente a esta situación se develó que de 2010 a la fecha DIPRECA ha cursado 433 pensiones, un tercio de estas supera el límite legal de 60 UF mensuales. A raíz de esto, Contraloría ordenó en agosto pasado invalidar las pensiones de 11 exfuncionarios/as de Gendarmería. Ello llevó al Consejo de Defensa del Estado a presentar en octubre de 2016 una querrela en contra de las personas que resulten responsables por la comisión del delito de fraude al Fisco por las pensiones irregulares de Gendarmería.

No obstante, lo que subyace en esta discusión es, en realidad, la necesidad de que el Estado revise las condiciones en que se aplica en la práctica aquel principio que permite hacer distinciones legítimas en las pensiones que se pagan,

según las características de ciertos tipos de funciones y trabajos. Si bien dichas distinciones no son necesariamente arbitrarias, la práctica ha derivado en una situación de excesiva disparidad que requiere ser analizada.

En 2011 la OIT criticó el modelo chileno de capitalización individual y alertó acerca de la inobservancia de las normas de seguridad social del Estado. En particular, señaló que “los planes de pensiones basados en la capitalización del ahorro individual administrado por fondos de pensiones privados se estructuraban sin tener en cuenta no solo los principios de solidaridad, participación en los riesgos y financiación colectiva, que constituyen la esencia de la seguridad social, sino también los principios que propugnan una gestión transparente, responsable y democrática del sistema de pensiones con la participación de los representantes de los asegurados. La Comisión de Expertos señaló en su Informe General de 2009 que estos principios sustentaban todas las normas de seguridad social y de asistencia técnica de la OIT y que ofrecían garantías adecuadas de viabilidad financiera y de desarrollo sostenible de la seguridad social; por el contrario, descuidarlos exponía a los miembros de los regímenes privados a mayores riesgos financieros al tiempo que suprimía las garantías del Estado”¹.

En septiembre de 2015 se dio a conocer el Informe Final de la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, conocida como Comisión Bravo. La Encuesta de opinión y percepción del Sistema de Pensiones en Chile, encargada por esta Comisión, reafirmó que la visión respecto de la capitalización individual y la labor de las Administrado-

¹ Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, ILC.100/III/1B, párr. 448.

ras de Fondos de Pensiones (AFP) es predominantemente negativa: 72% de las personas considera que “solo un cambio total al sistema de AFP ayudaría a mejorar las pensiones”; 66% considera que “las bajas pensiones son responsabilidad de las AFP”, 60% está muy en desacuerdo con la expresión “me da tranquilidad que las AFP administren los ahorros de pensión”. Según este mismo estudio, las AFP son la cuarta institución en la que menos confía la gente después de los partidos políticos, el Congreso y las Isapres. Además, 79% de las personas que emitieron opinión está de acuerdo con crear una AFP estatal y 69% se cambiaría si ella existiera (Statcom, 2014).

En particular acerca de la situación de las personas adultas mayores, la Cuarta Encuesta Nacional sobre la Inclusión y Exclusión Social del Adulto Mayor en Chile 2015 muestra que “[i]ncluso para aquellos que pertenecen a capas socioeconómicas más acomodadas los costos médicos, las limitadas coberturas de los sistemas de protección y los bajos montos de sus pensiones desencadenan o incrementan su precariedad. No hay júbilo al jubilar y los años ganados de vida se pueden vivir como pérdidas” (Thumala, Arnold, Massad, & Herrera, 2015, pág. 13). Además, se señala que la mayoría de las personas encuestadas –si bien tiene poco conocimiento del sistema de pensiones– “considera que las AFP no han realizado una adecuada gestión de los ahorros previsionales, son insuficientes para financiar un nivel de vida y considera que el Estado es quien tiene la labor de hacerse cargo de las bajas pensiones a través de impuestos” (Thumala, Arnold, Massad, & Herrera, 2015, pág. 39).

Las expectativas respecto del rol del Estado también se vieron reflejadas en la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015, realizada cada dos años por el INDH, donde el derecho a una jubilación y pensión digna fue considerado una responsabilidad estatal por el 73,1% de la población (INDH, 2015).

En octubre, mediante una declaración pública, el Consejo del INDH recordó que “el Estado chileno tiene la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar un sistema de pensiones digno, que en tanto componente del derecho a la seguridad social, refleje los acuerdos sociales de solidaridad y responsabilidades compartidas de protec-

ción de la vejez”². Por esta razón, “considera fundamental que se introduzcan cambios en el sistema previsional, de modo que las pensiones aseguren una vida digna; se garantice el derecho a escoger el sistema previsional; y se ponga término a las situaciones de inequidad que el actual sistema ha generado, en particular aquellas existentes entre las pensiones que reciben las mujeres y los hombres”³. Además señaló que “el INDH espera que estos criterios de derechos humanos sean considerados por los distintos órganos del Estado, así como por los actores involucrados en el debate de los proyectos de reforma del sistema previsional en Chile actualmente en tramitación por el legislativo o anunciados por el ejecutivo”⁴.

A modo de dar continuidad a la revisión realizada por el INDH en 2012 respecto de la situación del derecho a la seguridad social, este apartado actualizará el diagnóstico de la situación de las pensiones de las personas adultas mayores desde una perspectiva de derechos humanos, describiendo las pensiones recibidas en el ámbito civil y uniformado, revisando las propuestas de la Comisión Bravo al respecto. Además, se realizará un seguimiento a las recomendaciones realizadas por el INDH, de manera de rescatar los avances ocurridos en los últimos años.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y NORMATIVA NACIONAL SOBRE PENSIONES

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho a la seguridad social en diversos instrumentos, tanto vinculantes como no vinculantes para el Estado de Chile.

En términos generales, y en el marco del sistema de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que:

2 Declaración pública del Consejo del INDH, publicada el 5 octubre de 2016, disponible en: <http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-instituto-nacional-de-derechos-humanos-indh>.

3 Declaración pública del Consejo del INDH, publicada el 5 octubre de 2016, disponible en: <http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-instituto-nacional-de-derechos-humanos-indh>.

4 *Ibidem*.

[...] toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (art. 22).

Por su parte, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece que los Estados Parte “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (art. 9). Además, señala que:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a 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” (art. 2.1).

En el caso de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el art. 11 señala que:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: [...] e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas”.

En similares términos se reconoce el derecho a la seguridad social en la Convención sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (art. 27), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28), todas ellas ratificadas por Chile.

El Comité DESC, órgano que supervigila la aplicación del PIDESC, ha especificado el contenido de este derecho por medio de su Observación General N° 6 de 1995 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas

mayores, así como de la Observación General N° 19 de 2007 sobre seguridad social. En esta Observación General el Comité ha señalado que “[l]a seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social”. Junto con ello, el Comité ha manifestado que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”⁵.

Además, el Comité ha estipulado que, independiente de la forma en que se provean las prestaciones de seguridad social:

“[...] ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficiente en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud, como se dispone en los artículos 10, 11 y 12 del Pacto. Además, los Estados Partes deben respetar plenamente el principio de la dignidad humana enunciado en el preámbulo del Pacto, y el principio de la no discriminación, a fin de evitar cualquier efecto adverso sobre el nivel de las prestaciones y la forma en que se conceden”⁶.

Por otra parte, el Comité ha destacado también que:

“[...] la obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a terceras personas que interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social. Por terceras partes se entienden los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los

5 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité DESC, Observación General N° 19 El derecho a la seguridad social (artículo 9), E/C.12/GC/19 del 4 de febrero de 2008, párr.9

6 *Ibidem*, párr.22.

planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad”⁷.

A lo anterior se agrega que:

“Cuando los planes de seguridad social, ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceras partes, los Estados Partes conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y asegurar que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, suficiente, al alcance de todos y accesible. Para impedir estos abusos, debe establecerse un sistema regulador eficaz, que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento”⁸.

Además, respecto de las personas mayores, el Comité DESC ha añadido que:

“[...] los Estados Partes deberían prestar atención a las mujeres de edad avanzada que, por haber dedicado toda, o parte de su vida, a cuidar de su familia, sin haber desarrollado una actividad productiva que les haga acreedoras a percibir una pensión de vejez, o que no tengan tampoco derecho a percibir pensiones de viudedad [sic], se encuentren en situaciones críticas de desamparo. [...] Para hacer frente a tales situaciones y cumplir plenamente lo establecido en el artículo 9 del Pacto y en el párrafo 2 h) de la Proclamación sobre el Envejecimiento, los Estados Partes deberían establecer prestaciones de vejez no contributivas, u otras ayudas, para todas las personas, sin distinción de sexo, que al cumplir una edad prescrita, fijada en la legislación nacional, carezcan de recursos. Por la elevada esperanza de vida de las mujeres y por ser estas las que, con mayor frecuencia, carecen de pensiones contributivas, serían ellas las principales beneficiarias”⁹.

7 Ibidem, párr. 45.

8 E/C.12/GC/19, párr. 46.

9 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité DESC, Observación General N° 6 Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, E/C.12/1995/16/Rev.1 del 24 de noviembre de 1995, párrs. 20 y 21.

Finalmente, el Comité DESC ha subrayado que:

“Los beneficiarios de los planes de seguridad social deben poder participar en la administración del sistema. El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente”¹⁰.

A nivel Interamericano, la Declaración Americana de Derechos Humanos estipula que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia” (art. XVI).

Mientras, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) desarrolla los contenidos de este derecho en su art. 9, estableciendo:

“1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y, cuando se trate de mujeres, licencia atribuida por maternidad antes y después del parto”.

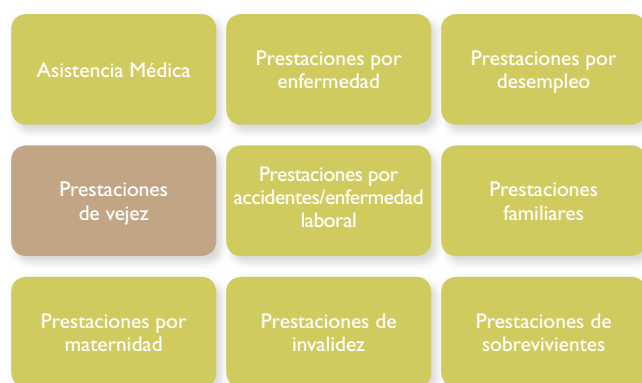
Por su parte, la OIT cuenta con un conjunto de tratados multilaterales que abordan específicamente la seguridad social. Entre ellos destaca el Convenio N° 102 de 1952, considerado norma mínima, que detalla las 9 ramas que se proponen como esquema de base para la configuración de los sistemas nacionales de seguridad social: i) asistencia médica, ii) prestación por enfermedad, iii) prestación por desempleo,

10 Ibidem, párr. 26.

iv) prestación por vejez, v) prestación por accidentes de trabajo, vi) prestación familiar, vii) prestación de maternidad, viii) prestación por invalidez, ix) prestación para sobrevivientes. Las pensiones son uno de estos pilares, en tanto corresponden a prestaciones sociales por vejez.

GRÁFICO I.

LAS RAMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESTABLECIDAS POR EL CONVENIO 102 DE LA OIT



Fuente: Elaboración propia en base a OIT.

En tanto, el Convenio OIT N° 128 de 1967 establece obligaciones específicas en materia de invalidez, vejez y sobrevivencia. Ambos convenios, el N° 102 y el N° 128, operan como instrumentos guías en materia de financiamiento y organización de los esquemas nacionales de seguridad social, sin embargo, el Estado chileno no ha ratificado ninguno de ellos.

Es importante señalar que estas normas de la OIT configuran las pensiones como un sistema fundamentalmente de prestaciones contributivas, para las y los trabajadores dependientes (asalariados), bajo la exigencia de ciertos mínimos relativamente altos de cotización¹¹. En principio, estas normas estructuran un sistema de pensiones que no es de acceso universal, que se basa en el varón como sostenedor de la familia y no considera la creciente inserción laboral de las mujeres (OIT, 2002).

¹¹ Al respecto, consultar los arts. 14 al 19 del Convenio 128 de la OIT, donde se señalan los estándares para las coberturas mínimas de las prestaciones de vejez.

El paso hacia la extensión de la seguridad social, y en particular el paradigma de la universalidad, es un asunto relativamente reciente a nivel de la OIT, que aparece en las discusiones de su 89ª Conferencia Internacional del Trabajo del año 2001¹². De hecho, en las conclusiones relativas a seguridad social adoptadas por esta instancia se reconoce que:

“4. No existe un modelo idóneo único de seguridad social. Crece y evoluciona con el tiempo. Existen regímenes de asistencia social, regímenes universales, regímenes de seguro social y sistemas públicos o privados. Cada sociedad debe elegir cuál es la mejor forma de garantizar la seguridad de ingresos y el acceso a la asistencia médica. Esta elección reflejará sus valores sociales y culturales, su historia, sus instituciones y su nivel de desarrollo económico. La función prioritaria del Estado es facilitar, promover y extender la cobertura de la seguridad social. Todos los sistemas deberían ajustarse a ciertos principios básicos. En especial, las prestaciones deberían ser seguras y no discriminatorias; los regímenes deberían administrarse de forma sana y transparente, con costos administrativos tan bajos como sea factible y una fuerte participación de los interlocutores sociales. La confianza pública en los sistemas de seguridad social es un factor clave para su éxito. Para que exista esa confianza, es esencial una buena gobernanza” (OIT, 2002, pág. 2).

En 2001 la OIT puso en marcha una Campaña Mundial en materia de Seguridad Social y Cobertura para Todos; y el 2008 elaboró la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, donde se define que dentro de los cuatro objetivos estratégicos como componentes inseparables del concepto de Trabajo Decente se encuentra “Mejorar la cobertura y efectividad de la protección social para todos”.

Posteriormente, en 2012 la OIT aprobó la Recomendación N° 202, cuyos objetivos son a) establecer y mantener, según proceda, pisos de protección social¹³ como un elemento

¹² El entonces Director de la OIT, Juan Somavía, indicaba que: “Tenemos que seguir reforzando nuestra capacidad fijando nuestro objetivo en la universalidad, y ahora podemos hacerlo sobre la base de un consenso tripartito que ha obtenido un gran éxito” (OIT, 2002, pág. VI).

¹³ Conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social.

fundamental de los sistemas nacionales de seguridad social; y b) poner en práctica pisos de protección social en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social que aseguren progresivamente niveles más elevados de segu-

ridad social para el mayor número de personas posibles, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a la seguridad social. Para esto, se recomienda que los Estados Miembros apliquen los siguientes principios:

PRINCIPIOS DE SEGURIDAD SOCIAL SEGÚN RECOMENDACIÓN N°202 DE LA OIT	
A	Universalidad de la protección, basada en la solidaridad social.
B	Derecho a las prestaciones prescrito por la legislación nacional.
C	Adecuación y previsibilidad de las prestaciones.
D	No discriminación, igualdad de género y capacidad de responder a las necesidades especiales.
E	Inclusión social, en particular de las personas que trabajan en la economía informal.
F	Respeto de los derechos y la dignidad de las personas cubiertas por las garantías de seguridad social.
G	Realización progresiva, inclusive mediante el establecimiento de objetivos y plazos.
H	Solidaridad en la financiación, asociada a la búsqueda de un equilibrio óptimo entre las responsabilidades y los intereses de aquellos que financian y se benefician de los regímenes de seguridad social.
I	Consideración de la diversidad de métodos y enfoques, con inclusión de los mecanismos de financiación y los sistemas de prestaciones.
J	Gestión financiera y administración sanas, responsables y transparentes.
K	Sostenibilidad financiera, fiscal y económica, teniendo debidamente en cuenta la justicia social y la equidad.
L	Coherencia con las políticas sociales, económicas y de empleo.
M	Coherencia entre las instituciones encargadas de la prestación de servicios de protección social.
N	Servicios públicos de alta calidad que mejoren el desempeño de los sistemas de seguridad social.
O	Eficacia y accesibilidad de los procedimientos de reclamación y de recurso.
P	Seguimiento regular de la aplicación y evaluación periódica.
Q	Pleno respeto de la negociación colectiva y de la libertad sindical para todos los trabajadores.
R	Participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas.

Fuente: OIT, Recomendación sobre los pisos de protección social (R202), 2012, art. 3.

Por último, y aun cuando no tienen fuerza vinculante, existe un grupo de instrumentos regionales que buscan dar contenido al derecho a la seguridad social y plantean estándares al respecto. Entre ellos se encuentra la Declaración Iberoamericana de Seguridad Social de Buenos Aires (1972), el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de Quito (1978), el Tratado de la Comunidad Iberoamericana de la Seguridad Social (1982), la Declaración de Acapulco (1992), el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur (Decisión CMC N° 19/97), el Acuerdo multilateral para la protección en salud de los asegurados en tránsito de las instituciones de seguridad social de Centroamérica (1994) y el Instrumento Andino de Seguridad Social (1997).

A nivel nacional, el art. 19 N° 8 de la Constitución Política de la República consagra el derecho a la seguridad social, y lo enmarca en el acceso universal al goce de prestaciones básicas uniformes, la obligatoriedad de las cotizaciones y el rol del Estado de supervigilar el derecho a la seguridad social. Si bien no se nombra el derecho a la previsión social como tal, se alude a él al establecer que el régimen previsional es materia de ley (art. 63, N° 4); al disponer que no podrá aplicarse como sanción la pérdida de derechos provisionales (art. 19, N° 7 h); al otorgar la atribución especial del Presidente de la República de conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia (art. 32, N° 11), así como la iniciativa exclusiva para fijar, modificar, conceder o aumentar jubilaciones (art. 65, N° 4).

En esta materia, el Informe Anual 2012 del INDH señala:

“El reconocimiento del derecho a seguridad social es débil frente al estándar internacional. Por un lado, limita el deber del Estado a garantizar el acceso a las prestaciones de manera uniforme sin establecer que estas deben ser adecuadas, en el caso de la previsión, que permitan la satisfacción digna de las necesidades al momento de la vejez. Por otro lado, relega al Estado a un rol subsidiario, de supervigilancia, delegando en terceros las funciones de facilitar, promover y extender la cobertura, que tal como establece la OIT, le son propias. De acuerdo a los estándares internacionales, el Estado tiene el deber de garantizar el ejercicio del derecho, y por tanto, aun cuando entregue potestades a terceros, ello no lo exime de esta obligación particularmente cuando se trata de personas y colectivos desfavorecidos o marginados que no cumplen los requisitos establecidos por los sistemas privados. A ello se agrega que el derecho a previsión social está excluido —al igual que otros derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en la Constitución— de la acción constitucional de protección frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales que priven, perturben o amenacen su ejercicio. Si bien se puede buscar su exigibilidad mediante vías judiciales ordinarias o mecanismos administrativos, el estándar internacional (art. 25 de la Convención IDH) indica que debe existir un recurso judicial idóneo y expedito para la protección de derechos fundamentales, que en Chile es el recurso de protección del cual el derecho a la seguridad social está excluido.

Con ello, toda reclamación frente a la vulneración del derecho está limitada a mecanismos administrativos. Como ha señalado el INDH, “se establece un límite al pleno reconocimiento del derecho en todas sus garantías” (INDH, 2012, pág. 231).

En términos legales, la estructura del sistema actual de pensiones está fijado por el Decreto Ley 3.500 del 4 de noviembre de 1980, que reemplaza el sistema de cajas de previsión anterior a 1980 por uno de capitalización individual administrado por las AFP.

El nuevo sistema, como el anterior, es obligatorio para todas las personas trabajadoras asalariadas y contempla pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia. Los y las trabajadoras independientes pueden afiliarse voluntariamente al nuevo sistema en condiciones similares a los asalariados. La cotización obligatoria es de 10% de la remuneración imponible del/a trabajador/a, más una comisión fija y otra variable, quedando a cargo totalmente del trabajador, pues se elimina la cotización del empleador. De esta manera, todos los meses las AFP reciben el 10% de la remuneración imponible de todos los trabajadores formales con contrato de trabajo escrito. Este dinero se invierte a efecto de ganar rentabilidad, pudiendo las AFP invertirlo en Instrumentos financieros del Banco Central de Chile y de la Tesorería General de la República, Bonos de empresas, Acciones de Sociedades Anónimas Abiertas, Depósitos a plazo y bonos emitidos por instituciones financieras, instrumentos financieros en entidades bancarias y empresas extranjeras¹⁴.

Al cumplirse los 65 años en el caso de los hombres y 60 años en el caso de las mujeres, se habilita la opción de “pensionarse”, es decir, tomar los fondos individuales que se han acumulado en la cuenta de capitalización y proyectar un monto promedio de la pensión, según sea la cantidad de dinero que se pudo acumular; la esperanza de vida de la persona y otras características individuales.

Posteriormente, el 11 de marzo de 2008, mediante la Ley 20.255, se crea el Sistema de Pensiones Solidarias, el que consta esencialmente de una Pensión Básica Solidaria de vejez (PBS), que es aquella a la que podrán acceder las personas que no tengan derecho a pensión en ningún régimen previsional, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: haber cumplido 65 años, pertenecer a un grupo familiar del 60% más pobre de la población y acreditar residencia en el territorio chileno por un lapso no inferior a 20 años continuos o discontinuos¹⁵. Esta ley también crea el Aporte Previsional Solidario de vejez (APS), del que son beneficiarias aquellas personas que reciban pensiones bajo el D.L. 3.500 y se aplica cuando la pensión base sea de un valor inferior al valor de la pensión máxima con aporte solidario.

¹⁴ D.L. 3.500, art. 45; modificado por el art. 31 de la Ley 20.255.

¹⁵ Los años de residencia que se contabilizan solo corresponden a aquellos a partir de los 20 años de edad.

Además, quien lo solicita debe cumplir los mismos requisitos exigidos para la pensión básica solidaria. Por último, la ley incorpora una Pensión Básica Solidaria de Invalidez (PBSI) y un Aporte Previsional Solidario de Invalidez (APSI).

La Ley 20.255 introdujo, además, la obligatoriedad de cotizar de las y los trabajadores independientes, cuya implementación se realizaría en tres etapas:

“En una primera etapa, que comenzó el año 2012 y duró hasta diciembre del año 2014, se permitió que las personas optaran por no cotizar, manifestando esta opción a través de una declaración jurada en la página del SII (Servicio de Impuestos Internos); se calcularon las cotizaciones sobre un porcentaje de la renta imponible, el cual aumentó gradualmente desde un 40% a un 100%. En la implementación de la segunda etapa, proyectada para 2015, los trabajadores independientes deberán efectuar las cotizaciones obligatorias para pensiones y para accidentes del trabajo, sobre la totalidad de su renta imponible, sin la posibilidad de excusarse. La tercera etapa, comienza a partir del año 2018 e incorpora la obligación de cotizar para salud” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 69).

Otros ajustes en favor de la población adulta mayor se han realizado mediante la Ley 20.459 del 31 de agosto de 2010, que modifica la Ley 20.225 para agregar los artículos 23 bis y 35 bis con el fin de disponer que las personas que sean beneficiarias de la PBSI o el APSI puedan, a contar de la fecha en que cumplan 64 años de edad, solicitar la PBS o el APS según corresponda.

Por su parte, la Ley 20.531 del 29 de agosto de 2011 exime total o parcialmente de la obligación de cotizar para salud a los pensionados. Así, establece que, a contar del primer día del tercer mes siguiente a la fecha de publicación de la ley, todas las pensiones que se encuentren percibiendo o que en el futuro perciban los y las beneficiarias del Sistema de Pensiones Solidarias de la Ley 20.255 estarán exentas de la cotización legal del artículo 85 del Decreto Ley 3.500.

La Ley 20.864 resulta ser la más actual en este conjunto de prestaciones. Ella incorpora modificaciones que apuntan a aumentar los ingresos de las y los pensionados mediante la

eliminación de la obligación de efectuar cotizaciones de salud a aquellos pensionados mayores de 65 años. Por otro lado, incorpora mecanismos que apuntan a facilitar los trámites de pensiones de vejez, pensiones del pilar solidario y otros beneficios. Dichas facilidades permiten adelantar la tramitación de dichos beneficios y mejorar los ingresos en la vejez.

Mención aparte debe hacerse acerca del marco normativo diferenciado que rige en el país en materia previsional para las personas uniformadas, pues si bien en dictadura se cambió el sistema de pensiones para la población civil¹⁶, las “Cajas de Previsión de la Defensa Nacional y de Carabineros (CAPREDENA y DIPRECA) no fueron incluidas en la Reforma de 1981 debido a las condiciones y restricciones políticas del Régimen Militar y hasta la fecha tienen un sistema que es financiado en 91% por el Estado y el 9% restante por imposiciones para pensiones provenientes del personal activo y pasivo” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 53).

El sistema previsional de las Fuerzas Armadas está normado por la Ley 18.948 de 1990, Orgánica Constitucional de la Fuerzas Armadas, así como por otra legislación complementaria. De acuerdo con lo establecido en su artículo 77, se encuentran afectos al régimen previsional y de seguridad social administrado por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) el personal de las plantas de oficiales, cuadro permanente, gente de mar, tropa profesional y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea); el personal de reserva llamado al servicio activo; y los alumnos de las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas aunque no sean personal de planta.

Según la misma ley, se consideran en este sistema tres tipos de pensiones: de retiro, montepío y de inutilidad. Además, “cuando una persona, que habiendo cotizado previamente en una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) quede afecta al sistema previsional de las Fuerzas Armadas, la AFP debe remitir a la institución de previsión los fondos

¹⁶ Según consigna la Comisión Bravo, “[l]a reforma implementada se aparta de las propuestas de los informes Klein-Saks, el Informe Prat y del anteproyecto de reforma previsional de 1975, este último pretendía mantener un rol fuerte del Estado, y los regímenes de reparto, basado en un modelo unificador de todos los regímenes en una sola entidad y con normas comunes” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 53).

acumulados en la respectiva cuenta individual. De este modo, el personal puede reconocer en CAPREDENA el tiempo servido como afiliado en la AFP, siempre que los servicios se hubieren prestado en alguna de las calidades que señala la ley” (Benavides & Jones, 2012, pág. 10).

En tanto, el funcionamiento del sistema previsional de las Fuerzas de Orden y Seguridad está normado principalmente en el D.L. N° 844 de 1975, que crea la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA), la Ley Orgánica de Carabineros de Chile contenida en la Ley 18.961 de 1990 y la demás normativa complementaria.

Según lo establecido en la Ley 18.458 de 1985, se encuentran afectos al régimen de previsión de DIPRECA:

“a) Personal de las Plantas de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional; b) Personal de las Plantas de oficiales, del cuadro permanente y gente de mar y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas a que se refiere el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1968; c) Personal de Reserva llamado al servicio activo; d) Personal de nombramiento supremo y Personal de nombramiento institucional a que se refiere el artículo 11 del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio del Interior, de 1968; e) Personal contemplado en la Planta de oficiales, empleados civiles y servicios generales de Policía de Investigaciones de Chile, a que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980; f) Alumnos de las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, aunque no sean personal de planta, y g) Personal de las Plantas de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile. El régimen de desahucio de este personal se registrará exclusivamente por las normas contenidas en el decreto ley N° 2.049, de 1977” (art. 1).

Posteriormente, la Ley 19.195 de 1993, adscribió al personal de las Plantas de Oficiales y Vigilantes Penitenciarios de Gendarmería de Chile al régimen previsional administrado por DIPRECA, con excepción del desahucio. Igualmente se incorporó a dicho régimen a los integrantes de las plantas de profesionales, directivos, administrativos, técnicos y auxiliares que sean destinados en forma permanente a prestar servicios dentro de una unidad penal.

En síntesis, actualmente el régimen previsional administrado por DIPRECA da cobertura al personal de planta afecto de Carabineros, la Policía de Investigaciones (PDI), Gendarmería (GENCHI), además de las cargas familiares de las y los imponentes, los pensionados y montepiadas de las instituciones antes nombradas. Lo establecido en el caso de CAPREDENA en relación con la continuidad de la previsión y al reconocimiento de cotizaciones previas efectuadas en una AFP, se aplica igualmente al caso de DIPRECA de acuerdo con los artículos 2° y 5° de la Ley 18.458 (Benavides & Jones, 2012). Tanto para CAPREDENA como para DIPRECA su principal función es el pago de pensiones. Para ambas instituciones, los recursos destinados a las pensiones por medio de la Ley de Presupuesto se elevan por sobre el 80% de su presupuesto total (BCN, s/f).

INSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES EN CHILE

Antes de 1983, año en que se reforma el sistema de pensiones en Chile, la institucionalidad en la materia se componía de múltiples organismos que gestionaban diversos regímenes previsionales. Al respecto, Patricio Novoa, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Católica, realiza el siguiente diagnóstico:

“En el año 1925 se proyectaban, fundamentalmente, cuatro institutos previsionales. Dos en el sector público: uno civil y otro militar, y dos en el sector privado: uno para obreros y otro para empleados. Inmediatamente de ello comenzó la proliferación de organismos, los que han emergido para grupos especiales, con la finalidad de sustraerse de los regímenes generales y dotarse de un régimen especial, más generoso, con provecho para los grupos, pero con infracción de la solidaridad nacional y perjuicio de las grandes mayorías. En esto radica la verdadera gravedad del problema; pues bien, puede concebirse un régimen administrativo de seguridad social mediante diversidad de organismos de gestión, esto es, con administración plural; pero siempre que tales diversos organismos apliquen las mismas normas, otorguen fundamentalmente los mismos beneficios, bajo los

mismos requisitos, etc.; agrupan a una homogénea población asegurada, cada cual con un número adecuado de afiliados que le otorgue una correcta dimensión. [...] Nuestra proliferación administrativa ha sido el producto de las presiones de los grupos interesados, y no solo ha astillado el sistema, sino que juntamente con ello ha creado el caos previsional: cada organismo se rige por normas distintas, otorga beneficios bajo distintas condiciones y requisitos, por montos o porcentajes también diferentes, recibe distintos porcentajes de cotización tanto de empleadores como de trabajadores, los beneficios no son los mismos, reconocen sistemas financieros diferentes, etc. Agrava aún más la situación, la circunstancia de que dentro de los organismos mismos se han proliferado también regímenes especiales, distintos al general del respectivo organismo, en provecho de ciertos grupúsculos, y con perjuicio de la solidaridad del grupo entero o grupal. Esto explica que existan 30 sistemas diferentes de pensiones de antigüedad, más de 30 regímenes diferentes de pensiones de invalidez y 31 sistemas de pensiones de vejez. La proliferación administrativa, sumada al engorro que implica poner en aplicación un sistema tan casuístico y parcelado, son factores importantes que influyen para que el costo de la administración de la previsión en Chile sea particularmente elevado. Se lo estima en el 13% de los egresos totales del sistema, en circunstancias que en otros países, dicho porcentaje es el siguiente: Dinamarca, 2,9; Francia, 2,8; Italia, 4,4 (...) Hungría, 1,09; México, 1,2; Panamá, 5,2." (Novoa, 1971, págs. 181-181).

En la actual institucionalidad del sistema nacional de pensiones es posible distinguir tres ejes relevantes: de fiscalización, de administración y de aportes. La fiscalización del sistema está en manos de la Superintendencia de Pensiones (SP), que actúa como organismo autónomo del Estado, y que interactúa con el gobierno mediante la Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Por otro lado, la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) juega un rol de fiscalización sobre las instituciones financieras pagadoras de Rentas Vitalicias.

En relación con la administración, las instituciones encargadas de administrar los fondos de los/as cotizantes son las

Administradoras de Fondos de Pensión (AFP), el Instituto de Previsión Social (IPS) —ex INP—, y las Administradoras de Fondos de Cesantía (AFC). El esquema contributivo civil se basa en los aportes que realizan los/as trabajadores/as formales (contrato de trabajo y liquidación de sueldo), y dichos aportes administrados por la AFP se convertirán en la pensión final. En este caso, el aporte es exclusivamente a carga del/a trabajador/a.

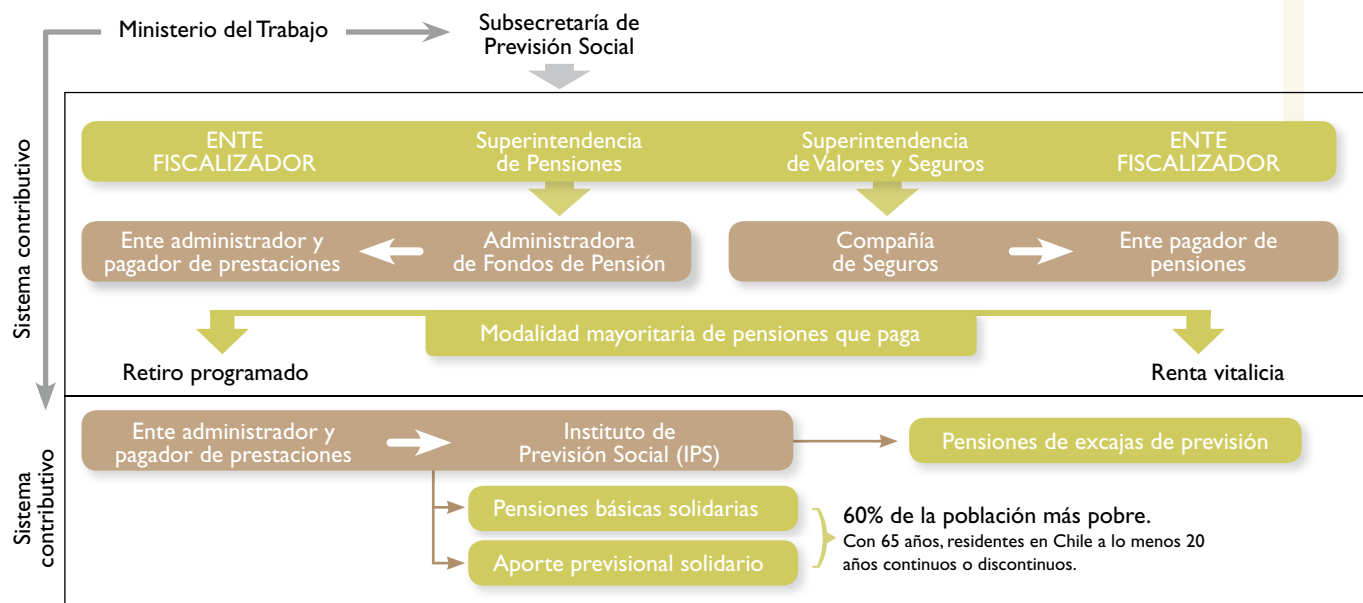
El IPS paga las pensiones solidarias, las que forman parte del esquema no contributivo de pensiones; además, la misma institución paga las pensiones del antiguo esquema de cajas de previsión, correspondientes a aquellas personas que no se incorporaron al sistema privado de AFP. Aquellos/as pensionados/as que logren financiar una pensión superior a la pensión básica pueden acceder a una renta vitalicia, y en dicho caso pierden la propiedad sobre su fondo de pensión y este pasa a manos de una compañía de seguro que el pensionado elija (gráfico 2).

El 2006, bajo el primer gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, se convocó a una Comisión de expertos/as¹⁷ que redactó un informe que derivó en la reforma previsional de 2008, esta incorporó un subsidio estatal compensatorio (pensión no contributiva), que se denominó "Sistema de Pensiones Solidarias" (SPS), para aquellas personas pertenecientes al 60% de la población con menos recursos. De esta forma se creó un Pilar Solidario, cuyas pensiones básicas hoy alcanzan a \$93.500 (lo que equivale a 145 dólares y representa solo el 36% del salario mínimo nacional). Dentro del pilar solidario, también se creó el Aporte Previsional Solidario (APS), beneficio que complementa la pensión de quien ha cotizado. El monto del aporte es proporcional a las cotizaciones efectuadas y decrecerá en relación con el monto de la pensión que perciba, hasta extinguirse en caso que la pensión alcance un monto igual o superior a \$304.000

17 El 17 de marzo de 2006, la presidenta Michelle Bachelet convoca a la conformación de un Consejo Asesor Presidencial Para la Reforma Previsional, que fue conocida como "Comisión Marcel", por el nombre de su presidente. Dicho consejo sesionó por 110 días, y emitió un informe denominado: "El derecho a una vida digna en la vejez, hacia un Contrato Social con la Previsión en Chile". El Consejo Asesor estuvo conformado por: Mario Marcel, Harald Beyer, David Bravo, Axel Christensen, Regina Clarke, Rossana Costa, Martín Costabal, Margarita María Errázuriz, Alejandro Ferreiro, Augusto Iglesias, Alejandra Mizala, Andrea Repetto, Jaime Ruiz Tagle y Andras Uthoff.

GRÁFICO 2.

INSTITUCIONALIDAD DE PENSIONES EN CHILE PARA LA POBLACIÓN CIVIL



Fuente: Elaboración propia.

(cerca de 470 dólares). La reforma también involucró incentivos que favorecieron las cotizaciones de las mujeres y los jóvenes¹⁸, y traspasó el costo del seguro de invalidez y sobrevivencia al empleador. La reforma previsional no realizó cambios al sistema de capitalización individual.

En su segunda administración, el 29 de abril de 2014, mediante el Decreto 718 del Ministerio de Hacienda, la presidenta de la República, Michelle Bachelet, creó la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones¹⁹. El objeto era estudiar lo establecido en el Decreto Ley 3.500 de 1980 y en la Ley 20.255 de Reforma Previsional de 2008, realizar un

18 Estos incentivos corresponden al subsidio a la contratación de trabajadores jóvenes, el subsidio a la cotización de trabajadores jóvenes y el bono por hijo/a.

19 La Comisión estuvo compuesta por David Bravo Urrutia, quien ofició de Presidente de la misma; Cecilia Albala Brevis, Orazio Attanasio, Nicholas Barr, Fabio Bertranou Jalif, Hugo Cifuentes Lillo, Regina Clark Medina, Martín Costabal Llona, Carlos Díaz Vergara, Christian Larraín Pizarro, Igal Magendzo Weinberger (renunciado), Mario Marcel Cullell (renunciado), Konstantinos Meghir, Carmelo Mesa-Lago, Olivia Mitchell, Verónica Montecinos Mac-Adoo, Leokadia Oreziak, Joakim Palme, Ricardo Paredes Molina, Marcela Ríos Tobar, Claudia Robles Farías, Claudia Sanhueza Riveros, Jorge Tarzaján Martabit, Sergio Urzúa Soza, Andras Uthoff Botka. La prórroga de la Comisión quedó manifiesta mediante el Decreto N° 14 del 25 de marzo de 2015.

diagnóstico acerca del actual funcionamiento de estos cuerpos normativos y elaborar propuestas destinadas a resolver las deficiencias que se identifiquen. Hacia el final del apartado se revisan las propuestas y conclusiones de dicha Comisión.

DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CIVILES PENSIONADAS

Según el informe final de la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015), la proporción de personas mayores de 65 años que reciben pensión, ya sea contributiva o no contributiva, alcanza el 84,5% para ambos sexos. Mientras que para las mujeres llegó a 84%, para los hombres alcanzó el 85,1%. Es importante destacar que la mayoría de las pensiones son por vejez, las que alcanzan el 70% del total de las pensiones.

Otro aspecto a destacar es que la cobertura del sistema se vio notoriamente impulsada con el efecto de la Pensión Básica Solidaria a partir del 2008. Entre el 1990 y 2006 la cobertura de beneficiarios/as totales se encontraba por

debajo del 80%, siendo las mujeres quienes presentaron los niveles de cobertura más bajos, ubicándose por debajo del 75%. No obstante, después de 2008 esta situación cambió hacia una tendencia que se estancaría para el periodo 2011-2013 en 84%.

Respecto de la magnitud de los beneficios pagados por el sistema, en el informe se señala que un aspecto a considerar es que gran parte de los/as actuales pensionados/as se encontraban afiliados al sistema previo al que se instala con la reforma de 1980, razón por la que los resultados no serían totalmente representativos de un sistema de capitalización individual puro.

Así, el monto de la pensión tiene relación con la modalidad elegida por cada afiliado/a. Entonces, para poder comparar la pensión autofinanciada se entenderá como el promedio esperado de las pensiones a recibir desde el momento de retiro y la edad de muerte promedio según las tablas de mortalidad vigentes a la fecha. Por último, y considerando la asimetría²⁰ en la distribución de las pensiones, la Comisión señala que para alcanzar un dato representativo trabajará con la mediana²¹.

El análisis del informe de la Comisión permite observar las pensiones pagadas medianas entre 2007 y 2014, considerando diversos tramos de meses cotizados, los que pueden ser convertidos en años (tabla 1).

A partir de los datos presentados en la tabla anterior se puede concluir que el valor mediano de pensiones de vejez autofinanciadas alcanzó \$ 37.667 entre el 2007 y 2014. Vale decir, el 50% puede financiar una pensión igual o menor a \$ 37.667. Este monto equivale a 16,7% del salario mínimo de 2014, así como al 26,2% de la línea de pobreza per cápita y al 39,3% de la línea de pobreza extrema per cápita, en ambos casos considerando un hogar unipersonal²².

El valor mediano de las pensiones de vejez efectivas autofinanciadas que se pagaron entre el 2007 y 2014 aumenta cuando se suma el aporte previsional solidario (APS), llegando a \$ 82.650. Esto quiere decir que el 50% de las pensiones finalmente recibidas por las personas estuvieron por debajo de ese monto. Este valor representa 36,7% del salario mínimo de 2014, 57,5% de la línea de pobreza per cápita y 86,2% de la línea de pobreza extrema per cápita, considerando para ambos valores un hogar unipersonal.

TABLA 1.

PENSIÓN MEDIANA PARA TRAMOS DE MESES COTIZADOS (2007-2014)

TRAMO DE MESES COTIZADOS	INTERVALO DE MESES COTIZADOS	PENSIONES AUTOFINANCIADAS			PENSIONES AUTOFINANCIADAS + APS		
		MUJER (\$)	HOMBRE (\$)	TOTAL (\$)	MUJER (\$)	HOMBRE (\$)	TOTAL (\$)
Tramo bajo (<=25%)	1-35 meses	1.534	2.522	1.763	5.013	67.128	11.949
Tramo medio-bajo (26%-50%)	36-146 meses	10.665	24.454	13.705	15.054	86.896	29.675
Tramo medio-alto (51%-75%)	147-285 meses	40.001	89.212	62.613	50.919	118.661	92.803
Tramo alto (>75%)	286-386 meses	220.845	239.682	229.179	222.941	244.357	232.792
Sin información	0 meses	4.986	13.233	5.301	31.013	73.998	41.750
Total		18.233	80.933	37.667	42.561	112.333	82.650

* Se excluyen pensionados afiliados con posterioridad a 2008. ** Los retiros programados se definen como una pensión promedio esperada. Fuente: Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 87.

20 Esto quiere decir que la distribución no tiene forma de campana, pues el promedio difiere de lo que la mayoría de los pensionados recibe.

21 En términos estadísticos, la mediana corresponde al valor que ocupa el lugar central entre todos los valores de un conjunto de datos, cuando estos están ordenados en forma creciente o decreciente. Para estos efectos la mediana corresponde al monto específico de pensión que divide la distribución total de pensiones en dos, es decir, el monto de pensión que recibe como máximo el 50% de los/as pensionados/as que menos pensiones cobra.

Si observamos el valor para el tramo alto de cotización, que llegaría a cotizaciones entre los 24 y 32 años (286 a 386 meses), la mediana de la pensión llega a \$ 229.179, el que se encuentra a solo \$ 4.179 pesos por sobre el salario

22 Según la información del Ministerio de Desarrollo Social para diciembre de 2014.

mínimo de 2014. Se puede apreciar que existe una diferencia entre el resultado de las pensiones recibidas por los hombres y las pensiones recibidas por las mujeres, siendo estas últimas más bajas ante la misma cantidad de meses cotizados. En este último aspecto, se puede considerar el efecto de las tablas de mortalidad diferenciadas y un ingreso inferior por parte de las mujeres²³. No obstante, si bien dichos aspectos influyen, no modifica el hecho de que tanto hombres como mujeres habrían recibido pensiones relativamente bajas para la cantidad de años cotizados en el tramo alto.

Al incorporar a las pensiones autofinanciadas el Aporte Previsional Solidario (APS), se produce un incremento de estas. Para las pensiones autofinanciadas de las mujeres en tramo alto se llegaría a una pensión mediana de \$ 222.941 y para los hombres del mismo tramo se alcanzaría una pensión de \$ 244.357. Los mayores incrementos en pensiones autofinanciadas por el efecto de APS se observa en los tramos de cotizaciones bajo, medio bajo y medio-alto.

Para despejar la interrogante que pueda surgir respecto de si estos montos de pensión son significativos según

los salarios de las personas mientras se encontraban como trabajadores activos, se puede observar la tasa de reemplazo²⁴, la que permite determinar a qué monto del salario corresponde dicha pensión. El informe de la Comisión asesora presenta tasas de reemplazo efectivas para las pensiones otorgadas entre el 2007 y 2014, considerando como medida de poder adquisitivo el ingreso imponible promedio de los últimos 10 años del retiro.

Se destaca que, para este indicador, la distribución también resulta ser asimétrica²⁵, razón por la que el promedio podría no ser la mejor medida de observación. Por tanto, se presenta la tasa de reemplazo mediana²⁶ considerando distintos tramos de cotizaciones. La cantidad de pensiones de vejez pagadas consideradas para estos cálculos equivalen a 487.292, donde 271.784 corresponden a mujeres y 215.508 corresponden a hombres (tabla 2).

Como se observa en la tabla precedente, la tasa de reemplazo mediana de las pensiones autofinanciadas sobre el ingreso de los últimos 10 años antes de jubilar es de 34% (la tasa de reemplazo promedio es de 51%). Es decir, el 50% de los jubilados recibe prácticamente un tercio de sus ingresos

TABLA 2.
MEDIANA DE TASA DE REEMPLAZO EFECTIVA, SEGÚN TRAMOS DE MESES COTIZADOS (2007-2014)

TRAMO DE MESES COTIZADOS	INTERVALO DE MESES COTIZADOS	MEDIANA DE PENSIONES AUTOFINANCIADAS			MEDIANA DE PENSIONES AUTOFINANCIADAS + APS		
		MUJER (%)	HOMBRE (%)	TOTAL (%)	MUJER (%)	HOMBRE (%)	TOTAL (%)
Tramo bajo (<=25%)	1-35 meses	4	5	4	21	128	64
Tramo medio-bajo (26%-50%)	36-146 meses	10	23	13	15	69	33
Tramo medio-alto (51%-75%)	147-285 meses	23	45	33	27	57	42
Tramo alto (>75%)	286-386 meses	36	55	46	37	59	48
Sin información	0 meses	7	41	9	170	53	139
Total		24	48	34	31	60	45

Fuente: Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 87.

* Se excluyen pensionados afiliados posterior a 2008. ** Los retiros programados se definen como una pensión promedio esperada.

23 Acerca de la brecha salarial y de pensiones que afecta a las mujeres, ver el capítulo “Derecho al trabajo y derechos laborales” del Informe Anual 2011; las Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, del 16 de octubre de 2012; y el capítulo “Derecho a la seguridad social” del Informe Anual 2012.

24 Según la Superintendencia de Pensiones, la tasa de reemplazo resulta de dividir el monto mensual de la pensión por la remuneración promedio de un período de tiempo determinado, que puede ir desde el último salario hasta un promedio de los últimos 10 o más años antes de la jubilación.

25 Ver nota 14.

26 Ver nota 15.

laborales como pensión. Al incorporar el APS, la tasa de reemplazo mediana llega al 45%. Si bien en algunos segmentos este porcentaje aumenta, la regla general es que la tasa de reemplazo es sustancialmente menor.

Al analizar el tramo alto de cotización se concluye que el 50% de las personas que han cotizado entre 24 y 32 años (286 a 386 meses) obtiene una tasa de reemplazo autofinanciada del 46%, el que sube a 48% si se incluye el APS. En este segmento, la tasa de reemplazo autofinanciada que alcanzan las mujeres es del 36%, mientras que en los hombres llega a 55%. Esta brecha por sexo, en detrimento de las mujeres, se replica en todos los tramos de cotización.

Al considerar el APS se observa un aumento en las tasas de reemplazo, esto se presenta con mayor fuerza entre las pensiones de los tramos de cotizaciones medio-alto y bajo.

Las pensiones pagadas y las tasas de reemplazo efectivas observadas para el período 2007-2014 son un reflejo de las actuales pensiones que el sistema de pensiones chileno entrega. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, considera también a afiliados/as del sistema antiguo que se traspasaron al de capitalización individual después de 1981. De esta forma, “los montos de pensión y las tasas de reemplazo efectivas no representan fielmente los resultados generados a partir de la reforma de 1981. En consecuencia, los primeros afiliados que habrán contribuido toda su vida laboral con posterioridad a la reforma de 1981 son los que comenzarían a retirarse a partir del 2025” (Informe Final Comisión Asesora, 2015, pág. 86).

Respecto de las tasas de reemplazo proyectadas²⁷, el informe señala que 50% de los/as pensionados/as entre el período 2025-2035 obtendrá tasas de reemplazo iguales o inferiores al 15,26% del ingreso promedio de los últimos 10 años.

Al observar las proyecciones de tasas de reemplazos por género se evidencian amplias brechas, para el caso de los

hombres se alcanzará una tasa de reemplazo mediana de 24,71%, mientras que para las mujeres se llegará a tasas de reemplazo de 8,3%. Por otro lado, al igual que lo que se pudo observar anteriormente, la contribución del APS aumenta la tasa de reemplazo considerablemente, alcanzando una mediana de 37,2% para el total de pensionados. En este caso, la observación por género señala que la mediana de las mujeres alcanzaría una tasa de reemplazo de 34,1% y los hombres un 41%. Como una síntesis, el informe plantea que “a pesar que la contribución del Aporte Previsional Solidario será mayor para las futuras generaciones de pensionados, la tasa de reemplazo total, incluido el aporte, se espera sea menor a la tasa de reemplazo de las generaciones actuales, independiente del tramo de contribución” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 91). Inclusive, al considerar por cantidad de años cotizados, para el segmento que logre más de 33 años de cotizaciones (más de 400 meses) se proyecta una tasa de reemplazo mediana autofinanciada de solo 38,9%.

Al comparar las pensiones proyectadas con la línea de la pobreza y el salario mínimo, se obtiene que en el período 2025-2035, el 58% de las pensiones autofinanciadas se encontrará por debajo de la línea de la pobreza, 36% de las mismas estará por sobre de la línea de la pobreza, pero debajo del salario mínimo, y solo 6% estará por sobre el salario mínimo. Al incorporar el APS a la pensión autofinanciada, las proyecciones indican que 86% de las pensiones estarán por sobre la línea de la pobreza, pero debajo del salario mínimo, mientras se mantiene 6% sobre el salario mínimo.

Al analizar los datos por sexo, las proyecciones de la Comisión indican que el 61% de las pensiones autofinanciadas de las mujeres estarán por debajo de la línea de la pobreza, 38% estará por sobre la línea de la pobreza, pero bajo el salario mínimo, y 1% estará sobre el salario mínimo. En el caso de los hombres, 51% recibirá pensiones por debajo de la línea de la pobreza, mientras 38% tendrá pensiones por sobre la línea de la pobreza pero bajo el salario mínimo, y 9% alcanzará pensiones autofinanciadas por sobre el salario mínimo.

El efecto de incorporar el APS, permite que las pensiones se concentren principalmente en el tramo sobre la línea de la pobreza, pero bajo el salario mínimo, cuestión que en el

27 Para tener un parámetro de comparación de los resultados chilenos en cuanto a la suficiencia de las pensiones, se emplearán las estimaciones realizadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE. La OCDE estima tasas de reemplazo teóricas para todos sus países miembros, esto es, basado en agentes representativos con una densidad de cotización del 100% y a partir de las reglas principales de cada sistema, así como diferentes escenarios para la rentabilidad observada, inflación y crecimiento de los salarios.

caso de las mujeres implica que 96% se encontrará en este tramo mientras que en el caso de los hombres corresponde a 86%. Así, disminuye el porcentaje de pensionados/as que recibirán pensiones por debajo de la línea de la pobreza, pero el porcentaje que recibirá pensiones superiores al salario mínimo se establece en 1% para mujeres y 9% para hombres. De hecho, en el 2034 se espera que el 99% de las pensiones de vejez pagadas, incluyendo el APS, se encuentren por debajo del Salario Mínimo.

Respecto del efecto observado al incorporar el APS el informe señala que “la importancia en el alivio de la pobreza que tiene el Sistema de Pensiones Solidarias puede afectarse si no se consideran mecanismos adecuados para el reajuste de los montos de las prestaciones que entrega. Actualmente, el monto de la Pensión Básica Solidaria de Vejez representa menos del 40% del salario mínimo y es apenas algo superior a la línea de la pobreza urbana” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 94).

Finalmente, al comparar las tasas de reemplazo promedio, según densidad de cotización y sexo de Chile con la OCDE, el informe de la comisión registra importantes brechas tanto para los tramos bajos como altos. Si observamos el resultado que considera una trayectoria laboral sin lagunas, la brecha es negativa en 17,9 puntos porcentuales para el caso de las tasas de reemplazo de los hombres, y de 27,66 puntos porcentuales para las mujeres.

CARACTERIZACIÓN DE AFILIADOS/AS Y COTIZANTES ACTUALES²⁸

El sistema de AFP, a junio de 2016, registra 10.109.250 afiliados/as, de estos 43,7% corresponde a la Región Metropolitana. Más de la mitad de los afiliados tiene 40 años o menos. Lo mismo ocurre para el caso de los/as cotizantes, quienes en su mayoría también tienen ese perfil etario (Superintendencia de Pensiones, 2016).

²⁸ De acuerdo con la Superintendencia de Pensiones, se entiende por afiliación la “incorporación al sistema previsional de capitalización individual, mediante alguna administradora de fondos de pensiones”, mientras que la cotización corresponde al “Porcentaje de la remuneración o renta imponible del trabajador, que debe aportar a la institución previsional a la que está afiliado”. Por tanto, un cotizante es el “afiliado que efectivamente cotiza cada mes por remuneraciones devengadas el mes anterior, excluyendo a los pensionados del sistema que continúan cotizando”.

Si ordenamos al total de afiliados/as según el saldo acumulado en su cuenta individual y tramo de edad, se puede concluir que aquellas personas que se encuentran cerca de la edad legal de jubilación presentan el siguiente panorama: el 76,8% y 72,2% de quienes tienen entre 55 a 60 y 60 a 65 años, respectivamente, tienen acumulado menos de \$ 30 millones, lo que implica que, en promedio, pueden autofinanciar a la fecha una pensión inferior a \$ 150.000. En el caso de las mujeres afiliadas que están prontas a jubilar, entre 55 y 60 años, el 84,1% de ellas tiene ahorrado en su fondo menos de \$ 30 millones.

En relación con el número de cotizantes, al 30 de junio de 2016 hay 5.177.277, de estos el 42% corresponde a mujeres y el 58% a hombres. Respecto de sus ocupaciones, la Superintendencia dispone de información que señala que, para el caso de los hombres, los tres sectores económicos que predominan son construcción, otras actividades de servicios sociales, comunitarios y personales, y comercio al por mayor y por menor.

En el caso de las mujeres se observa que la mayoría se agrupa en torno a otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales, seguido de administración pública y defensa, planes de seguridad sociales y personal, y por último, comercio al por mayor y menor.

PENSIONES BÁSICAS SOLIDARIAS POR REGIÓN

La mayor cantidad de pensiones básicas solidarias pagadas por región, a julio de 2016, corresponde a la Región Metropolitana, con 30,2% del total, seguido de la región del Biobío con 14,4%, y en tercer lugar La Araucanía y Valparaíso con 10,7% y 9,4%, respectivamente (tabla 3).

Al mes señalado se pagaron 399.646 pensiones básicas solidarias de vejez y 708.121 pensiones contributivas recibieron aporte previsional solidario de vejez. En el caso de las pensiones pagadas con aporte previsional solidario, la mayoría se concentran en la Región Metropolitana (37,6%), Biobío con 12,8% y luego Valparaíso con 12,1% del total. El monto promedio es de \$ 59.924 (tabla 4).

TABLA 3.

NÚMERO DE BENEFICIARIOS/AS DE PENSIÓN BÁSICA SOLIDARIA DE VEJEZ Y MONTO EN PESOS DE BENEFICIOS PAGADOS EN JULIO DE 2016, POR REGIÓN

REGIÓN	NÚMERO BENEFICIARIOS/AS	% POR REGIÓN	MONTO (\$)	PROMEDIO (\$)
Arica y Parinacota	4.165	1,04	391.492.427	93.996
Tarapacá	4.223	1,06	391.492.427	92.705
Antofagasta	6.375	1,60	396.944.962	62.266
Atacama	5.721	1,43	602.031.029	105.232
Coquimbo	19.324	4,84	537.732.539	27.827
Valparaíso	37.719	9,44	3.553.168.098	94.201
O'Higgins	20.268	5,07	1.907.444.782	94.111
Maule	29.947	7,49	2.814.068.087	93.968
Biobío	57.744	14,45	5.427.264.041	93.988
La Araucanía	42.674	10,68	4.014.145.035	94.065
Los Ríos	13.504	3,38	1.271.230.564	94.137
Los Lagos	31.589	7,90	2.964.761.736	93.854
Aysén	2.783	0,70	261.415.897	93.933
Magallanes	2.877	0,72	271.474.402	94.360
Metropolitana	120.733	30,21	11.365.661.430	94.139
Total	399.646	-	36.170.327.456	90.506

Fuente: Elaboración propia a base de información disponible en la Superintendencia de Pensiones.

TABLA 4.

NÚMERO DE BENEFICIARIOS/AS DEL APOORTE PREVISIONAL SOLIDARIO DE VEJEZ Y MONTO EN PESOS DE BENEFICIOS PAGADOS EN JULIO DE 2016, POR REGIÓN

REGIÓN	NÚMERO BENEFICIARIOS/AS	% POR REGIÓN	MONTO (\$)	PROMEDIO (\$)
Arica y Parinacota	9.339	1,32	548.412.654	58.723
Tarapacá	8.784	1,24	524.973.709	59.765
Antofagasta	14.591	2,06	857.414.935	58.763
Atacama	10.596	1,50	635.464.691	59.972
Coquimbo	31.978	4,52	1.907.163.969	59.640
Valparaíso	85.538	12,08	5.023.649.228	58.730
O'Higgins	41.194	5,82	2.499.167.536	60.668
Maule	49.943	7,05	3.101.909.078	62.109
Biobío	90.710	12,81	5.296.874.188	58.393
La Araucanía	39.649	5,60	2.543.938.311	64.161
Los Ríos	17.762	2,51	1.114.904.165	62.769
Los Lagos	31.567	4,46	2.078.505.201	65.844
Aysén	3.587	0,51	259.536.350	72.355
Magallanes	6.549	0,92	407.357.517	62.201
Metropolitana	266.334	37,61	15.633.834.667	58.700
Total	708.121	-	42.433.106.199	59.924

Fuente: Elaboración propia a base de información disponible en la Superintendencia de Pensiones.

PENSIONES CONTRIBUTIVAS PAGADAS SEGÚN MODALIDAD DE PENSIÓN

Al 31 de julio de 2016, las AFP y Compañías de Seguros pagaron 1.155.737 de pensiones por un monto promedio de \$ 206.780 (monto que sube \$ 14.000 en promedio con el aporte previsional solidario). Aquí se incluyen las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia (viudez y orfandad) según distintas modalidades cubiertas por el seguro, retiro programado, renta temporal y renta vitalicia (tabla 5).

En cuanto a las pensiones de vejez, se pagaron 767.248 pensiones bajo dos posibilidades: vejez edad (530.343 pensiones) y vejez anticipada (236.905 pensiones).

Como se aprecia en el cuadro, el monto promedio de las pensiones por renta vitalicia es mayor a las pensiones de retiro programado. No obstante, se debe considerar que estas categorías de pensión poseen diversas características que las diferencian. Una de ellas es que para poder optar por esta modalidad, el afiliado debe tener fondos suficientes en su cuenta individual para contratar una pensión igual o superior a la Pensión Mínima de Vejez Garantizada por el Estado. Esto implica un requisito de suficiencia de base para las pensiones de Renta Vitalicia, razón por la que corresponde a un tipo de pensión al que no puede acceder cualquier pensionado/a. En cambio, el Retiro Programado es

la modalidad de pensión a la que puede acceder cualquier pensionado/a.

En la renta vitalicia el/la afiliado/a firma, antes de pensarse, un contrato con una compañía de seguros, mediante este sus fondos se convierten en la prima por el monto de pensión a percibir por el/la pensionado/a. Con esto, el/la afiliado/a pierde la propiedad sobre sus fondos de pensión, razón por la que, al momento de su fallecimiento los fondos no constituyen herencia. En cambio, en el retiro programado, los fondos continúan siendo de propiedad del/la pensionado/a, y pueden constituir herencia en el momento de su fallecimiento.

A julio del 2016 el monto promedio de las pensiones de vejez edad, considerando sus distintas modalidades, fue de \$ 191.095. El 65,1% de las pensiones de vejez edad corresponde al retiro programado (345.425 pensiones), cuyo monto promedio llega a solo \$ 119.729.

De acuerdo con el desglose entregado por la Superintendencia de Pensiones, el 91,6% de las pensiones de vejez edad retiro programado son menores a 6 UF (\$ 156.850), proporción que es de 87,3% para los hombres y 94,2% para las mujeres. En el caso de las pensiones de vejez anticipadas (la posibilidad de jubilarse antes de la edad legal), el monto promedio es de \$ 311.347.

TABLA 5.

PENSIONES PAGADAS POR AFP Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS AL 31 DE JULIO DE 2016

TIPO DE PENSIÓN	CUBIERTO POR EL SEGURO*		RETIRO PROGRAMADO		RENTA TEMPORAL		RENTA VITALICIA**		TOTAL***	
	NÚMERO	MONTO PROMEDIO (\$)	NÚMERO	MONTO PROMEDIO (\$)	NÚMERO	MONTO PROMEDIO (\$)	NÚMERO	MONTO PROMEDIO (\$)	NÚMERO	MONTO PROMEDIO (\$)
Vejez Edad	0	0	345.425	119.729	22.028	529.630	162.890	296.969	530.343	191.095
Vejez Anticipada	0	0	24.095	414.084	2.141	916.788	210.669	293.309	236.905	311.347
Invalidez Definitiva Total	3.842	299.845	63.731	118.422	4.893	685.173	36.400	340.626	108.866	224.557
Invalidez Definitiva Parcial	0	0	10.833	127.310	592	567.797	4.341	287.035	15.766	187.958
Viudez	8.343	175.149	78.935	130.708	317	566.490	99.071	192.403	186.666	166.261
Orfandad	264	42.611	36.036	58.819	212	180.377	22.443	74.504	58.955	65.093
Otras	599	83.392	9.252	62.217	10	278.931	8.375	110.056	18.236	84.960
Total	13.048	204.951	568.307	128.878	30.193	580.867	544.189	267.429	1.155.737	206.780

Fuente: Elaboración propia a base de datos de la Superintendencia de Pensiones

*Correspondiente a las pensiones que se están pagando de acuerdo con la modalidad "cubiertas por el seguro" existente antes de las modificaciones introducidas al D.L. 3500 por la Ley N° 18.646 del 29.08.1987.

** Según información entregada por la Superintendencia de Valores y Seguros.

*** Se excluyen las pensiones que corresponden a primer pago y las pensiones transitorias de invalidez.

Como se ha observado, las dimensiones que influyen en el monto de pensión son diversas y no se encuentran solamente relacionadas con los años de cotización, el salario imponible o el sexo, si bien esta última variable tiene una relevancia mayor en el contexto general.

Es importante señalar que en su análisis respecto del marco normativo aplicable que establece el sistema de las AFP para el grueso de la población laboral, el INDH manifestó en su Informe Complementario al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el 2014, su preocupación por las brechas e inequidades que en materia de prestaciones de seguridad social que ha generado su aplicación. Al respecto señaló:

“[...] el sistema de capitalización individual mantiene y reproduce inequidades dado que –por su propia naturaleza– omite mecanismos de solidaridad intra e intergeneracional. Estos mecanismos para ser tales necesariamente deben redistribuir sobre el pilar contributivo de manera de hacer efectivo el principio de solidaridad. No obstante, en el sistema actual, las deficiencias de solidaridad propias del esquema de capitalización individual son de cargo fiscal y administración estatal. Así, la función redistributiva y solidaria entre los géneros, por ejemplo, está colocada por fuera del régimen contributivo y queda relegada a la asistencia pública” (INDH, 2014, pág. 36).

Otra materia de preocupación manifestada por el INDH en el Informe al Comité DESC dice relación con la obligatoriedad de la afiliación a las AFP que la normativa vigente establece para la mayoría de las y los trabajadores. Al respecto, el INDH señaló:

“La obligatoriedad de cotización en el sistema de AFP vulnera el derecho a la libertad considerado en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Se trata de una situación que preocupa al INDH, en la medida que la responsabilidad que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le asigna al Estado en el reconocimiento del derecho a la seguridad social, se ve debilitada al entregar esta dimensión de la seguridad social exclusivamente a entidades privadas. Por lo mismo, el INDH estima que la normativa debe ser objeto de reforma

para asegurar su adecuación a los estándares de dicho Pacto” (INDH, 2014, pág. 33).

LAS PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA, Y GENDARMERÍA DE CHILE

Las pensiones obtenidas por las personas afiliadas al sistema de AFP antes referidas contrastan con aquellas que reciben las personas uniformadas. Como señala un estudio realizado por DIPRES, en relación con la cobertura y los montos de las pensiones entregadas, la situación es la siguiente:

“En diciembre de 2011 el número total de beneficiarios pasivos afectos al sistema de CAPREDENA alcanzó las 104.716 personas. De estos, el 60% (62.438 personas) corresponde a pensionados por retiro o antigüedad, con una pensión promedio de \$ 707.195. Un 34% (36.009 personas) corresponde a beneficiarios de montepío, en su mayoría mujeres (98%), con una pensión promedio de \$ 403.351. El restante 6% (6.269 personas) son pensionados por inutilidad. La pensión promedio de este grupo se ubica en \$ 676.319. Por género, los hombres representan el 60% del total de beneficiarios y tienen una pensión promedio de \$ 714.224. Esta pensión es 64% más alta que la percibida por las mujeres, cuyas pensiones en promedio son de \$ 434.339. Con todo, la pensión promedio del sistema, considerando los distintos tipos de pensiones que se entregan, es de \$ 600.862” (Benavides & Jones, 2012, pág. 48).

Una situación similar ocurre con las personas pensionadas en el sistema de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

“A diciembre de 2011, el número total de pensionados en el sistema administrado por DIPRECA alcanzó a 62.582 personas. De estos, el 52% (32.411 personas) corresponde a pensionados por retiro, con una pensión promedio de \$ 758.258. Un 44% (27.745 personas) corresponde a beneficiarios de montepío, en su mayoría mujeres (98%), con una pensión promedio de \$ 356.456. Los pensionados por inutilidad alcanzaron a 2.426 personas, con una pensión promedio

de \$ 863.836. Por género, los hombres corresponden al 52% del total de beneficiarios del sistema y tienen una pensión promedio de \$ 748.973. Esta pensión es mayor en un 84% a la percibida por las mujeres, cuyas pensiones en promedio son de \$ 406.842, debido a que en este último caso, en su mayoría se trata de montepíos. Con todo, la pensión promedio del sistema considerando los distintos tipos de pensiones que se entregan es de \$ 584.217 (Benavides & Jones, 2012, pág. 55).

Sobre la base de antecedentes de la Superintendencia de Pensiones y CAPREDENA, la brecha entre las pensiones de la población uniformada y civil parece haberse acentuado en los últimos años.

“Las pensiones promedio por retiro en el mundo castrense aumentaron 75% en la última década. En efecto, la media de las jubilaciones en las tres ramas de las Fuerzas Armadas (FFAA) pasó, en términos nominales, de \$ 494 mil en diciembre de 2005 a \$ 866 mil en igual mes del año pasado. [...] En el mismo período el promedio de las jubilaciones por vejez se incrementó 33,9%, pasando de \$ 233 mil a \$ 312 mil, según cálculos realizados utilizando las series estadísticas de la Superintendencia de Pensiones (SP) para el componente autofinanciado” (*La Tercera*, 2016).

Sobre esta materia, la Comisión Asesora Presidencial señaló en su diagnóstico que:

“Existen situaciones de trabajadores y pensionados particulares que implican acceso a diferentes tipos de beneficios previsionales. Es el caso del trabajo pesado²⁹

²⁹ En 1995, se dictó la Ley 19.404, que introduce modificaciones al Decreto Ley N° 3.500 de 1980 y que considera la posibilidad de anticipar la pensión a aquellos trabajadores que desempeñen trabajos pesados. En esta misma legislación establece una cotización por encima del 10% del salario, con el propósito de permitir la jubilación anticipada de los trabajadores que realizan labores pesadas. Dicha cotización, en general, será equivalente a 2% de la remuneración imponible con cargo al trabajador y otro 2% de responsabilidad del empleador. Los trabajadores que hayan efectuado cotizaciones por trabajos pesados del 2% tienen derecho a adelantar su edad de jubilación a razón de 2 años por cada 5 años de sobrecotización, con un máximo de 10 años para anticipar la jubilación, y siempre que, al acogerse a pensión tengan veinte años de cotizaciones o servicios computables en cualquiera de los Sistemas Previsionales. Por su parte, esta rebaja será de 1 año por cada 5, con un máximo de 5 años para anticipar la jubilación, si la sobrecotización hubiera sido fijada en 1%.

el cual dispone otras condiciones de cotización y retiro para sus trabajadores por las características propias de desgaste de este tipo de trabajo. Por otro lado, también existe disparidad en derechos previsionales de la población como es la existencia de dos tipos de pensiones de invalidez para un problema común que es la pérdida de capacidades de trabajar. A saber: por Ley 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades y beneficios por invalidez común vía D.L. 3.500, y el régimen previsional de las Fuerzas Armadas y de Orden” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 145).

En función de lo anterior, la Comisión propuso³⁰ la medida N° 58:

“[...] las FFAA, Carabineros, PDI, Gendarmería y asimilados, deberían tener en general, igual trato de incorporación y cotizaciones que el resto de los trabajadores, debiendo atenderse a las características específicas de su ocupación. [Con esto] se espera cumplir con el principio de trato uniforme de la OIT, y disminuir el gasto fiscal asociado actualmente al financiamiento de este régimen” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 149).

Esta proposición dice relación con que, si bien existen casos como el de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad y Gendarmería, respecto de los cuales es posible fundar unas condiciones especiales en función de la naturaleza de la función desarrollada, ello debe hacerse resguardando el referido principio de trato uniforme³¹. En este sentido, la Comisión señala:

“La OIT considera que la igualdad de trato es un principio guía de la seguridad social [...]. Este principio se aplica a programas de pensiones para grupos poderosos que tienen condiciones de acceso o prestaciones mucho más generosas que las del sistema general (no justificadas por factores como el trabajo excesivamente pesado o peligroso) y que son sufragados en buena

³⁰ Esta medida fue votada a favor por 23 comisionados y comisionadas, contando con el voto en contra solamente de la comisionada Leokadia Oreziak, quien promovía la propuesta global C.

³¹ Para mayor información, ver informe entregado a la Comisión Asesora Presidencial (Mesa-Lago & Bertranou, 2015).

medida por el fisco, o sea, por la población incluso por la no asegurada y por la asegurada que tiene condiciones más exigentes y prestaciones más magras [...]. Este principio de uniformidad en los derechos previsionales recibidos por la población, no se cumple actualmente en el país con la existencia de regímenes previsionales diferenciados, uno para civiles y otro para integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden (CAPREDENA y DIPRECA). La Reforma al Sistema de Pensiones realizada durante la Dictadura implicó profundos cambios al régimen civil de pensiones; cerró múltiples regímenes separados de pensiones y los integró en una agencia unificada con condiciones de elegibilidad normalizadas. Sin embargo, las Fuerzas Armadas y los Carabineros y su personal asimilado se excluyeron del sistema privado y aún en la actualidad mantienen sus regímenes previos de prestación definida con condiciones de derecho y pensiones más generosas, en buena parte, subsidiadas por el Estado. Las Fuerzas Armadas y de los Carabineros reciben prestaciones previsionales superiores a las del sistema general y con subvenciones fiscales mayores al costo total de la Reforma de 2008: 0,9% versus 0,74% respectivamente en 2012. Se debe considerar además que las personas que dejan las Fuerzas Armadas se integran al mercado de trabajo y participan del sistema privado. Los dos regímenes especiales deberían ser integrados al régimen general de cuentas individuales y eliminar o reducir los subsidios fiscales concedidos, estableciendo adecuadas cotizaciones de sus miembros y del Estado como empleador” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 148).

PROPUESTAS DE LA COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL RESPECTO DEL SISTEMA DE PENSIONES

La Comisión operó durante 16 meses a contar del 29 de abril de 2014. Durante este tiempo la comisión realizó 65 sesiones de trabajo; de ellas 55 reuniones fueron con los integrantes nacionales y las 10 reuniones restantes fueron

ampliadas, es decir, consideraron la presencia de los integrantes internacionales de la comisión. Es factible señalar el detalle de las sesiones: 21 sesiones correspondieron a las audiencias públicas realizadas por la comisión, 10 sesiones correspondieron a presentaciones internas relacionadas con diversos expertos y organismos nacionales e internacionales. Finalmente 34 sesiones correspondieron a trabajo interno de la comisión.

En el diagnóstico, la comisión señala que “el sistema de pensiones chileno sufre de una falta de legitimidad. Este último es problema en sí mismo, toda vez que introduce un gran componente de incertidumbre e inseguridad en las bases del sistema, lo que es fundamental para el buen funcionamiento en el largo plazo” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 49).

EL SISTEMA ACTUAL DE PENSIONES CHILENO

En el informe final se desarrolla una evaluación en torno a cinco factores: la demografía, la calidad de vida en la vejez, la composición del hogar, el mercado de trabajo y enfoque de género. A continuación se presenta una tabla con los aspectos más relevantes de cada uno (tabla 6).

ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA REFORMA AL SISTEMA DE PENSIONES: LA DISCUSIÓN DE LA COMISIÓN RESPECTO DE LAS PROPUESTAS GLOBALES

En términos generales, la Comisión señaló que “[e]xiste consenso al interior de la Comisión acerca de la necesidad de incrementar las pensiones de los actuales jubilados, y crear las condiciones para que los futuros pensionados accedan a mejores jubilaciones. Existe también consenso de que el logro de este objetivo, considerando la evaluación realizada al actual Sistema de Pensiones en Chile, requiere de reformas” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 98). Sin embargo, para definir la naturaleza de las reformas y cuán estructurales son los cambios requeridos, la Comisión no llegó a consenso, arribando a tres posiciones: propuestas A, B y C.

TABLA 6.

FACTORES OBSERVADOS POR LA COMISIÓN PARA LA EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES

FACTOR	RESUMEN
Demografía	A base de las estadísticas proporcionadas por el INE se proyecta que para el 2050 la población de 60 años y más alcance alrededor del 30%, lo cual implicaría alcanzar 6,3 millones de personas en ese rango de edad. Se plantea que Chile atraviesa un envejecimiento acelerado.
Calidad de vida en la vejez	Este factor se relaciona, en parte, con el estándar de consumo que se desea transferir al adulto mayor. En este aspecto se plantea que “uno de los principales objetivos de los sistemas previsionales es proporcionar un ingreso suficiente a las personas mayores que les permita satisfacer sus necesidades. Para dar cumplimiento a lo anterior es necesario tener claridad acerca de cuáles son las necesidades de las personas mayores y cómo estas han ido evolucionando conforme pasan los años”. Otra arista que se plantea en el informe respecto de este factor, tiene relación con la vejez dependiente, la que tendría dos perspectivas, una de ellas sería aquellas personas que requieren del cuidado y la otra de aquellas personas que lo ejercen. Este último grupo corresponde principalmente a mujeres, alcanzando el 86% de los casos (SENAMA, 2010). Además, el informe señala que los ingresos autónomos de los adultos mayores alcanzan 67% en relación con el resto de la población. Como referencia, este indicador en los países OCDE alcanza a 86,2%.
Composición del hogar	Para analizar este punto se utiliza la encuesta CASEN 2013, desde donde es posible plantear que 36% de la población vive en hogares con presencia de al menos una persona mayor de 60 años. También se señala que 50% de las personas mayores de 60 años vive en hogares donde el jefe de hogar también es una persona mayor.
Mercado del trabajo	Se plantea que el mercado del trabajo determina el nivel y distribución del ingreso imponible que es posible consumir o transferir, y que por lo demás juega un rol fundamental en la acumulación de fondos en las respectivas cuentas de capitalización individual.
Enfoque de género	En este punto se plantea que las mujeres enfrentan una situación desfavorable, que las hace recibir, en promedio, pensiones menores que los hombres. Además se señalan cuatro factores que afectan y explican la brecha entre pensiones de hombres y mujeres: i) las condiciones del mercado laboral, ii) la división sexual del trabajo, es decir, la distribución del trabajo dentro y fuera del hogar, además de la forma en que se asignan diversos roles entre hombres y mujeres, iii) los cambios en la composición de los hogares y iv) las reglas de funcionamiento del sistema de pensiones. Otro asunto que deja en evidencia el informe es que, del total de hogares monoparentales, 83% presenta jefatura femenina, mientras en los biparentales, 14% corresponde a jefatura femenina. Además se recoge el hecho de que las tablas de mortalidad que son utilizadas en el cálculo de pensiones son diferenciadas para hombres y mujeres, igual que la edad de jubilación, ambos aspectos se consideran como incidentes en las bajas pensiones de las mujeres.

Fuente: Elaboración propia a partir de Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015).

El Informe de la Comisión señala además que “[n]o respalda la propuesta Global C32, que apunta a realizar una reforma destinada a reemplazar el actual Sistema de Pensiones por uno de reparto. [Y] no considera haber zanjado en su interior la discusión entre las propuestas A y B” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 99).

A continuación se describe en detalle cada una de las tres propuestas globales.

Propuesta Global A³³: “Mejorando los Beneficios, Suficiencia, Cobertura y Equidad en el Sistema de Pensiones Chileno” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, págs. 100-102).

En términos generales, la propuesta fortalece el Sistema de Pensiones Solidarias, incrementa la igualdad de género y mantiene el componente de ahorro del sistema, lo que permitiría hacerse cargo del problema de legitimidad del sistema y cumplir con el mandato presidencial entregado a la Comisión. Específicamente, la propuesta contempla los siguientes cambios:

32 La propuesta global C fue apoyada por una comisionada, Leokadia Oreziak.

33 La propuesta global A fue apoyada por 12 comisionados: Orazio Attanasio, Nicholas Barr, David Bravo, Martín Costabal, Carlos Díaz, Costas Meghir, Olivia Mitchell, Carmelo Mesa-Lago, Ricardo Paredes, José Luis Ruiz, Jorge Tarziján y Sergio Urzúa.

TABLA 7.

SÍNTESIS DE LA PROPUESTA GLOBAL A

1. Cambios en el pilar solidario no contributivo	<ul style="list-style-type: none"> • Fusiona la Pensión Básica Solidaria (PBS) y el Aporte Previsional Solidario (APS) en un solo beneficio universal, la Pensión Solidaria Universal, que cubre al menos al 80% de la población, utilizando un test de afluencia para excluir a las personas de mayores ingresos. • Incrementa el beneficio solidario en 20% para quienes no tienen una pensión de AFP. • Introduce un elemento solidario de pareo (<i>matching</i>) de las pensiones aumentándolas para las personas de ingresos medios y reforzando los incentivos a la formalidad. De esta forma, incrementa la Pensión Solidaria Universal en (por ejemplo) \$ 200 por cada \$ 100 de pensión autofinanciada por mes hasta (por ejemplo) el percentil 50 de ingresos. • El beneficio solidario decrece para quienes reciben pensiones por sobre (por ejemplo) el percentil 50 de las pensiones autofinanciadas, llegando a cero en el percentil 90. • Provee “incentivos actuarialmente justos” para quienes postergan el acceso a los beneficios de retiro.
2. Cambios en el pilar contributivo de ahorro	<ul style="list-style-type: none"> • Continuar con la cotización de cargo de los trabajadores de 10% de la remuneración imponible, pero ampliando la definición de esta última. • Incluir una nueva cotización de 2% de cargo del empleador destinada a la cuenta individual de pensiones, basada en una definición más amplia de remuneración imponible. • Aumentar el tope imponible indexándolo al crecimiento de las remuneraciones.
3. Cambios en el mercado de AFP	<ul style="list-style-type: none"> • Establecer una AFP Estatal, que opere bajo las mismas reglas que las demás AFP, con un arreglo institucional que garantice que sea independiente y autofinanciada. • Periódicamente, los afiliados serán automáticamente asignados en el fondo por defecto dependiendo del grupo etario al que pertenezcan. • Los costos de las AFP y las barreras de entrada se pueden reducir disminuyendo el encaje³⁴ requerido a las AFP. • Modificar el esquema de multifondos para reducir el riesgo y disminuir su número de 5 a 3. • Eliminar el retiro programado como una modalidad de pensión, haciendo obligatorias las rentas vitalicias, exceptuando los casos en que hay un saldo muy pequeño. Las rentas vitalicias deberían calcularse a base de tablas unisex.
4. Cambios en las edades de retiro	<ul style="list-style-type: none"> • Equiparar a hombres y mujeres con la misma edad mínima de pensión, inicialmente 65 años. • Una comisión actuarial independiente debería indexar la edad mínima de pensión a los cambios en las expectativas de vida que se produzcan en el futuro.
5. Cambios para mejorar la equidad de género	<ul style="list-style-type: none"> • Usar tablas de mortalidad unisex para las rentas vitalicias. • La contribución del esposo y esposa u otras parejas formalizadas deberían ser compartidas año a año, con el 50% de las contribuciones del esposo destinadas a la cuenta de la esposa y viceversa. • Incluir una compensación previsional para personas que cuidan a niños/as pequeños/as y a personas mayores por cada año de cuidado. Este bono por cuidado se depositaría en la cuenta de capitalización individual.
6. Otros elementos	<ul style="list-style-type: none"> • Mejorar la densidad de cotizaciones por medio de una mejor fiscalización y cumplimiento de la ley. • Reducir los desincentivos a cotizar asociados a los programas sociales existentes. • Promover la educación financiera y los programas de educación previsional.

Fuente: Elaboración propia a partir de Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015).

Finalmente, se señala que “sería equivocado pensar que mantener el componente de ahorro convierte a la propuesta A en una estrategia conservadora. Aun cuando mantener el ahorro es fundamental, este no necesariamente se tiene que organizar por medio del sistema de AFP, sino que puede adoptar otras formas, como por ejemplo: el plan de ahorro para los funcionarios civiles públicos en Estados Unidos (Thrift Savings Plan) [...], una pensión financiada a partir de un fondo soberano [...], un sistema de pensiones ocupacionales con contribuciones colectivas definidas, como en el

caso de Holanda. Por tanto, la propuesta A permite acomodar en su interior reformas de naturaleza más radical” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 102).

Los argumentos contrarios a la Propuesta A, planteados por los 11 comisionados y comisionadas que apoyaron la Propuesta B, son los siguientes:

“La propuesta A mantiene mayoritariamente las características del actual Sistema de Pensiones y es insuficiente para dar cuenta del objetivo de mejorar la cobertura y el nivel de las pensiones en forma sostenible. La propuesta A: (1) No mejora en forma sensible las jubilaciones de los actuales y futuros pensionados; (2)

34 Corresponde al dinero, equivalente al 1% del fondo acumulado en una AFP, que debe mantenerse como reserva para aportar a las cuentas de sus afiliados en caso de que la rentabilidad sea inferior al mínimo exigido.

No plantea un nuevo contrato social que le otorgue legitimidad al sistema previsional; (3) Dado lo anterior, no permite generar oportunidades para un consenso social que permita aceptar los cambios paramétricos necesarios para dar viabilidad de largo plazo del sistema; (4) Continúa poniendo la mayor parte de los riesgos en los trabajadores en la medida que persiste la incertidumbre de los beneficios derivados del componente contributivo que es enteramente de capitalización; (5) No permite revertir las importantes desigualdades de género actuales; (6) No genera incentivos adecuados ni para aumentar la afiliación de los independientes, ni para elevar la densidad de cotizaciones de todos los trabajadores; (7) No reduce los costos del sistema a través del canal de una administración centralizada que aproveche las economías de escala" (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 109).

Propuesta Global B³⁵: En términos generales, esta alternativa B considera esencial restablecer la legitimidad del Sistema

de Pensiones por la vía de acordar un nuevo contrato social para la previsión. De acuerdo con lo planteado, el sistema propuesto tendría dos componentes (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, págs. 103-105) (tabla 8).

La propuesta consiste en transformar el sistema actual en uno integrado de naturaleza mixta que combine un esquema de seguro social (para todos los y las trabajadoras) que crea un Sistema de Registro Nocial³⁶ de Contribuciones (SRNC), y en forma complementaria y obligatoria para ingresos imponibles mayores a \$ 350.000 seguirá funcionando el Sistema de Capitalización Individual (SCI). Este punto de corte debe quedar legalmente institucionalizado para garantizar que siempre el sistema separará en partes iguales las contribuciones que van al fondo solidario de las que van a las AFP. Además, se garantizará una pensión similar al salario mínimo dependiendo del comportamiento contributivo de cada cotizante. La idea es asegurar un piso básico de pensión en la vejez por la vía contributiva, complementado con la pensión básica solidaria.

TABLA 8

SÍNTESIS DE LA PROPUESTA GLOBAL B

<p>1. Un componente no contributivo: la Pensión Básica Solidaria. Toda persona mayor de 65 años o inválida que no pertenece al 20% de las familias de mayores ingresos es elegible para esta prestación uniforme y reajutable.</p>	
<p>2. Un componente contributivo que separa los aportes en dos modalidades:</p>	<p>2.1. Para aquellas personas que cotizan por menos de \$ 350.000 y por los primeros \$ 350.000 de los que cotizan por más de ese monto, sus cotizaciones (10%) se destinan a un esquema de seguro social, administrado como un fondo colectivo solidario. Dicho fondo solidario está constituido por cada peso aportado por los cotizantes en una cuenta ciudadana de seguridad social que es pareado por cotizaciones equivalentes de empleadores o del Estado (un 3 o 4% de incremento en la cotización de cargo de los empleadores, y un 7 o 6 % de aportes fiscales). En régimen, los beneficios se determinan como resultado de un esquema de capitalización colectiva y el registro de las cuentas ciudadanas de seguridad social.</p> <p>2.2. Las cotizaciones por sobre \$ 350.000 se destinan a las AFP escogidas por sus aportantes. Estas hacen la gestión financiera en forma similar al sistema actual. El sistema propuesto crea dos nuevas instituciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Una entidad de previsión social encargada de: afiliar y recaudar las cotizaciones de los/as ciudadanos/as, empleadores y del Estado; y asignar los aportes por menos de \$ 350.000 a un Fondo Solidario a cargo del Seguro Social, y los aportes por más de \$ 350.000 a las AFP escogidas por los afiliados. ii) Un Fondo Colectivo de Pensiones encargado de: invertir en forma colectiva e informada los aportes de los/as trabajadores/as al componente de Seguro Social; y administrar los aportes obtenidos del pareo, para pagar pensiones y administrar financieramente el saldo en forma similar a los aportes de los afiliados.

Fuente: Elaboración propia a partir de Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015).

35 La propuesta global B fue apoyada por 11 comisionados: Cecilia Albala, Fabio Bertranou, Hugo Cifuentes, Regina Clark, Christian Larraín, Verónica Montecinos, Joakim Palme, Marcela Ríos, Claudia Robles, Claudia Sanhueza y Andras Uthoff.

36 Un sistema de cuentas nocials, como el que existe en Suecia en la actualidad, implica llevar un registro de las cotizaciones de cada individuo, a los que se suma la rentabilidad que obtenga el sistema, todo ello como un componente central (aunque no único) para definir los beneficios que los individuos obtendrán a la hora de jubilarse.

La propuesta incluye solidaridad intergénero al compensar los menores niveles de cotización de las mujeres, producto de sus trayectorias laborales más acotadas e irregulares, transfiriendo aportes solidarios a sus cuentas, financiados mediante el fondo de seguridad social.

Los comisionados que adhieren a esta propuesta señalan que marca un nuevo contrato social de ciudadanía en la vejez y restaura la legitimidad ciudadana en el sistema al: (i) cimentar un piso de protección social con un umbral de suficiencia para los ingresos en la vejez; (ii) introducir solidaridad endógena en el sistema; (iii) instaurar una lógica redistributiva intra e intergeneracional e intergénero y (iv) construir un seguro social con lógica de derechos.

Por su parte, las objeciones planteadas a la propuesta B por parte de los 12 comisionados y comisionadas que apoyaron la propuesta A son las siguientes:

“(1) La propuesta reduce el ahorro y la inversión, dañando los estándares de vida futuros y dificultando el financiamiento de las pensiones en el futuro; (2) Adicionalmente, frente a una fuerza de trabajo que se proyecta en declinación, un sistema en base a cuentas nocionales de contribución definida (CND) conllevan un déficit creciente, creando una presión aun mayor hacia mayores impuestos o bien hacia reducciones adicionales en el ahorro o hacia un no cumplimiento de las promesas realizadas en materia de pensiones; (3) Los costos administrativos son sustantivos (tanto los costos iniciales como los operativos); (4) Los efectos redistributivos de la propuesta se encuentra pobremente definidos” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 109).

Propuesta Global C: “Reconstruyendo el Sistema Público de Reparto en Chile” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, págs. 106-107).

La propuesta global C sugiere “reemplazar el sistema actual, convirtiéndolo en un esquema de reparto y asume que los afiliados actuales del sistema de AFP son transferidos a este, junto a sus contribuciones y fondos, a cambio de una pensión mejor, definida, de por vida y no discriminatoria” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 106). Esta propuesta considera dos componentes:

TABLA 9

SÍNTESIS DE LA PROPUESTA GLOBAL C

<p>1. Cambios al Pilar Solidario no contributivo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Al menos un aumento inicial de 100% de la Pensión Básica Solidaria (PBS) y aumentos posteriores relacionados al crecimiento de los salarios. • El Aporte Previsional Solidario (APS) se termina, porque las pensiones contributivas se financian exclusivamente vía contribuciones.
<p>2. Cambios al Pilar Contributivo (se pone fin al esquema de AFP y de capitalización)</p>	

Fuente: Elaboración propia a partir de Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015).

Los resultados del modelo de proyección para el sistema de reparto se presentan bajo dos sets de preferencias, ambos consideran en un inicio reducciones significativas en las edades de retiro “efectivas” y un aumento de las pensiones promedio, y la eliminación inmediata de todos los subsidios monetarios directos e indirectos a las pensiones contributivas provenientes del sistema de reparto y una rápida reducción de personas mayores en el sistema no contributivo.

Los comisionados y comisionadas que se opusieron a esta propuesta plantean los siguientes reparos:

“a) La Propuesta C transfiere todos los depósitos y ahorros de propiedad de los trabajadores al sistema de reparto, sin compensación por la toma de sus cuentas individuales. b) La Propuesta requiere de un abrupto y fuerte incremento en las cotizaciones e impuestos al tiempo que la reserva es exhausta. c) El paso a un sistema total de reparto reduce el ahorro y la inversión, algo muy problemático cuando la fuerza laboral enfrentará una importante declinación a partir de las proyecciones demográficas. d) Los supuestos sobre los que se basa la propuesta son excesivamente optimistas: aumentos en la tasa de cotización y edades de jubilación consideradas son inviables; optimismo en el aumento de la formalidad y supuestos conservadores en la cobertura de adultos mayores. Todos estos supuestos producen una reforma paramétrica perfecta para calzar el sistema pero sus bases se escapan de todo realismo acerca del comportamiento previsible del mercado del trabajo en Chile. e) Considerando los supuestos indicados en d), se duda

sobre la sostenibilidad financiera de la Propuesta C” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 108).

Por su parte, la única comisionada que apoyó la alternativa C señaló las siguientes críticas a las otras propuestas:

“La propuesta A apunta a mantener el diseño actual del sistema a costa de mayor costo fiscal en subsidios, incrementos en la tasa de cotización y la edad de jubilación. La propuesta B es incapaz de resolver los principales problemas del sistema actual” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 109).

PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS DE LA COMISIÓN

De manera complementaria a la formulación de las tres propuestas globales A, B y C, la Comisión trabajó en la elaboración de recomendaciones específicas, que llegaron a 80 propuestas, las que posteriormente fueron sometidas a discusión por parte de la Comisión (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, págs. 112-149).

Del total de propuestas analizadas, la Comisión aprobó 58, las que adquieren el carácter de recomendaciones específicas y que se agrupan bajo los siguientes objetivos:

Según estimaciones encargadas por la Comisión, el costo fiscal anual, en régimen, de las recomendaciones específicas, está en torno al 0,4% del PIB. Además se estima que estas propuestas, de implementarse, aumentarán los montos de las pensiones y las correspondientes tasas de reemplazo (en aproximadamente 13,5 puntos porcentuales para los hombres y 29 puntos porcentuales para las mujeres). Las propuestas que implican un mayor esfuerzo fiscal son el aumento de la tasa de cotización y las modificaciones al Sistema de Pensiones Solidarias.

El informe de la Comisión permite conocer aspectos relevantes del actual sistema y sus resultados. Si bien se plantea de forma explícita el desarrollo de cambios enfocados en fortalecer el derecho a las pensiones, esto se hace generalmente bajo una perspectiva acotada a las contribuciones. Dentro de las propuestas globales también se plantean diversos puntos de vista en torno al rol del Estado en el cumplimiento del derecho a las pensiones. Esto se puede apreciar en las propuestas generales, en la línea de extender el actual pilar solidario, llegando a 80% de la población más pobre. Este criterio reconoce la importancia de otorgar una pensión a la población más pobre mayor de 65 años. Por otra parte, la progresividad de esta medida para el futuro es algo que no queda del todo explicitada.

Otro aspecto que se menciona en el diagnóstico de la comisión y se aborda en las propuestas tiene que ver con el

OBJETIVOS QUE AGRUPAN LAS RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS ADOPTADAS POR LA COMISIÓN

A	Fortalecer y ampliar el Sistema de Pensiones Solidarias (SPS).
B	Fortalecer el pilar contributivo ampliando la cobertura y densidad de cotizaciones.
C	Aumentar el ahorro para el pilar contributivo.
D	Aumentar la edad legal de jubilación e incentivar el trabajo de las personas mayores.
E	Reducir los riesgos a los que son expuestos los afiliados.
F	Incentivar la competencia en la administración de las cuentas individuales.
G	Disminuir las brechas de género.
H	Ampliar e integrar políticas dirigidas al adulto mayor.
I	Adecuar la institucionalidad previsional, promover la participación social y la educación previsional.
J	Reducir la incertidumbre en los montos de pensiones.
K	Resguardar y uniformar derechos previsionales.

Fuente: Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015.

reconocimiento de los efectos nocivos que genera el cálculo de pensiones sobre la base de tablas de expectativas de vida diferenciadas para hombres y mujeres. Esto perjudica principalmente a las mujeres, que debido a las características que enfrentan en el mercado del trabajo y por tener una edad de jubilación legal inferior a la de los hombres, no lograrían financiar ingresos suficientes para la vejez. No obstante, la comisión propone equiparar la edad de retiro entre hombres y mujeres, sin garantía de que pueda resolver la disparidad de pensiones que se produce por factores de tipo estructural (distribución general de salario, discriminación salarial por género, etc.).

En definitiva, en el informe se plantean lineamientos con orientaciones para constituir un sistema basado en derechos. No obstante, la falta de acuerdos sólidos al interior de la comisión incrementa el riesgo de que las recomendaciones consideradas puedan implementarse de forma aislada y sin integralidad.

Otro aspecto relevante es el que tiene que ver con los recursos disponibles para financiar los gastos de seguridad social. Si se compara el monto que aportan empleadores y trabajadores/as para el financiamiento de las pensiones de vejez, con los montos que se aportan en otros países de la OCDE se observa una brecha importante³⁷. Además, el art. 71 N° 1 del Convenio N° 102 de la OIT señala: “1. El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas”.

37 Al respecto, el informe *Pensions at a Glance 2015* muestra los porcentajes de descuento obligatorio para pensiones para una persona trabajadora promedio en 2014, distinguiendo los aportes realizados por empleados y empleadores, en 19 países miembros de la OCDE que tienen sistemas públicos y privados. A nivel total, el país con menor porcentaje de cotización para pensiones es Nueva Zelanda con un aporte del 6% (3% por parte del empleado y 3% por el empleador). Por su parte, la cotización más alta se encuentra en Italia, cuyo sistema de pensiones es únicamente público, y donde la cotización total corresponde al 33% (9,19% por el empleado y 23,81% por el empleador). En Chile, la cotización alcanza el 12,3%, donde 11,2% es aportado por el trabajador y el 1,15% por el empleador (OCDE, 2015, pág. 177).

También es importante consignar que las propuestas de la Comisión Asesora Presidencial presentan diversos niveles de relación con la configuración de una mayor participación del Estado, ya sea en la administración o en la provisión de la seguridad social, particularmente en torno a prestaciones de vejez. En el modelo actual, el pilar central de tipo contributivo es administrado por empresas privadas con fines de lucro, mientras que el espacio de administración estatal se confina a las prestaciones del pilar solidario, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, y quienes reciben pensiones de las antiguas cajas de previsión. La propuesta de incorporar al Estado en el esquema contributivo de capitalización individual se presenta bajo la idea de crear una AFP Estatal. Dicha AFP implicaría la participación del Estado en el esquema de contribución definida, no obstante, no necesariamente garantizaría pensiones suficientes, pues operaría bajo los mecanismos de las mismas administradoras privadas.

En el caso de las propuestas B y C, se considera un rol más activo por parte del Estado, con una acción orientada al financiamiento de prestaciones suficientes. En la propuesta B, por ejemplo, se incorporan mecanismos de solidaridad intergénero e intergeneracional, además de garantías de financiamiento de prestación según nivel de contribución. Estas propuestas han abierto el debate en torno a la suficiencia de recursos para sustentarlas.

SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En 2012, el INDH recomendó “al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo ratificar los Convenios 102 y 128 de la OIT”, cuestión que no ha ocurrido a la fecha.

Además, señaló al Poder Ejecutivo la necesidad de “evaluar los efectos de las medidas compensatorias dirigidas a disminuir la brecha en el monto de pensiones de hombres y mujeres introducidas en 2008, y ajustarlas a efectos de reducir las disparidades existentes”. Esto fue uno de los aspectos analizados por la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, y en la que planteó propuestas específicas, como eliminar el cálculo de tablas de mortalidad diferenciadas por sexo (propuesta 33); establecer que la partición de los fondos de pensiones en caso de divorcio, al

ser considerada por parte de un juez, sea en partes iguales (propuesta 34); establecer fondos previsionales compartidos y que el 50% de las cotizaciones previsionales obligatorias se depositen en la cuenta individual del cónyuge o pareja en relación de convivencia (propuesta 35); instaurar una compensación previsional para personas cuidadoras (propuesta 36); e incrementar la cobertura de educación inicial de calidad (salas cunas y jardines infantiles), facilitando la inserción laboral femenina (propuesta 37). Si bien aún no se conocen las medidas que tomará el Poder Ejecutivo al respecto, es de esperar que las reformas proyectadas al sistema de pensiones consideren medidas para disminuir la brecha de género en las pensiones otorgadas por el sistema.

Por último, recomendó “al Poder Ejecutivo fortalecer las acciones de información y educación previsional de manera que los y las afiliadas puedan proteger de mejor manera sus fondos de pensión”. El informe complementario del INDH al Comité DESC señaló que “[l]a Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social tiene entre sus funciones definir y coordinar la implementación de estrategias para informar a la población sobre el sistema de previsión social, facilitar el ejercicio de sus derechos y administrar el Fondo para la Educación Previsional (FEP). Aun cuando la reforma estableció instancias e instrumentos que permiten garantizar la información y participación ciudadana, no deja de ser observable que son 25 normas las que regulan el sistema previsional y aproximadamente 15 instituciones que tienen competencia, lo que genera un entramado de difícil comprensión para los/as usuarios/as tanto en sus beneficios como en mecanismos de acceso y reclamación. El FEP es un potente instrumento de política pública para estos efectos; sin embargo, tras 4 años de operación, sería interesante contar con una evaluación de su funcionamiento e impacto. Entre otros aspectos, la Comisión de Usuarios indicó en su informe de 2011 la conveniencia de conocer la opinión de los/as usuarios/as sobre el trámite de jubilación, dado que existe la percepción que este será un proceso con un alto grado de dificultad” (INDH, 2014, págs. 13-14).

Acerca de materias previsionales es importante señalar que el Comité DESC en su último examen al Estado le recomendó que “a) Intensifique sus esfuerzos por elaborar un

sistema de seguridad social que garantice una amplia cobertura social que asegure las prestaciones adecuadas a todos los trabajadores y a todas las personas, incluidos los grupos más desfavorecidos y marginados a fin que puedan tener condiciones de vida dignas; b) Redoble sus esfuerzos en la determinación de pisos de protección social que incluyan garantías básicas de seguridad social; y c) Tome las medidas necesarias para asegurar que el sistema de seguridad social funcione de forma efectiva, aun cuando la responsabilidad de hacer efectivo este derecho, particularmente en el sistema de pensiones se haya delegado a entes no estatales”³⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- BCN. (s/f). Minuta Caracterización del Sistema de Pensiones de las FFAA. y de Orden y Seguridad Pública. Valparaíso, Chile: BCN.
- Benavides, P., & Jones, I. (2012). Sistema de Pensiones y otros Beneficios Pecuniarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería de Chile: Situación actual y proyecciones fiscales 2012-2050. Santiago, Chile: Dirección de Presupuestos, Ministerio de Hacienda.
- Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015). Informe Final. Santiago, Chile.
- INDH (2012). Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile.
- INDH (2014). Informe Complementario. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Santiago, Chile.
- INDH (2015). Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015. Santiago, Chile.
- La Tercera* (18 de julio de 2016). Pensiones promedio en FFAA crecen 75% en 10 años y las civiles 34%. *La Tercera*. Negocios, pág. 26. Obtenido de *La Tercera*.
- Mesa-Lago, C., & Bertranou, F. (2015). Principios de seguridad social y re-reforma de pensiones en Chile. Informe a la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones. Santiago, Chile.

38 Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, E/C.12/CHL/CO/4, de fecha 19 de junio de 2015, párr. 20.

Novoa, P. (1971). Derecho de Seguridad Social. Esquema del Régimen Previsional Chileno. En P. U. Chile, Orientaciones del Derecho Chileno, Escuela de Derecho, Oficina Coordinadora de Investigaciones Profesor Jaime Eyzaguirre. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

OCDE (2015). Pensions at a Glance 2015: OECD and G20 indicators. Paris: OECD Publishing.

OIT (2002). Seguridad social: un nuevo consenso. Ginebra: Autor.

Statcom (2014). Encuesta de opinión y percepción del Sistema de Pensiones en Chile. Santiago, Chile.

Superintendencia de Pensiones (2016). Boletín Estadístico N°221. Junio 2016. Santiago, Chile.

Thumala, D., Arnold, M., Massad, C., & Herrera, F. (2015). Inclusión y Exclusión social de las personas mayores en Chile. Santiago, Chile: SENAMA - FACSO U. de Chile.

2

VIOLENCIA OBSTÉTRICA Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerda

VIOLENCIA OBSTÉTRICA Y DERECHOS HUMANOS



ANTECEDENTES

El 14 de octubre de 2016 la opinión pública conoció una denuncia contra Gendarmería de Chile por parte de Lorenza Cayuhán, mujer mapuche que cumple una condena de 5 años y un día por el delito de robo con intimidación, a quién se hizo parir engrillada. El INDH presentó una querrela el 22 de octubre de 2016 ante el Juzgado de Garantía de Concepción. Este caso sintetiza varios problemas de derechos humanos preocupantes. Por un lado, el de la deshumanización del sistema carcelario, que impacta, en este caso, a una mujer embarazada. Por otro lado, las condiciones del parto de Lorenza permiten revisar el tema menos discutido en Chile, de la violencia hacia las mujeres que, en el marco del embarazo, el parto y el puerperio, ejercen los agentes de salud. No obstante, en el caso reseñado, no se debe perder de vista que la violencia ha sido responsabilidad de los custodios de Gendarmería y no de los funcionarios de salud.

La violencia hacia las mujeres en el ámbito de la salud tiene múltiples expresiones, y se da en ámbitos de especialidad variados, entre ellos, por ejemplo, en las consultas ginecológicas o en la atención obstétrica. En este último ámbito se ha comenzado a estudiar la violencia durante el proceso reproductivo y las formas y consecuencias que esta adquiere. Simultáneamente, organizaciones de la sociedad civil han desarrollado campañas que denuncian y visibilizan los testimonios de mujeres que han sido víctimas de situaciones de violencia en ese periodo: “A la horita que se te ocurre parir...”; “A ver, a ver [aplaudiendo], qué tanto escándalo aquí”; “¡Abre las piernas! ¡Cómo no vai a saber abrir las piernas!”; “¡Déjate de llorar que parecí cabra chica!”; “No, no te la dejo [a la guagua], porque la noche no es para hacer apego”; “Me dijeron que tenía pezón plano, que mis pechugas eran malas

para dar leche. No sirven”; “[El médico me dijo:] Me tengo que ir, aguántate: y me puso 4 puntos sin anestesia”¹.

Así también, los medios de comunicación han contribuido a visibilizar el tema. Una nota en la Revista Paula titulaba en julio de 2015: “Violencia obstétrica: el reclamo de las mujeres”. La nota comenzaba relatando lo siguiente: “El 23 de marzo de 2015, Mariana Álvarez (33) se sentó en el computador a escribir en el sitio Reclamos.cl: dos meses antes había tenido una mala experiencia en su primer parto, al punto que todavía tenía pesadillas con ello. Sentía mucha rabia y necesitaba desahogarse. ‘El 9 de enero de 2015, con 37 semanas de gestación y un embarazo normal, visité en su consulta a mi ginecólogo, que es parte del equipo médico de una clínica en Providencia, para un control. Él nunca me informó lo que iba a hacer. Simplemente me pidió que me acostara en la camilla para lo que aparentemente iba a ser un tacto vaginal. Me dijo: ‘esto te va a doler’. Pero el dolor fue terrible. Se lo dije. Me dijo que aguantara, mientras seguía rasguñando, raspando con sus dedos. Quise cerrar las piernas, pero no pude. Cuando me levanté de la camilla el piso estaba manchado de sangre, me asusté; él tapó inmediatamente con toalla de papel. Con nerviosismo me dijo que era normal que me doliera y sangrara’, relata Mariana. Al día siguiente, una desconocida le dejó un comentario. Decía: ‘Denuncien. Muchas mujeres no saben que en el tacto previo al parto muchas veces les rompen la membrana sin su consentimiento’” (Revista Paula, 2015).

En una línea similar, existe preocupación por el trato que reciben por parte de los equipos de salud las mujeres que consultan por aborto en los servicios de urgencia. Al res-

¹ Extractos de Testimonios ¿Qué es la violencia obstétrica?, Observatorio de Violencia Obstétrica, Chile. Ver www.ovochile.cl

pecto, el Comité contra la Tortura recomendó a Chile que: “Elimine la práctica de extraer confesiones a efectos de enjuiciamiento de las mujeres que buscan atención médica de emergencia como resultado de abortos clandestinos; investigue y revise las condenas dictadas en las causas en las que se hayan admitido como prueba las declaraciones obtenidas mediante coacción en estos casos y tome las medidas correctivas pertinentes (...)” (párr. 7)². Al respecto el Ministerio de Salud, en Ordinario N° 1675 de 2009 (que se reitera en Ordinario N° 1404 de 2014) señala: “Aun cuando el aborto es una conducta ilegal y constitutiva de un tipo penal en la legislación chilena (art. 342 Código Penal), no corresponde extraer confesiones a las mujeres que requieran atención médica como resultado de un aborto, sobre todo cuando dicha confesión se solicita como condición para la prestación de salud requerida, pues con ello se vulnera la norma contenida en el art. 15 ya citado de la Convención contra la Tortura, así como el derecho esencial a la protección de la salud. (...) En síntesis, la atención médica debe ser incondicional y cualquier confesión obtenida en el contexto descrito es completamente ilegal”. El documento finaliza señalando: “Esta Secretaría de Estado entiende que, pese a que la extracción de confesiones bajo coacción a mujeres con complicaciones de salud derivadas de práctica de un aborto, no es una conducta habitual en el Sector Salud, es necesario explicitar nuestra política sobre la materia”.

Si bien la violencia durante el embarazo, el parto y el puerperio es una forma de violencia hacia las mujeres, no existe un acuerdo respecto de la definición del concepto violencia obstétrica y sus alcances. Este ha sido acuñado por organizaciones de la sociedad civil³ para hacer referencia a un conjunto de prácticas de los equipos de salud que son cuestionadas, como acciones que causen daño físico o psicológico, que se expresen en un trato cruel, inhumano o degradante o en un abuso de medicalización, menoscabando la capacidad de decidir de manera libre e informada respecto de dichos procesos reproductivos⁴.

2 Comité Contra la Tortura, 14 de junio de 2004, CAT/C/CR/32/5

3 GIRE, 2015; Observatorio de Violencia Obstétrica (OVO Chile); Arguedas, Gabriela, 2014.

4 Definición de Gire, 2015; Arguedas, 2014.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), si bien se refiere al problema, no utiliza el concepto; en cambio, habla de falta de respeto y maltrato durante la atención del parto⁵. Esto se cristaliza en los resultados de una reunión sobre la tecnología apropiada para el parto, organizada por la oficina regional europea de la OMS, la Organización Panamericana de Salud y la oficina regional de la OMS para las Américas, en Fortaleza, Brasil, en 1985⁶. De dicha reunión salió la Declaración de Fortaleza, donde la OMS realiza varias recomendaciones específicas y generales, sobre el nacimiento. En su introducción, la Declaración sostiene que “Toda mujer tiene derecho a una atención prenatal adecuada y un papel central en todos los aspectos de dicha atención, incluyendo participación en la planificación, ejecución y evaluación de la atención. Los factores sociales, emocionales y psicológicos son fundamentales para comprender la manera de prestar una atención perinatal adecuada. El nacimiento es un proceso normal y natural, pero incluso los ‘embarazos de bajo riesgo’ pueden sufrir complicaciones. A veces es necesaria una intervención para obtener el mejor resultado. Para que las siguientes recomendaciones sean viables, es necesaria una profunda transformación de los servicios sanitarios junto a modificaciones en las actitudes del personal y la redistribución de los recursos humanos y materiales”.

En el caso del Ministerio de Salud de Chile, se utiliza el concepto de calidad de atención y se refiere al concepto de violencia —a secas— cuando habla de situaciones específicas de maltrato físico o psicológico en el marco de la atención del proceso reproductivo (Ministerio de Salud, 2008).

Por su parte, desde el ámbito de las y los profesionales de la salud se ha abordado el tema de la violencia obstétrica como un problema de calidad de atención en los servicios de salud, particularmente referido a situaciones de trato irrespetuoso o abusivo (Castro & Erviti, 2015; Sadler, 2003). Los problemas se producirían por las difíciles condiciones de trabajo del personal de salud (elevado número de usuarias que atender

5 Organización Mundial de la Salud, 2014.

6 En abril de 1985, la oficina regional europea de la OMS, la Organización Panamericana de Salud y la oficina regional de la OMS para las Américas organizaron una conferencia sobre la tecnología apropiada para el parto. La conferencia tuvo lugar en Fortaleza, Brasil, con la asistencia de más de 50 participantes: comadronas, obstetras, pediatras, epidemiólogos, sociólogos, psicólogos, economistas, administradores sanitarios y madres.

en un limitado número de horas) o por falta de capacitación de las y los profesionales de salud. Si bien existiría una relación entre calidad de atención y maltrato, el foco no debería establecerse en la relación profesional de salud–paciente (como un problema entre personas), sino en las dimensiones estructurales y de género que configuran un contexto en el que el maltrato es permitido (Castro & Erviti, 2015).

Este apartado describe los estándares internacionales de derechos humanos relacionados con el problema que se analiza, así como la normativa nacional. A continuación revisa los datos disponibles acerca de la situación de violencia en el marco del embarazo, el parto y el puerperio a nivel nacional y recoge las opiniones de algunas personas especialistas en el ámbito de la salud. Finalmente, se realizan recomendaciones específicas al Estado para enfrentar la situación.

OMS: EL MALTRATO EN LA ATENCIÓN DEL EMBARAZO, EL PARTO Y EL PUERPERIO

La OMS identifica dos modalidades de maltrato hacia las mujeres en el marco de la atención del embarazo, el parto y el puerperio: la física y la psicológica (OMS, 1985).

Respecto del maltrato físico, este se configura cuando se realizan prácticas invasivas y suministro de medicación no justificado por el estado de salud, o cuando no se respetan los tiempos ni las posibilidades del parto biológico. Al respecto, en el marco de la atención del embarazo, el parto y el puerperio, esta entidad ha identificado:

1. Prácticas evidentemente útiles, que tendrían que ser promovidas.
2. Prácticas perjudiciales o ineficaces, que habría que eliminar.
3. Prácticas de las que no existe una clara evidencia para fomentarlas y que deberían usarse con cautela hasta que nuevos estudios clarifiquen el tema.
4. Prácticas que con frecuencia se utilizan inadecuadamente.

Si bien el primer punto hace hincapié en las buenas prácticas que hay que fomentar, los siguientes tres puntos se

refieren a un conjunto de prácticas observadas por la Organización: estas incluyen, por ejemplo, aquellas intervenciones médicas innecesarias, como las episiotomías, el rasurado de vello púbico, el monitoreo fetal y enema como prácticas de rutina. También se hace referencia a la necesidad de favorecer los partos vaginales, manteniendo la tasa de cesáreas en un máximo entre 10 y 15% de los nacimientos (OMS, 1985).

En cuanto al maltrato psicológico, este incluye el trato deshumanizado, grosero, discriminatorio o humillante, cuando se requiere atención en el transcurso de una práctica obstétrica. Comprende también la omisión de información respecto de la evolución del parto (OMS, 1985).

Casi 30 años después de la Declaración de Fortaleza, en el 2014 la OMS reportó seguir recibiendo informes de maltrato durante el parto en centros de salud⁷. Frente a ello, declaró: “En todo el mundo, muchas mujeres sufren un trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, que no solo viola los derechos de las mujeres a una atención respetuosa, sino que también amenaza sus derechos a la vida, la salud, la integridad física y la no discriminación. Esta declaración reclama un accionar más enérgico, diálogo, investigación y apoyo en relación con este importante problema de salud pública y de derechos humanos” (Organización Mundial de la Salud, 2014)

¿Qué recomienda la OMS?⁸

La posición fisiológica durante el parto: No se recomienda colocar a la mujer embarazada en posición dorsal de litotomía durante la dilatación y el expulsivo. Debe recomendarse caminar durante la dilatación, y cada mujer debe decidir libremente qué posición adoptar durante el expulsivo.

La episiotomía: Debe protegerse el periné siempre que sea posible. No está justificado el uso sistemático de la episiotomía. No existe ninguna evidencia de que el uso indiscriminado de la episiotomía tenga efectos beneficiosos, pero sí la hay en lo referente a que esta puede producir daños.

⁷ Organización Mundial de la Salud, 2014 Human Reproductive Program. Declaración: Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud.

⁸ OMS, Cuidados en el parto normal: una guía práctica. Informe presentado por el Grupo Técnico de Trabajo, Ginebra, 1996. Disponible en <http://bit.ly/1Rm6F0a>

En un parto normal puede aparecer la indicación para su realización, pero se aconseja el uso restringido.

Amniotomía: Tampoco está justificada la rotura precoz artificial de membranas como procedimiento de rutina.

La monitorización fetal: No existe evidencia de que la monitorización fetal rutinaria tenga un efecto positivo sobre en el resultado del embarazo. La monitorización fetal electrónica solo debe efectuarse en casos cuidadosamente seleccionados, por su alto riesgo de mortalidad perinatal, y en los partos inducidos.

Enemas: La evidencia proporcionada por los estudios de la OMS indica que los enemas no tienen un efecto beneficioso significativo en las tasas de infección, como la infección de la herida perineal u otras infecciones neonatales, ni en la satisfacción de las mujeres. Estos resultados no apoyan el uso rutinario de los enemas en el trabajo de parto; por tanto, se debe desalentar dicha práctica, así como el afeitado de la región púbica.

Oxitocina sintética: El uso de este medicamento es considerado por la OMS como una intervención mayor por los riesgos que conlleva y solo debe usarse bajo una indicación específica. Estos riesgos son, entre otros: rotura uterina, mayor índice de cesáreas y fórceps, mayor dolor para la mujer y necesidad de analgésicos, sufrimiento fetal agudo y distocia⁹.

La maniobra de Kristeller: Consiste en presionar el bajo fondo del útero con el fin de acelerar la etapa de expulsión. A veces se realiza justo antes de dar a luz y otras desde el comienzo de esta fase. Esta práctica, aparte de acarrear molestias maternas, puede ser dañina para el útero, el periné y el propio feto, aunque no existen estudios al respecto. La impresión general es que se usa con demasiada frecuencia, no estando demostrada su efectividad.

La cesárea: Algunos de los países con una menor mortalidad perinatal¹⁰ en el mundo tienen menos de 10 % de cesáreas. No puede justificarse que un país tenga más de 10-15% de procedimientos de este tipo. No hay pruebas

de que después de una cesárea, un segundo parto requiera también una cesárea. Después de una cesárea debe recomendarse normalmente un parto vaginal.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

En el marco de prácticas de violencia obstétrica hay diversos derechos humanos que pueden verse vulnerados. Por ejemplo, el derecho a la salud, en particular; a la salud sexual y reproductiva, a una vida libre de violencia, a la no discriminación, y la integridad física y psíquica, entre otros.

En el caso del derecho a la salud, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 indican, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”. Además, el PIDESC menciona la obligación de los Estados de dar protección a las madres antes y después del parto (art. 10).

Al interpretar el contenido de dicho artículo, mediante la Observación General nr. 14, el Comité PIDESC argumentó que: “El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”¹¹.

El derecho a la salud también se reconoce, en particular, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5), de 1965;

9 Dificultad en el parto. Incluye problemas de tipo dinámico o mecánico, tanto los causados por parte materna como por el feto.

10 Se refiere a la muerte del feto desde las 28 semanas de embarazo o del recién nacido hasta la primera semana de vida —7 días—.

11 ONU. CDESC, E/C.12/2000/4, CESCR Observación general 14 11 de agosto de 2000, párr. 8.

en el artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; y en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

Por su parte, en relación con la salud sexual y reproductiva, el Programa de acción de la Conferencia de Población de El Cairo de 1994, se refirió a los derechos reproductivos, afirmando que estos (párr. 7.3) "(...) se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos"¹².

En relación con la discriminación que afecta el ejercicio de derechos fundamentales por parte de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada por Chile en 1989, señala específicamente en el artículo 12: "1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".

Si bien la CEDAW no contiene disposiciones específicas acerca de violencia contra las mujeres, el Comité que vigila el cumplimiento de la Convención ha señalado que "[...] a violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de

que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no" (párr. 6) y "[...]a violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la Convención..."(párr. 7).

Finalmente, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes define "por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas" (art. 1).

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Sr. Juan Méndez, señala en su informe de 2013: "La conceptualización como tortura o malos tratos de los abusos cometidos en entornos de atención de la salud es un fenómeno relativamente reciente"¹³. El documento parte señalando que numerosos informes han documentado una variedad de abusos cometidos contra pacientes y personas bajo supervisión médica. Según el Relator, los cuidados médicos que causan graves sufrimientos sin ningún motivo aparente podrían considerarse crueles, inhumanos o degradantes: "la jurisprudencia y las interpretaciones autorizadas de los órganos internacionales de derechos humanos sirven de orientación para aplicar los cuatro criterios de la definición de tortura en el contexto propio de la atención de la salud. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "puede

12 El concepto fue objeto de controversias en la misma Conferencia Internacional, como se refleja en las declaraciones y reservas. Chile aprobó el documento del Plan de Acción de la Conferencia de Población de El Cairo de 1994 sin reservas.

13 Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, Sr. Juan Méndez, A/HRC/22/53, 2013, párr. 15.

conculcarse el artículo 3 cuando, aun no siendo el propósito o el objetivo del acto del Estado, por acción u omisión, degradar, humillar o castigar la víctima, el resultado de ese acto no fuera otro que ese” (párr. 18).

Resulta importante destacar lo que el Relator plantea en relación con la doctrina de la “necesidad médica” (párr. 31). Al respecto se señala:

- “Los pacientes en los centros de atención de la salud dependen de los profesionales sanitarios que les prestan servicios. En palabras del anterior Relator Especial: “La tortura, por ser la violación más grave del derecho humano a la integridad y la dignidad de la persona, presupone una ‘situación de impotencia’, en que la víctima está bajo el control absoluto de otra persona”. Una de esas situaciones, además de la privación de libertad en cárceles u otros lugares, es la privación de la capacidad jurídica, que acaece cuando una persona se ve despojada de su capacidad para tomar decisiones y esta se asigna a terceros (A/63/175, párr. 50)” (párr. 32).
- “El titular del mandato ha reconocido que los tratamientos médicos de carácter invasivo e irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente (ibid., párrs. 40 y 47). Este es el caso especialmente cuando se somete a tratamientos invasivos, irreversibles y no consentidos a pacientes que pertenecen a grupos marginados, como las personas con discapacidad, independientemente de las alegaciones de buenas intenciones o de necesidad médica que se puedan realizar” (...) “En otros casos, la administración no consentida de medicamentos o la esterilización involuntaria a menudo se defienden afirmando que son tratamientos necesarios que redundan en beneficio del denominado interés superior de la persona afectada” (párr. 32)
- “Sin embargo, en respuesta a las denuncias de esterilizaciones de mujeres en 2011, la International Federation of Gynecology and Obstetrics subrayó que la esterilización para la prevención de futuros embarazos no tenía justificación ética aduciendo razones

de emergencia médica. Incluso en el caso de que un nuevo embarazo pudiese poner en peligro la vida o la salud de la madre, esta [...] debía disponer de tiempo y apoyo necesarios para sopesar su elección. Debía respetarse su decisión con conocimiento de causa, incluso si se consideraba que podía ser nociva para su salud” (párr. 33).

- “En esos casos, se esgrimieron dudosas razones de necesidad médica para justificar procedimientos invasivos e irreversibles realizados a pacientes sin su pleno consentimiento libre e informado” (párr. 34).

Sobre el uso del consentimiento informado como parte de las prácticas médicas, el Relator indica que “no es la mera aceptación de una intervención médica, sino una decisión voluntaria y suficientemente informada. Garantizar el consentimiento informado es un aspecto fundamental del respeto a la autonomía, la libre determinación y la dignidad humana de la persona en un proceso continuo y apropiado de servicios de la atención de salud solicitados de forma voluntaria ((A/64/272, párr. 18).” (párr. 28).

A nivel interamericano, el Art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”¹⁴.

Además se dispone de un instrumento específico, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como Belém do Pará), ratificada por Chile en 1998, que define por tal “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1), que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal o en la comunidad, y sea perpetrada por cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2 a, b y c)”.

14 Respeto del Derecho a la Integridad Personal, la Jurisprudencia de la Corte IDH: Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012; Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 304.

Dicha Convención reconoce especial protección a las mujeres que puedan encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad a la violencia, “[...] en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada (...)” (Artículo 9).

La Convención dispone como deberes del Estado condenar “todas las formas de violencia contra la mujer y conviene(n) en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;...”(art. 7). “En consecuencia, el Estado debe adoptar, en forma progresiva, medidas y programas para, entre otros aspectos, modificar patrones socioculturales que se basen en la premisa de la inferioridad de las mujeres o en los papeles estereotipados de género que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer; suministrar servicios especializados apropiados para la atención necesaria a las víctimas; y garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente respecto de las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer; con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios” (art. 8).

Finalmente, en su informe acerca del Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos (2010), la Relatoría de Comisión IDH hizo hincapié en cómo la protección del derecho a la integridad personal de las mujeres en el ámbito de la salud materna, implica la obligación de los Estados de garantizar por disposiciones legislativas o de otro carácter, que las mujeres disfruten del

derecho al más alto nivel posible de salud física y mental sin discriminación¹⁵. Respecto del particular, la Comisión IDH identificó barreras al acceso a estos servicios que caracterizó como discriminatorias, por ello el Estado tiene la obligación inmediata de abordarlas. En ese sentido, señaló ciertos obstáculos que perpetúan estereotipos que consideran a las mujeres vulnerables e incapaces de tomar decisiones autónomas de salud. Entre ellos, se enumeran: la indiferencia, el maltrato y la discriminación por parte de funcionarios del sector salud; los estereotipos de género persistentes en este sector; las leyes, políticas y prácticas exigiendo a las mujeres la autorización de terceras personas para obtener atención médica; y la esterilización de la mujer sin su consentimiento, entre otros¹⁶.

NORMATIVA NACIONAL

La Constitución Política regula el derecho a la protección de la salud en el artículo 19 N° 9, imponiendo al Estado la obligación de resguardar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, así como la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud¹⁷. Sin embargo, a nivel nacional no existe una legislación específica que aborde el tema de la violencia contra la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio.

A nivel legal, la Ley 20.584¹⁸ (conocida como “de derechos y deberes de los pacientes”) regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Esta ley establece estándares de la atención de salud, tanto en los establecimientos públicos como privados. Estos derechos son, consecuentemente, aplicables a las mujeres durante la atención del embarazo, el parto y el postparto.

15 OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre Derechos de la Mujer, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69 7 junio 2010.

16 Op. Cit, Párr. 36.

17 Sobre la opinión del INDH en relación con la definición del derecho a la salud, ver Informe Anual 2012, pág. 197 -211

18 La Ley 20.584 regula los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, en vigencia desde el 1 de octubre de 2012.

En su artículo 5° relativo al derecho a un trato digno, señala: “En su atención de salud, las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia”. Se especifica al respecto que se debe “velar porque se utilice un lenguaje adecuado e inteligible durante la atención”; también, “velar porque se adopten actitudes que se ajusten a las normas de cortesía y amabilidad generalmente aceptadas, y porque las personas atendidas sean tratadas y llamadas por su nombre”, y “respetar y proteger la vida privada y la honra de la persona durante su atención de salud”.

En el artículo 8° se establece el derecho de información que le asiste a las personas, señalando que toda persona tiene derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito, respecto de los siguientes elementos: las atenciones de salud o tipos de acciones de salud que el prestador respectivo ofrece o tiene disponibles y los mecanismos con que se puede acceder a dichas prestaciones, así como el valor de las mismas.

Así también, en su Artículo 10°, hace referencia a que toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud y de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar.

Además, la misma ley establece el derecho a tener compañía, es decir, a contar con la presencia de algún familiar durante el periodo de hospitalización.

Finalmente, la ley establece en su artículo 7, la obligación de los prestadores institucionales públicos en los territorios de alta concentración de población indígena a “asegurar el derecho de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas, el cual deberá contener, a lo menos, el reconocimiento, protección y fortalecimiento de los conocimientos y las prácticas de los sistemas de sanación de los pueblos originarios; la existencia de facilitadores interculturales y señalización en idioma español y del pueblo originario que corresponda al

territorio, y el derecho a recibir asistencia religiosa propia de su cultura”.

En relación con la atención del parto de mujeres indígenas, desde 1996, el Departamento de Atención Primaria del MINSAL, inició una línea de trabajo sobre Salud y Pueblos Indígenas (Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas PESPI), cuyo propósito es el trabajo coordinado a nivel nacional, regional y local entre instituciones de salud, organizaciones indígenas, otros sectores y centros académicos, que contribuya a la organización y provisión de servicios de salud integrales y culturalmente apropiados. En particular, y en coordinación con dicho programa, desde el 2008 el Ministerio de Desarrollo Social ofrece, en el marco del programa Chile Crece Contigo, guías de gestación y nacimiento adaptadas con pertinencia cultural en su versión Aymará, Mapuche, Rapa Nui y Chilota. A su vez, como parte de ese programa, existen desde el 2009 salas de nacimiento ancestral, y otras iniciativas regionales que posibilitan el desarrollo de partos respetados y con pertinencia cultural.

A nivel gremial, el Código de Ética del Colegio Médico de Chile (A.G.) en su título III, relativo a las relaciones del médico con sus pacientes, establece reglas generales de comportamiento entre las que es posible destacar el artículo 17, que indica: “El médico atenderá profesionalmente a su paciente en una relación de confianza y respeto, que garantice la libertad y autonomía de ambos”. En su artículo 22 señala que: “Falta a la ética el médico que en la atención de un enfermo actúe con negligencia, imprudencia o impericia. Será negligente aquel profesional que poseyendo el conocimiento, las destrezas y los medios adecuados, no los haya aplicado. Actúa con imprudencia aquel médico que poseyendo los recursos y preparación necesarios para la atención de un paciente, los aplicare Inoportuna o desproporcionadamente, como también si, careciendo de los recursos o preparación adecuados, efectuare una atención sometiendo al paciente a un riesgo innecesario”.

Respecto de la información y el consentimiento, el Código indica en el artículo 24: “El médico tratante deberá informar a su paciente de manera veraz y en lenguaje comprensible acerca de: su identidad, el área de su competencia profesional y sus límites, y el diagnóstico, alternativas de tratamiento, sus riesgos y beneficios, y el pronóstico de su enfermedad.

Cuando la atención sea realizada en equipo, uno de sus integrantes será responsable de establecer la interlocución principal con el paciente”. Agrega, en el artículo 25, que “Toda atención médica deberá contar con el consentimiento del paciente. En caso de procedimientos diagnósticos o terapéuticos que entrañen un riesgo significativo para el paciente, el médico le proporcionará información adicional de los beneficios y riesgos del mismo, con el fin de obtener su consentimiento específico, imprescindible para practicarlos”. En relación con este tema, finaliza señalando en su artículo 28: “El derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o un tratamiento deberá ser respetado, debiendo el médico, en todo caso, informar al paciente, de manera comprensible, las consecuencias que puedan derivarse de su negativa”.

Actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que establece los derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la violencia obstétrica¹⁹. Este proyecto ingresó a la Cámara el 28 de enero de 2015, pasando a la Comisión de Salud, el 4 de marzo de 2015, donde se encuentra sin movimiento.

El proyecto busca consagrar de manera legal el concepto de “violencia Gineco-Obstétrica”, y las actuaciones que lo configuran. Basado en otras legislaciones, define el concepto como “un tipo de violencia de género que se ejerce sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, en un abuso de medicamentos y patologización de los procesos reproductivos. Es decir, se trata de una situación producida en contra de las mujeres que se encuentran ejerciendo sus labores de parto, dando a luz a su o sus hijos. Dicha situación se materializa, principalmente, a través de malos tratos verbales por parte del personal de asistencia al parto (médicos, matronas, asistentes, etc.), el sometimiento a la madre a un estrés innecesario, el ejercicio de maniobras violentas ajenas a toda recomendación y a los protocolos de atención al parto como la ‘maniobra de Kristeller’, o bien la realización de cesáreas para agilizar el nacimiento cuando no es debidamente ne-

cesario proceder de esa forma, entre otras manifestaciones” (Fundamentos de la ley, punto 5).

Así, también, mediante sus artículos, busca consagrar los derechos de las mujeres en relación con el trabajo de parto, el parto y el postparto. Se destacan entre ellos, el respeto por parte del equipo de salud; a ser informada acerca de las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante el proceso de parto, de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas; al parto natural, evitando en lo posible prácticas invasivas y suministro de medicación cuando no esté debidamente justificado; a estar acompañada durante el trabajo de parto, parto y post parto, por una persona de su confianza y elección y a mantener a su lado al recién nacido, siempre que éste último no requiera cuidados médicos especiales.

LA SITUACIÓN ACTUAL

En Chile, la atención de salud que se les proporciona a las mujeres durante el proceso reproductivo ha tenido logros significativos en el descenso de la mortalidad materna. Las acciones desarrolladas en los controles de embarazo, parto, posparto y en el ámbito de la planificación familiar han contribuido a los logros señalados. Así, el país es reconocido, en el contexto de los países de América Latina, por sus significativos avances en materia de indicadores maternos y neonatales (Binfa, y otros, 2016).

Estos indicadores muestran una correlación positiva con el aumento de la cobertura de asistencia profesional del parto. En nuestro país, el 99,9% de los nacimientos ocurren en un hospital (DEIS, MINSAL 2014).

Chile se encuentra entre los países con menor mortalidad materna del continente americano y el de menor mortalidad en Latinoamérica (OPS, 2012). A nivel nacional, ha alcanzado un indicador de 18 muertes maternas por cien mil nacidos vivos²⁰. Sin embargo, este indicador no ha presentado variaciones significativas en los últimos diez años.

¹⁹ Proyecto presentado por las diputadas Marcela Hernando y Loreto Carvajal.

²⁰ Información proporcionada por MINSAL al INDH, vía oficio N° 3385.

CUADRO I.
EVOLUCIÓN DE LA MORTALIDAD MATERNA
EN CHILE PARA EL PERIODO 2000-2014

AÑO DEFUNCIÓN	MORTALIDAD MATERNA	
	DEFUNCIÓNES	RMM*
2000	49	18,7
2001	45	17,4
2002	43	17,1
2003	30	12,2
2004	42	17,3
2005	45	18,5
2006	47	19,3
2007	44	18,2
2008	41	16,5
2009	50	19,7
2010	45	17,9
2011	40	16,1
2012	42	17,2
2013	37	15,2
2014	34	13,5

*Razón de Mortalidad Materna por 100.000 Nacidos vivos corregidos

Fuente: MINSAL, oficio N° 3385.

Junto con estos indicadores, nuestro país posee una de las tasas más altas de cesáreas de nuestro continente, la que ha ido progresivamente en aumento hasta llegar en 2015 al 44,7%. De acuerdo con datos de la OCDE (2015), Chile se ubica en tercer lugar, solo precedido por Turquía y México, de los países que tienen mayor tasa de cesáreas, sobrepasando lo recomendado por la OMS (10 a 15%)²¹.

De acuerdo con los datos publicados por Sadler (2016), las tasas de cesárea alcanzaban en el 2012 a 39% en el sector público y de 72% en el sector privado de Salud, lo que muestra una alta variación entre ambos sistemas.

En el 2008 el Ministerio de Salud, en conjunto con el Programa Chile Crece Contigo, elaboró el "Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo". Este manual incorporaba el conjunto de recomendaciones señaladas por la OMS en relación con una atención humanizada del parto.

En dicho manual, en la atención integral del proceso reproductivo, se propone recuperar los aspectos psicológicos y sociales de la gestación y el nacimiento, ofreciendo una atención basada en la evidencia científica, personalizada y respetuosa de los derechos, valores, creencias y actitudes de la mujer y, cuando ella lo decida, de su pareja y familia.

En ese sentido, en el manual se señala: "La salud sexual y reproductiva está centrada en las personas y en sus derechos y reconoce a las personas como sujetos activos que participan junto a las y los profesionales de salud en la búsqueda de una mejor calidad de vida para sí mismas, sus parejas y sus familias" (pág. 16).

Como base para avalar los cambios que propone el manual en la atención del parto, MINSAL señala que: "desde hace al menos tres décadas se desarrollan dos procesos de cambios sociales y científicos que confluyen generando la necesidad de reorientar conceptualmente la atención del proceso reproductivo. Uno de ellos es el reconocimiento de un conjunto de derechos de las personas en salud (y particularmente en salud sexual y reproductiva) y el reconocimiento de que para avanzar en el desarrollo de un país es necesario la equidad de género y el empoderamiento de la mujer. Otro, es la preocupación por la creciente deshumanización de las experiencias del embarazo y particularmente, del parto que surge en países desarrollados con tasas muy reducidas de mortalidad materna" (pág. 19).

MINSAL (2008) indica que la preocupación por la deshumanización de la experiencia del parto surge por la reivindicación de las mujeres de su derecho a participar de las decisiones relacionadas con la atención de la gestación, el parto y el postparto. Esta situación incentivó la investigación crítica del modelo de atención del proceso reproductivo. Los resultados de los estudios cuestionan la efectividad real de muchas de las prácticas obstétricas, y se avanza hacia el reconocimiento explícito de los derechos de las personas en la atención de salud, lo que hace evidente la necesidad de modificar las recomendaciones y normativas para esta atención.

A este respecto, el Ministerio indica que "la alta tasa de cesáreas que se observa en Chile, la más alta tasa documentada a nivel mundial, con un evidente predominio en la práctica

21 OECD, 2015; Health at a glance 2015. OECD indicators.

privada, requiere de un activo proceso de cambio por parte de los profesionales de la atención obstétrica y, por parte de la población usuaria de sus servicios". Para la institución, "la preocupación por la seguridad del binomio madre-hijo debe ser balanceada con el derecho de las mujeres a elegir; con la mejor información disponible, la modalidad de atención que le resulte más apropiada, incluyendo la pertinencia cultural" (pág. 20).

Así también, acerca de la atención en el trabajo de parto, se indica que en las últimas décadas una evaluación del cuidado obstétrico habitual revela que diversas prácticas pueden ser físicamente abusivas, una forma de violencia contra las mujeres: "realización de procedimientos dolorosos como rasurado perineal y púbico de rutina, y enemas durante el trabajo de parto, cuya eficacia no ha sido respaldada científicamente; uso de monitoreo fetal continuo en embarazos de bajo riesgo sin estar claramente demostrada su eficacia; posición decúbito dorsal durante el trabajo de parto, y en los procedimientos perineales; episiotomía rutinaria; exceso de cesáreas innecesarias, por razones no médicas" (pág. 21).

Para el Ministerio (2008), "la excesiva 'medicalización' del parto promueve el uso de intervenciones innecesarias con un costo global alto de los servicios médicos y ha llevado a desconocer o subestimar la importancia de los aspectos psicológicos del embarazo y el parto, los que pueden ser tanto o más importantes que el monitoreo electrónico fetal, la inducción del trabajo de parto y la cesárea. La evidencia científica no respalda el manejo intervencionista del preparto y parto y, en cambio, fundamenta el hecho de que algunas intervenciones farmacológicas durante el trabajo de parto pueden afectar la relación madre-hijo al nacer, tales como el uso de oxitocina exógena en inducciones o aceleraciones –muchas veces innecesarias– interfiere con los procesos neurológicos que sustentan el comportamiento maternal y que el uso de sedantes potentes puede afectar la capacidad de adaptación extrauterina del recién nacido" (pág. 21).

Un estudio realizado por la Escuela de Obstetricia de la Universidad de Chile publicado en 2016 (Binfa, y otros, 2016) entrega datos sobre la implementación del protocolo

del Manual en nuestro país y el tipo de atención médica que reciben las usuarias de las maternidades²².

- A continuación, se destacan algunos de los principales resultados de dicha investigación:
- A 90,8% de las mujeres se les indujo médicamente el trabajo de parto (uso de oxitocina).
- El 54,6% recibió monitorización continua durante el trabajo de parto.
- A 59,1% de las mujeres se le rompieron artificialmente las membranas.
- El 81,5% de las mujeres no recibió alimentación oral (líquidos o régimen liviano)
- 95,7% de las mujeres recibió hidratación parental durante el trabajo de parto²³.
- 69,6% de las mujeres estuvo acompañada (por un familiar) durante el trabajo de parto y 86% acompañada durante el expulsivo.
- 79,7% de las mujeres estuvieron en posición dorsal de litotomía (tendidas de espalda) durante la dilatación y el expulsivo.

Los resultados de este estudio indican que la mayoría de las mujeres en el estudio recibieron atención inconsistente o contraria a lo indicado en el manual de atención del parto de MINSAL. A pesar de esto, solo un tercio de ellas declaró (en la encuesta realizada en el marco de la investigación) estar insatisfecha con la atención profesional recibida. Para los autores de este estudio, es probable que las mujeres no reporten insatisfacción porque ellas no conocen otras alternativas de atención del parto.

22 "Assessment of the implementation of the model of integrated and humanised midwifery health service in Chile". Estudio descriptivo y transversal, con un enfoque de métodos mixtos (cualitativo-cuantitativo) llevado a cabo en 9 maternidades (del sistema público de salud) a lo largo del país, entre mayo y diciembre de 2013; con una muestra de 1.882 mujeres, cuyos criterios de inclusión fueron: mujeres primíparas o multíparas, con 2 o 3 centímetros de dilatación, en trabajo de parto fisiológico. Esta investigación fue financiada por FONIS-FONDICYT.

23 Esto significa que se la hidrató por vía endovenosa, en lugar de darle líquido a beber, como recomienda el manual del MINSAL y la OMS.

En la misma línea, Belli (2013) señala que una de las causas del silencio de las mujeres frente a situaciones de abusos, desinformación o maltrato puede responder a que muchas veces estos comportamientos son vistos por ellas mismas como normales, especialmente por aquellas que acuden a servicios de salud gratuitos y consideran que someterse a tratos poco amables es parte inherente de hacer uso de dicha atención.

Mayor profundidad en las opiniones de las mujeres respecto del trato recibido fue proporcionada por la fase cualitativa del citado estudio de Binfa (2016). En los grupos focales, las mujeres declararon que no se sintieron escuchadas; que no recibieron información, y que no fueron consideradas en la toma de decisiones respecto de los procedimientos e intervenciones (pág. 58).

Así también, en un estudio relativo a satisfacción materna durante la atención del parto (Uribe, Contreras, & Villaroel, 2014), se señala que el bienestar en situación de parto, reportado por las mujeres chilenas, se mantiene en estrecha relación con la percepción del acompañamiento y contención profesional y calidez en el trato, entre otros. Así también, el determinante de menor peso para el bienestar global corresponde al ambiente físico²⁴.

En relación con los reclamos o quejas presentadas por las usuarias de los servicios de salud por la atención brindada durante el parto, MINSAL, el Programa de la Mujer del Ministerio de Salud no recibe esta información²⁵. Las únicas cifras disponibles son las ofrecidas por el Observatorio de Violencia Obstétrica de Chile (OVO), y solo referidas a las realizadas por las mujeres en dicha instancia. De octubre de 2014 a octubre de 2016 el Observatorio ha recibido 89 denuncias de mujeres que han sufrido violencia obstétrica. De esa cifra, 29 han manifestado haber presentado algún tipo de reclamo o demanda²⁶.

24 El estudio reportado buscó validar un instrumento –escala– de bienestar materno en situación de parto. Este instrumento se aplicó a 223 púerperas, que accedieron a participar en forma voluntaria, en un Complejo Asistencial del área Sur Oriente de Santiago. El análisis de resultados es breve, pues el propósito central de la investigación era validar el instrumento.

25 Información proporcionada por la Encargada del Programa de la Mujer Paulina Troncoso al INDH, en octubre de 2016.

26 Información proporcionada al INDH por Gonzalo Leiva, director de OVO Chile, en octubre de 2016.

Los resultados de la investigación de Binfa descrita en los párrafos precedentes evidencian que pese a que el MINSAL, elaboró el manual de atención personalizada en el proceso reproductivo en el 2008, las indicaciones respecto de la atención del parto que este contiene no han logrado ser parte de las prácticas cotidianas de los profesionales de la salud.

Al respecto, Paulina Troncoso, Encargada del Programa de la Mujer del Ministerio de Salud²⁷, señaló al INDH: “[El manual] fue difundido en esa oportunidad, se hizo un gran esfuerzo por difundirlo en la red, quienes más los conocieron fueron las matronas y se capacitó en ese tiempo, pero después con esa gente hubo un recambio [la gente que fue capacitada] y cambió el gobierno (.....) entonces este pequeño impulso que había salido quedó detenido (....) cuando uno hace un nuevo manual, una cuestión es bajarlo a la gente, operativamente es muy complejo, sobre todo si uno quiere bajarlo a los médicos, porque las matronas siempre están más deseosas de información (...)”.

Así también, señala que el diagnóstico relativo a la sobreintervención del proceso del parto –que precedió a la elaboración del manual– no contó con la participación de las sociedades de científicos, ni de las escuelas de medicina, ni de obstetricia. Eso significó que lo que se plantea en torno a la atención del parto no se incluyera en las mallas curriculares de las escuelas de medicina y obstetricia. La encargada del Programa de la Mujer lo refiere así: “Porque el Ministerio no tiene injerencia, yo creo que la tiene, pero no directamente, en instalar los temas curriculares, y la gente que enseña obstetricia en general, y sobre todo en la parte de parto, son médicos y matronas que han aprendido esta cosa de la medicalización del parto, entendiendo que es lo mejor que se puede hacer. Cuando yo estudié obstetricia, a mí me enseñaron a hacer inducción del parto, a usar oxitocina, a romper las membranas, me enseñaron la episiotomía, y no me lo enseñaron como que yo estuviese produciendo violencia en las pacientes, me lo enseñaron como que eran cosas de *lex artis*, de la práctica de ese momento y eso se ha ido replicando”.

27 Dra. Paulina Troncoso, Encargada del Programa de la Mujer del Ministerio de Salud, entrevistada por el INDH, en septiembre de 2016.

Por su parte, el Dr. Jaime Mañalich²⁸, ex-Ministro de Salud del gobierno del presidente Sebastián Piñera, señaló en entrevista con el INDH: “El cambio de la práctica clínica tiene una inercia enorme (...) En ese sentido, cambiar una práctica clínica solo por el argumento de que esto es mejor, es una cosa que toma mucho tiempo y significa educar a una generación nueva de profesionales, matronas, médicos, que adopten esa nueva forma”. Adicionalmente, Mañalich indicó que otro aspecto importante en relación con la insuficiente implementación del manual en los servicios de salud tiene relación con que estas indicaciones deben tener un rango de normativa para que exista una implementación –con la necesaria capacitación– en los servicios de salud a nivel nacional.

Por su parte, la Sra. Anita Román –presidenta del Colegio de Matronas y Matrones de Chile– señalaba en una entrevista que la violencia obstétrica existe, y que esta se debería, en gran medida, a la falta de recursos en los hospitales públicos²⁹. “Hay que pasearse por las maternidades del país para ver cómo está la situación. Funcionamos como un país pobre, hay un promedio de una matrona por cada cinco trabajos de parto. Solo los hospitales nuevos tienen proyectos de parto integral”.

En entrevista con el INDH, Gonzalo Leiva, matrón y Director del Observatorio de Violencia Obstétrica (OVO Chile)³⁰, opinaba que el término Violencia Obstétrica “muestra en toda su magnitud un problema que es estructural. Reducir lo que ocurre en las salas de parto solo al maltrato y la falta de respeto, deja fuera de enmarque todo el entramado de violencia de género e institucional tras este tipo de violencia. La definición propuesta por Venezuela, que señala que este tipo de violencia consiste en ‘La apropiación del cuerpo de la mujer y sus procesos reproductivos por parte del equipo de salud, lo que conlleva pérdida de autonomía, etc’, me parece muy certera e ilustrativa de la realidad no solo chilena, sino que sudamericana. La denuncia es la Violencia Obstétrica, pero creo que conscientes de la controversia, la

reivindicación debería ser de aquellos derechos humanos fundamentales vulnerados durante el parto. En Europa se habla de *Human Rights in Childbirth [derechos humanos en el nacimiento]*”.

ALGUNOS ASPECTOS ESPECÍFICOS SOBRE EL TEMA

Existe escasa información estadística oficial relativa a las dimensiones consideradas en el concepto de violencia obstétrica (uso de oxitocina, rompimiento de membranas, posición de la mujer durante el parto, entre otros).

Sin embargo, respecto de una de las dimensiones consideradas en el marco de la violencia, como es la realización de cesáreas en circunstancias médicas que no la requieren, y que más aún, la desaconsejan, MIINSAL posee datos que muestran la realidad en el país.

A continuación, se muestra el número de cesáreas realizadas, tanto en el sistema público como privado, en el 2013, 2014 y 2015.

28 Dr. Jaime Mañalich, exministro de salud, entrevistado por el INDH en septiembre de 2016.

29 Leonardo Vásquez “Mujeres Luchan contra la Violencia en los partos”. Diario electrónico Hoy x Hoy, 12 de marzo de 2015.

30 Información entregada por el Director de OVO Chile, Gonzalo Leiva, al INDH en octubre de 2016.

TABLA 2.

PARTOS EN EL SECTOR PÚBLICO, POR REGIÓN Y TIPO DE PARTO (NORMAL, DISTÓCICO VAGINAL³¹, CESÁREA ELECTIVA, CESÁREA DE URGENCIA)

REGIÓN	TIPO DE PARTO	2013		2014		2015	
		CANTIDAD PARTOS	% PARTOS	CANTIDAD PARTOS	% PARTOS	CANTIDAD PARTOS	% PARTOS
Arica	Cesárea	780	32,2	948	34,6	1.116	39,3
	Distócico	17	0,7	16	0,6	8	0,3
	Normal	1.623	67,1	1.779	64,9	1.717	60,4
	Total	2.420	100,0	2.743	100,0	2.841	100,0
Tarapacá	Cesárea	1.613	44,4	1.185	35,4%	1.013	32,7
	Distócico	38	1,0	72	2,2%	62	2,0
	Normal	1.981	54,5	2.090	62,4	2.022	65,3
	Total	3.632	100,0	3.347	100,0	3.097	100,0
Antofagasta	Cesárea	1.511	35,8	1.704	38,1	1.742	39,0
	Distócico	72	1,7	82	1,8	53	1,2
	Normal	2.633	62,5	2.688	60,1	2.675	59,8
	Total	4.216	100,0	4.474	100,0	4.470	100,0
Atacama	Cesárea	1.629	47,1	1.783	46,1	1.400	43,7
	Distócico	28	0,8	40	1,0	29	0,9
	Normal	1.799	52,1	2.046	52,9	1.775	55,4
	Total	3.456	100,0	3.869	100,0	3.204	100,0
Coquimbo	Cesárea	5.316	51,3	5.294	50,6	5.036	50,9
	Distócico	166	1,6	146	1,4	118	1,2
	Normal	4.883	47,1	5.021	48,0	4.733	47,9
	Total	10.365	100,0	10.461	100,0	9.887	100,0
Valparaíso	Cesárea	6.349	44,6	6.540	44,0	6.319	44,0
	Distócico	226	1,6	189	1,3	176	1,2
	Normal	7.657	53,8	8.127	54,7	7.864	54,8
	Total	14.232	100,0	14.856	100,0	14.359	100,0
O'Higgins	Cesárea	4.184	54,1	3.775	51,3	3.805	53,0
	Distócico	1.137	14,7	1.246	16,9	1.202	16,7
	Normal	2.413	31,2	2.341	31,8	2.179	30,3
	Total	7.734	100,0	7.362	100,0	7.186	100,0

31 Las causas que provocan el parto distócico pueden ser varias. Se entiende la distocia como cualquier dificultad de origen fetal o materno en el progreso normal del parto. El parto distócico requiere de intervención médica, normalmente maniobras o intervenciones quirúrgicas, para su correcta finalización


REGIÓN	TIPO DE PARTO	2013		2014		2015	
		CANTIDAD PARTOS	% PARTOS	CANTIDAD PARTOS	% PARTOS	CANTIDAD PARTOS	% PARTOS
Maule	Cesárea	5.552	52,4	5.812	52,8	5.713	54,0
	Distócico	198	1,9	218	2,0	230	2,2
	Normal	4.845	45,7	4.968	45,2	4.630	43,8
	Total	10.595	100,0	10.998	100,0	10.573	100,0
Biobío	Cesárea	5.996	35,4	6.667	37,6	6.826	39,6
	Distócico	154	0,9	152	0,9	214	1,2
	Normal	10.801	63,7	10.917	61,6	10.187	59,1
	Total	16.951	100,0	17.736	100,0	17.227	100,0
La Araucanía	Cesárea	3.866	38,3	4.122	39,6	4.145	40,2
	Distócico	116	1,2	133	1,3	107	1,0
	Normal	6.103	60,5	6.145	59,1	6.053	58,7
	Total	10.085	100,0	10.400	100,0	10.305	100,0
Los Ríos	Cesárea	1.221	34,3	1.295	34,2	1.160	34,5
	Distócico	85	2,4	86	2,3	66	2,0
	Normal	2.253	63,3	2.403	63,5	2.139	63,6
	Total	3.559	100,0	3.784	100,0	3.365	100,0
Los Lagos	Cesárea	3.039	36,1	3.160	36,9	3.103	37,0
	Distócico	133	1,6	109	1,3	126	1,5
	Normal	5.241	62,3	5.290	61,8	5.168	61,5
	Total	8.413	100,0	8.559	100,0	8.397	100,0
Aysén	Cesárea	764	55,4	718	50,0	672	52,0
	Distócico	10	0,7	7	0,5	6	0,5
	Normal	604	43,8	710	49,5	615	47,6
	Total	1.378	100,0	1.435	100,0	1.293	100,0
Magallanes	Cesárea	759	55,2	630	45,8	661	52,1
	Distócico	55	4,0	91	6,6	37	2,9
	Normal	560	40,8	656	47,6	570	45,0
	Total	1.374	100,0	1.377	100,0	1.268	100,0
Metropolitana	Cesárea	19.404	35,5	19.964	35,2	19.864	35,8
	Distócico	2.176	4,0	2.076	3,7	1.898	3,4
	Normal	33.037	60,5	34.679	61,1	33.752	60,8
	Total	54.617	100,0	56.719	100,0	55.514	100,0
Total Nacional	Cesárea	61.983	40,5	63.597	40,2	62.575	40,9
	Distócico	4.611	3,0	4.663	2,9	4.332	2,8
	Normal	86.433	56,5	89.860	56,8	86.079	56,3
	Total	153.027	100,0	158.120	100,0	152.986	100,0

Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, vía oficio N° 3385.

TABLA 3.

PARTOS EN EL SECTOR PRIVADO, POR REGIÓN Y TIPO DE PARTO (NORMAL Y CESÁREA)

REGIÓN	TIPO DE PARTO	2013		2014		2015	
		CANTIDAD PARTOS	% PARTOS	CANTIDAD PARTOS	% PARTOS	CANTIDAD PARTOS	% PARTOS
Arica	Cesárea	234	76,7	232	77,9	195	87,1
	Distócico	0	0,0	0	0,0	0	0,0
	Normal	71	23,3	66	22,1	29	12,9
	Total	305	100	298	100	224	100
Tarapacá	Cesárea	780	100,0	1.773	100,0	1.915	79,0
	Distócico	0	0,0	0	0,0	0	0,0
	Normal	0	0,0	0	0,0	508	21,0
	Total	780	100	1.773	100	2.423	100
Antofagasta	Cesárea	4.318	78,4	4.221	78,1	3.996	78,0
	Distócico	0	0,0	47	0,9	0	0,0
	Normal	1.190	21,6	1.140	21,1	1.128	22,0
	Total	5.508	100	5.408	100	5.124	100
Atacama	Cesárea	947	77,8	757	98,6	761	77,7
	Distócico	0	0,0	0	0,0	0	0,0
	Normal	270	22,2	11	1,4	219	22,3
	Total	1.217	100	768	100	980	100
Coquimbo	Cesárea	690	82,3	770	82,2	655	76,4
	Distócico	0	0,0	3	0,3	0	0,0
	Normal	148	17,7	164	17,5	202	23,6
	Total	838	100	937	100	857	100
Valparaíso	Cesárea	4.919	80,3	5.167	82,3	2.093	79,0
	Distócico	0	0,0	48	0,8	0	0,0
	Normal	1.205	19,7	1.062	16,9	556	21,0
	Total	6.124	100	6.277	100	2.649	100
O'Higgins	Cesárea	78	86,7	1.862	86,1	1.628	86,4
	Distócico	1	1,1	7	0,3	0	0,0
	Normal	11	12,2	293	13,6	256	13,6
	Total	90	100	2.162	100	1.884	100
Maule	Cesárea	2.075	79,1	2.234	80,8	2.258	77,6
	Distócico	0	0,0	44	1,6	0	0,0
	Normal	549	20,9	488	17,6	652	22,4
	Total	2.624	100	2.766	100	2.910	100



REGIÓN	TIPO DE PARTO	2013		2014		2015	
		CANTIDAD PARTOS	% PARTOS	CANTIDAD PARTOS	% PARTOS	CANTIDAD PARTOS	% PARTOS
Biobío	Cesárea	8.059	97,1	8.130	93,5	8.157	91,0
	Distócico	18	0,2	9	0,1	0	0,0
	Normal	226	2,7	559	6,4	811	9,0
	Total	8.303	100	8.698	100	8.968	100
La Araucanía	Cesárea	1.244	75,1	2.206	91,3	2.075	76,5
	Distócico	15	0,9	0	0,0	0	0,0
	Normal	397	24,0	210	8,7	639	23,5
	Total	1.656	100	2.416	100	2.714	100
Los Ríos	Cesárea	705	76,5	887	82,8	967	80,7
	Distócico	0	0,0	0	0,0	0	0,0
	Normal	217	23,5	184	17,2	232	19,3
	Total	922	100	1.071	100	1.199	100
Los Lagos	Cesárea	1.525	74,1	2.139	87,1	2.027	73,6
	Distócico	0	0,0	0	0,0	0	0,0
	Normal	533	25,9	316	12,9	726	26,4
	Total	2.058	100	2.455	100	2.753	100
Aysén	Cesárea	0	-	0	-	0	-
	Distócico	0	-	0	-	0	-
	Normal	0	-	0	-	0	-
	Total	0	-	0	-	0	-
Magallanes	Cesárea	532	85,9	574	90,3	597	85,9
	Distócico	0	0,0	6	0,9	0	0,0
	Normal	87	14,1	56	8,8	98	14,1
	Total	619	100	636	100	695	100
Metropolitana	Cesárea	23.305	60,2	23.705	61,4	22.002	57,7
	Distócico	0	0,0	608	1,6	0	0,0
	Normal	15.426	39,8	14.287	37,0	16.110	42,3
	Total	38.731	100	38.600	100	38.112	100
Total Nacional	Cesárea	49.411	70,8	54.657	73,6	49.326	69,0
	Distócico	34	0,0	772	1,0	0	0,0
	Normal	20.330	29,1	18.836	25,4	22.166	31,0
	Total	69.775	100,0	74.265	100,0	71.492	100,0

Fuente: Elaboración propia INDH, a partir de información proporcionada por MINSAL, , vía oficio N° 3385.

Al analizar las cifras que presentan las tablas de cesáreas, lo primero que hay que indicar es que el porcentaje de cesáreas que se realizan es muy alto de acuerdo con lo que recomienda la OMS. En segundo lugar, lo que llama la atención de las cifras son las diferencias en relación con el número de cesáreas del sector público versus el sector privado para la misma región. Si tomamos, por ejemplo, Arica y Parinacota para el 2015, en el sector público las cesáreas representaron el 39,3% de los partos; mientras que en el sector privado llegaron al 87,1%. En la región de Magallanes la cifra de cesáreas en el sector público alcanza al 52%, mientras que la del sector privado se eleva al 85,9%. Finalmente, en la región Metropolitana el sector público reporta 35,8% y el sector privado 57,7%. De manera sistemática, las cifras de cesáreas son considerablemente más altas en el sector privado en todas las regiones del país.

Las cifras revelan una diferencia difícilmente atribuible a necesidades de salud diferentes entre aquellas mujeres que recurren al sector privado, en una determinada región del país, que justifique diferencias tan significativas con aquellas –de la misma región– que tuvieron sus partos en el sector público.

El Dr. Jaime Mañalich señala al respecto: “Como hay un incentivo económico muy grande para que los médicos hagan cesárea, nosotros tenemos la cifra más alta de cesárea del mundo en el sector privado, 80% de los niños en el sector privado nacen por cesárea... (...) además está el tema de la práctica obstétrica propiamente tal o sea siendo prácticamente la única –comillas– ‘situación de salud que no es una enfermedad’ dentro de lo que atiende el médico, que es un fenómeno fisiológico que requiere ayuda, efectivamente se hiper medicaliza, porque es un fin de semana del 18 de septiembre, voy a ir a ir a no sé dónde, entonces vamos a inducir o parece que la ecografía viene con el cordón al cuello, todas esas cosas que se hacen para transformar, para cambiar una práctica de algo, lo que hablábamos antes, que debía ser fisiológico normal”.

Al respecto, la Dra. Paulina Troncoso señala, en conversación con el INDH, que efectivamente hay profesionales (médicos y matronas) que inducen los partos por razones que no obedecen a consideraciones de salud, y que más bien responden a una perspectiva de eficiencia del tiempo, debido

a lo rápida y planificada que puede ser una cesárea. Indica, además, que hay muchas mujeres que consideran que lo mejor es la cesárea.

El desarrollo excesivo de cesáreas es un ejemplo de los problemas que tiene el sistema de salud chileno actual, que tiene un impacto perjudicial en el ejercicio de derechos fundamentales de las mujeres. A su vez, la falta de información estadística respecto de otro tipo de prácticas cuestionadas en el proceso de parto dificulta el desarrollo de un diagnóstico acabado referido a la situación de violencia hacia las mujeres en el proceso de embarazo, parto y puerperio.

En ese sentido, se entiende que en este ámbito hay ciertas cuestiones que el Estado, por medio del Ministerio de Salud, debiera revisar. Por un lado, considerar lo necesario para una implementación más acabada del Manual de Atención Personalizada en el Proceso Reproductivo, junto con las capacitaciones y los procesos de formación necesarios a los fines de que las prácticas de los equipos de salud respeten sus contenidos. A su vez, sería relevante no solo la producción de información por parte del Ministerio y los servicios dependientes, sino también la institucionalización de canales formales de denuncia en el ámbito de la salud de este tipo de prácticas. La prevención, investigación y eventual sanción de la discriminación y la violencia hacia las mujeres es una obligación del Estado, y no obstante algunos esfuerzos identificados, requiere de un renovado compromiso en el campo de la salud.

PUEBLOS INDÍGENAS Y ATENCIÓN DEL PARTO

El Ministerio de Salud desarrolla el Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas, desde donde define tres principios que posteriormente se ven reflejados en la Política de Salud y Pueblos Indígenas (2006) y en la legislación vigente respecto de la materia: Equidad; Participación e Interculturalidad³². El Programa depende de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, División de Atención Primaria (DIVAP) y se coordina con referentes de los Servicios de Salud, en 26 de

³² Información proporcionada por el Ministerio de Salud al INDH, vía oficio N° 3385.

los 29 Servicios de Salud a lo largo de Chile. Por su parte, la Subsecretaría de Salud Pública por medio del Departamento de Salud y Pueblos Indígenas e Interculturalidad de la División de Políticas Públicas Saludables DIPOL, desarrolla funciones regulatorias y trabaja con todas las regiones mediante las SEREMI.

En relación con la atención del parto con perspectiva intercultural, en la actualidad seis establecimientos de la red pública de salud mantienen Programa de Parto Integral con Enfoque Intercultural, estos son: a) Hospital Juan Noé. Servicio de Salud Arica; b) Hospital Regional de Iquique. Servicio de Salud Iquique; c) Hospital de la Familia y Comunidad Santa Bárbara; d) Servicio de Salud Biobío; e) Hospital de Panguipulli. Servicio de Salud Los Ríos; f) Hospital Base de Osorno. Servicio de Salud Osorno; g) Hospital Hanga Roa. Isla de Pascua.

En este ámbito se han dado experiencias positivas en algunos hospitales del país. Ejemplo de ello es lo realizado en el Hospital Clínico Regional de Concepción donde se ha oficializado protocolo de Entrega de Placenta a Mujeres de Etnias. En la página web de dicho centro de salud el director del hospital, Dr. Sergio Opazo Santander, señalaba: "A partir de esta fecha ponemos en vigencia un procedimiento formal de Entrega de Placenta y Anexos del Alumbramiento a todas aquellas usuarias que manifiesten esta voluntad para cumplir con sus propios ritos de carácter personal, familiar, cultural o de etnia. Esta iniciativa del Servicio de Obstetricia y Ginecología se transforma desde hoy en un derecho respaldado institucionalmente a través de un protocolo, que contribuye a la entrega de prestaciones de salud más pertinentes, cercanas, integrales y humanizadas"³³.

Así también, por resolución de la Seremi de Salud de la Región de La Araucanía, se puso en marcha el "Procedimiento de Entrega de Placenta" en el hospital San José de Victoria, bajo el nombre de "Protocolo de entrega de Placenta a familias Mapuche" atendidas en este centro hospitalario³⁴.

33 Información de pág. web del hospital, 29 de junio de 2016. <http://www.hospitalregional.cl/news-article-37.html>

34 Protocolo de entrega de placenta a familias Mapuche, 29 de diciembre de 2015, en <http://somos9.cl/2015/12/29/protocolo-de-entrega-de-placenta-a-familias-mapuche/>

SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En 2014, el INDH recomendó al MINSAL ampliar el apoyo de servicios, recursos y atención médica que requieran las mujeres y hombres que deseen ser madres y padres, especialmente de quintiles socioeconómicos más bajos, y ampliar la cobertura de la fertilización asistida al incorporarla a las Garantías Explícitas en Salud (AUGE). Al respecto, el Ministerio de Salud respondió señalando que: "Dentro de los tratamientos disponibles en el país, se encuentran diversas técnicas, de las cuales se destacan la Fertilización In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIV/TE, respectivamente), Transferencia de gametos a la Trompa (GIFT), Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoide (ICSI), Transferencia a la Trompa de óvulos Microinyectados (SOFT), entre otras. Estas técnicas tan avanzadas tienen costos altísimos, que van desde los \$ 300 mil a los \$ 6 millones, lo que dificulta el acceso de la población afectada por esta patología. En razón de ello es que el Seguro Público de Salud ha implementado un programa de Fertilización Asistida"³⁵.

En cuanto a los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad, el MINSAL informa que: "FONASA financia desde el año 1992, el convenio suscrito entre la Universidad de Chile, el Servicio de Salud Metropolitano Central y el Instituto de Investigaciones Materno-Infantil (IDIMI), que tiene como objetivo otorgar atención a parejas beneficiarias del Sistema Público de Salud que requieren de tratamientos de Alta Complejidad. Este convenio incorpora las técnicas de Fertilización in Vitro (FIV), Inyección Intracitoplasmática del Espermio (ICSI) y Criopreservación (CP) de Pronúcleos (PN) y Embriones, proporcionando todas las prestaciones requeridas para el diagnóstico y tratamiento integral de fertilización y reproducción asistida. Dicho convenio, ha sido renovado anualmente y FONASA consciente de la necesidad creciente de nuestros beneficiarios, ha ido aumentando progresivamente el marco presupuestario asignado al convenio en la medida que se cuenta con los recursos correspondientes. (...) Durante el año 2014, se asegura la resolución del problema de infertilidad de nuestras parejas beneficiarias de las distintas regiones del país, con un total

35 Información proporcionada al INDH por MINSAL, vía oficio N° 3385.

de 281 cupos. Este año se mantuvo el presupuesto histórico para esta línea de trabajo. Para el 2015 el presupuesto contempló recursos financieros para 291 cupos, distribuidos a nivel nacional. Para el 2016 el presupuesto asignado contempla financiamiento para 300 cupos, distribuidos en la red nacional”.

En relación con los tratamientos de fertilización asistida de baja complejidad, el MINSAL señala que “en su conjunto, estas patologías señaladas acumulan más del 50% del total de las parejas infértiles. En general, las técnicas de baja complejidad poseen una tasa acumulativa de embarazo de un 50% tras 3 ciclos de IIU. De esta forma, se financian tratamientos de baja complejidad a través de un programa piloto implementado en la V región el año 2011, a cargo del Hospital Carlos Van Buren y el Centro de Reproducción Humana de la Universidad de Valparaíso. (...) Para el año 2014, se dio continuidad al presupuesto histórico sin modificaciones y se mantuvo el DFL 36 con el Servicio de Salud Valparaíso San Antonio para infertilidad de baja complejidad. Para el año 2015, la totalidad del presupuesto para Fertilización de Baja Complejidad, que fue incluido en la programación Inicial del Programa PPV es de \$ 1.010.685.120, que corresponde a las canastas de: Confirmación infertilidad Hombre, Mujer y tratamiento de fertilización de baja complejidad. El convenio por DFL 36 del Servicio de Salud Valparaíso San Antonio se reconvirtió en alta complejidad y las prestaciones de baja complejidad se mantuvieron en programación PPV para el mismo año”. No obstante, el MINSAL no informa en su oficio si la cobertura de la fertilización asistida fue incorporarla a las Garantías Explícitas en Salud (GES).

EN 2012, el INDH recomendó a MINSAL asegurar la aplicación de la Ley 20.584 (2012) que regula los Derechos y Deberes de las personas en la atención en salud, en las atenciones gineco-obstétricas, para identificar, prevenir, sancionar y erradicar las distintas formas de violencia contra las mujeres en su atención a la salud ginecológica y la atención obstétrica. Los servicios de salud deben informar a las mujeres acerca de estos derechos y de los lugares y formas de presentar quejas y reclamos. El INDH no accedió a información para conocer de qué forma se estaría cumpliendo esta recomendación.

BIBLIOGRAFÍA

- Belli, L. (2013). La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos. *Revista Redbioética/UNESCO*.
- Binfa, L., & Sadler, M. (Enero de 2016). *Seminario Nacer en Chile Actual: De la costumbre a la evidencia*. Obtenido de www.ovochile.cl: <http://ovochile.cl/category/noticias/>
- Binfa, L., Pantoja, L., Ortiz, J., Gurovich, M., Cavada, G., & Foster, J. (2016). Assessment of the implementation of the model of integrated and humanised midwifery health service in Chile. *Midwifery*, 53-61.
- Castro, R., & Erviti, J. (2015). *Sociología de la práctica médica autoritaria. Violencia obstetrica, anticoncepción inducida y derechos reproductivos*. México, DF: CRIM.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos*. OEA.
- Grupo de Información en Reproducción Elegida, GIRE (2015). *Violencia obstétrica. Un enfoque de derechos humanos*. México DF: GIRE.
- Ministerio de Salud (2008). *Manual de Atención Personalizada en el proceso reproductivo*. Santiago.
- MINSAL (2008). *Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo*. Santiago.
- Organización Mundial de la Salud (2014). *Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud*. OMS/HRP.
- Organización Panamericana de la Salud (2012). *Salud en Sudamérica: Panorama de la situación de salud y de las políticas y sistemas de salud*. Whashington DC: OPS.
- Revista Panamericana de Salud Pública On Line* (1998). Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1590/S1020-49891998000900015>
- Sadler, M., Santos, M., Ruiz-Berdún, D., Leiva, G., Skoko, E., Guillen, P., & Clausen, J. (2016). Moving beyond disrespect and abuse: addressing the structural. *Reproductive Health Matters*.
- Uribe, C., Contreras, A., & Villaroel, L. (2014). Adaptación y validación de la escala de bienestar materno en situación de parto: segunda versión para escenarios de asistencia integral. *REV. CHILENA OBSTETRICIA GINECOLOGIA*, 154-160.

3

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD



ANTECEDENTES¹

Durante 2016 la discusión acerca de educación se ha centrado en los proyectos de ley de educación pública² y educación superior³, lo que ha sido objeto de análisis por parte del INDH. En informes anteriores, el Instituto ha señalado que existen “normativas, mecanismos y prácticas discriminatorias en el sistema educativo que generan desigualdades en la calidad de los procesos de enseñanza/aprendizaje a los que se accede y en las posibilidades de continuar estudios hacia niveles superiores” (INDH 2011, pág. 53). Como resultado de esta situación, distintos grupos en situación de vulnerabilidad se encuentran impedidos de ejercer su derecho a la educación.

A partir de dicho análisis, el INDH ha decidido profundizar el diagnóstico respecto del derecho a la educación de las personas privadas de libertad, ya que por su situación de reclusión ven frecuentemente vulnerados muchos de sus derechos⁴ y, entre ellos, su ejercicio del derecho a la educación, porque no existe oferta educativa suficiente y con las adaptaciones necesarias atendido su contexto.

Lo anterior resulta preocupante, pues de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la educación de las personas privadas de libertad no se debe restringir ni suspender por el hecho de la privación de libertad. Como plantea el Relator Especial sobre el Dere-

cho a la Educación, “dado que la educación se relaciona de modo singular y primordial con el aprendizaje, la realización del potencial y el desarrollo de la persona, la dignidad humana debería ser una preocupación fundamental en la educación en el entorno penitenciario y no un mero agregado utilitario que se ofrece si existen recursos para ello [...] el modelo educativo que adopte el Estado no debe estar determinado únicamente a tratar las posibles deficiencias psicológicas de los delincuentes, o en su desarrollo moral, o concebirse solamente como un medio para la capacitación laboral del recluso; sino que la preocupación fundamental en la educación en el entorno penitenciario debería ser la dignidad humana. La dignidad humana presupone el respeto de la persona, tanto en su actualidad, como en su potencialidad. Por ello, la educación debería estar orientada al desarrollo integral de la persona”⁵.

Por otro lado, el ejercicio del derecho a educación de las personas privadas de libertad plantea desafíos al sistema educativo, pues requiere, entre otros elementos, de personal docente preparado para ejercer en dichos contextos, infraestructura, modificaciones en las condiciones generales de la privación de libertad, coordinación con el sistema general, adaptación de contenidos y metodologías. De acuerdo con las cifras entregadas por Gendarmería de Chile, en 2015 se inscribieron para rendir la PSU 2.027 jóvenes privados de libertad (173 mujeres y 1.854 hombres)⁶; por su parte, SENAME no brindó esta información.

1 Para mayor información sobre la situación de derechos de niños, niñas y adolescentes, ver apartado con el mismo nombre en este informe.

2 Boletín N° 10368-04, en segundo trámite constitucional en el Senado.

3 Boletín N° 10783-04, en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

4 Ver los reclamos de internos e internas en diversas regiones para poder ejercer su derecho a votar en las elecciones del 23 de octubre.

5 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 18.

6 Oficio de Gendarmería de Chile N° 14.00.00.1066/16, 22 de Junio de 2016.

En atención a lo anterior, resulta relevante analizar las condiciones para el ejercicio de este derecho, los estándares y orientaciones que lo protegen, así como las políticas y medidas que se están implementando para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones del Estado en esta materia.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

a. Igualdad y no discriminación en el ejercicio del derecho

El derecho a la educación, acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos, DUDH (Art. 26), así como al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC (Art. 13), es un derecho del que goza “toda persona”, “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”⁷. Ello, en consecuencia, incluye a las personas privadas de libertad.

De la misma manera, en relación con el acceso a la educación, el PIDESC establece que la enseñanza primaria⁸ es obligatoria, la enseñanza secundaria⁹ generalizada (lo que en Chile se ha garantizado con mayor fuerza que lo señalado

en el estándar, ya que también se consagra como obligatoria), y la enseñanza superior debe ser accesible según las capacidades de cada persona. Adicionalmente, el PIDESC establece que debe fomentarse e intensificarse la educación fundamental, destinada a quienes no han recibido instrucción primaria para “satisfacer sus necesidades básicas de aprendizaje”, y que además es “un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente”¹⁰. Por último, el PIDESC establece que se debe “proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza”¹¹. Por otra parte, se indica que la enseñanza primaria debe ser “asequible a todos gratuitamente” y la secundaria y superior “accesible a todos”, con las características propias de cada una ya mencionadas, “por cuantos medios sean apropiados”, y “en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”¹². Ello resulta coherente con la obligación del Estado de tomar medidas “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 [reconocidos en el Pacto]”¹³. En la misma línea ha sido establecido por la Convención sobre Derechos del Niño, que reconoce en su artículo 28 el derecho a la educación en igualdad de oportunidades.

Por su parte, la Convención UNESCO de 1960, relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, vigente en Chile desde 1971, establece en sus considerandos que estas discriminaciones “constituyen una violación de derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”¹⁴. Al respecto, la Convención define discriminación como “toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra

7 Art. 2.2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité DESC señaló que “otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida” (Comité DESC, Observación General N° 20, párr. 27).

8 El Comité DESC ha señalado que “si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una estrecha correlación entre ambas. A este respecto, el Comité suscribe la posición del UNICEF: ‘la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica’”. Observación General N° 13, párr. 9. En Chile es obligatoria la educación desde el segundo nivel de transición preescolar hasta la educación media, inclusive.

9 El Comité DESC ha señalado que “el contenido de la enseñanza secundaria varía entre los Estados Partes y con el correr del tiempo [pero] implica la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano”, que “prepara a los estudiantes para la enseñanza superior y profesional” y que “exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales” (Observación General N° 13). La Ley General de Educación chilena, por su parte, define la educación media como “el nivel educacional que atiende a la población escolar que haya finalizado el nivel de educación básica” y señala que “este nivel educativo ofrece una formación general común y formaciones diferenciadas. Estas son la humanístico-científica, técnico-profesional y artística, u otras” (art. 20). Las personas pueden elegir entre los diversos tipos de formación de la educación media.

10 Comité DESC, Observación General N° 13, párr. 21 a 24.

11 Art. 13, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adicionalmente, se reconoce el derecho a participar en la vida cultural (Art. 15), así como el derecho al trabajo, para cuya “plena efectividad [...] deberá figurar la orientación y formación técnico profesional” (Art. 6.2).

12 Art. 13.2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

13 Art. 2.1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

14 Preámbulo, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial: a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; c. A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o d. Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana”¹⁵.

En atención a lo anterior, podemos afirmar que el Estado debe asegurar el derecho a la educación de las personas privadas de libertad en condiciones de igualdad con el resto de la población, lo que implica, como establece la misma Convención¹⁶, hacer accesible la educación para todas las personas y grupos, mantener la misma calidad de enseñanza en todos los establecimientos públicos, fomentar la educación de quienes no han terminado la educación primaria y velar por la preparación docente.

Al respecto, el Comité DESC ha dicho que esta obligación “subraya la responsabilidad primordial de los Estados Partes de garantizar directamente el derecho a la educación en la mayoría de las circunstancias”¹⁷, y que es una violación del Pacto “el no adoptar ‘medidas deliberadas, concretas y orientadas’ hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13”¹⁸. También señala el Comité que “las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto”¹⁹.

15 Art. 1, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

16 Art. 4, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

17 Comité DESC, Observación General N° 13, párr. 53. Ello no obsta “la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición (...) de que la educación dada (...) se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”, como establece el art. 13.4 del PIDESC.

18 Comité DESC, Observación General N° 13, párr. 59.

19 Comité DESC, Observación General N° 13, párr. 35.

En el mismo sentido, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos²⁰ establecen que se deben tomar “disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso la instrucción religiosa en los países en que esto sea posible”. Sin embargo, se aclara que “la instrucción de los analfabetos y la de los reclusos jóvenes será obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención”.

En efecto, el PIDESC establece que el Estado “podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”²¹ y que “ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él”²².

En la misma línea, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y que “[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”²³. La Convención Americana de Derechos Humanos, en esta misma línea, establece que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”²⁴. De hecho, la

20 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

21 Art. 4, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

22 Art. 5, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este mismo sentido se ha establecido en los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/111 de 1990, principio 5.

23 Art. 10, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

24 Art. 5.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corte Interamericana ha señalado que los Estados deben asegurar los derechos cuya “restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar”²⁵.

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos agregan que: “[e]l tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto [...] inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo [...] el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad. Para lograr este fin, se deberá recurrir [...] a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales [...]”²⁶, dejando tiempo suficiente “para la instrucción y otras actividades previstas para el tratamiento y la readaptación del recluso”²⁷.

El Relator Especial sobre Derecho a la Educación, por su parte, ha concluido que “[l]a disponibilidad y la falta de recursos pueden afectar la aplicación de la política, pero no dictan la política”²⁸ y que “[e]n lo que respecta a su naturaleza, disponibilidad, calidad y tasas de participación, la educación en los establecimientos penitenciarios varía considerablemente entre las distintas regiones y al interior de estas, los Estados e incluso las propias instituciones. Esas notorias disparidades pueden constituir discriminación y deben por tanto ser objeto de atención”²⁹.

En particular acerca de la situación de las mujeres, el Relator concluye que “[e]n muchos de los Estados en los que se evalúa el nivel de estudios de los reclusos al ingresar en prisión esos datos no se desglosan por sexo. Sin embargo, cuando existe ese tipo de datos, resulta evidente que las mujeres tienen un nivel de estudios inferior al de los

hombres”³⁰; y que hay “falta de investigación e información sobre sus necesidades educativas especiales”, lo que es “un obstáculo fundamental para el logro de una educación más pertinente a su condición. Puesto que sus necesidades de educación son diferentes a las de los hombres, la igualdad de trato y de oportunidades no conduciría necesariamente a resultados similares”³¹. Acerca de esto, además concluye que “en muchos Estados hay menos programas destinados a las presas y por qué los que están disponibles son menos variados y de inferior calidad que los que se ofrecen a los reclusos varones”³².

Finalmente, en relación con el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes infractores de ley, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, en todos los casos de privación de libertad, “todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo”³³.

b. Características de la educación

Además, en relación con las características del servicio educativo que se debe ofrecer, el Comité DESC ha indicado que “la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas”³⁴, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, las que son aplicables a la educación en contexto de privación de libertad, como se señala a continuación:

b.1. La *disponibilidad* de la educación refiere a la existencia de “instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte”. El Comité ha dicho que, considerando “el contexto de desarrollo en el que actúan” ello incluiría “edificios u otra protección contra los

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 153.

26 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, párr. 66.

27 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, párr. 75.2.

28 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 12.

29 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 7.

30 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 49.

31 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 51.

32 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 51.

33 Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 10, párr. 89.

34 Comité DESC, Observación General N° 13, párr. 6 a 8.

elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.”³⁵. Ello implica que los recintos penales deben contar con instituciones educativas que cumplan, al menos, con estas características, considerando además elementos que aseguren la protección de docentes, personal auxiliar y estudiantes en el espacio educativo. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas también ha recomendado “facilita[r] educadores y servicios conexos a las instituciones penales”³⁶.

b.2. Sobre la *accesibilidad*, el Comité DESC ha señalado que “las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte”³⁷. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación, ii) Accesibilidad material. iii) Accesibilidad económica.

En relación con la educación en contextos privativos de libertad en particular, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha recomendado “Alenta[r] el establecimiento y la ampliación de programas docentes” destinados a las personas privadas de libertad “dentro y fuera de los establecimientos penitenciarios”³⁸, así como “hacer todo lo posible por alentar a los reclusos a que participen activamente en todos los aspectos de la educación”. También ha señalado que “todos los que intervienen en la administración y gestión de establecimientos penitenciarios deben facilitar y apoyar la educación en la mayor medida posible”; que “la educación debe constituir el elemento esencial del régimen penitenciario”, y que “no deben ponerse impedimentos disuasivos a los reclusos que participen en programas educativos oficiales y aprobados”³⁹.

b.3. Por su parte, la adaptabilidad refiere a “la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”⁴⁰. Al respecto, el Comité también ha señalado que “la enseñanza secundaria exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales”, que “el Comité estimula la elaboración y la aplicación de programas ‘alternativos’ en paralelo con los sistemas de las escuelas secundarias normales” y que “los Estados Partes deben adoptar criterios variados e innovadores en lo que respecta a la enseñanza secundaria en distintos contextos sociales y culturales”⁴¹. Lo anterior implica que, en el caso de la educación para personas privadas de libertad, se deben generar las adaptaciones de los programas de estudio que respondan a las necesidades e intereses de dicho grupo, preparándoles para incorporarse a la vida en el medio libre.

Al respecto el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha recomendado “Desarrolla[r] una instrucción adecuada para las necesidades y capacidades de los reclusos, conforme a las necesidades de la sociedad”⁴².

En esta línea, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establecen que “la instrucción de los reclusos deberá coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puesto en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación”. Lo mismo recomienda el Relator Especial sobre Derecho a la Educación⁴³.

35 Comité DESC, Observación General N° 13, párr. 6 a 8.

36 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de mayo de 1990, 1990/20, Recomendación N° 1.

37 Comité DESC, Observación General N° 13, párr. 6 a 8.

38 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de mayo de 1990, 1990/20, Recomendación N° 1.

39 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de mayo de 1990, 1990/20, Recomendación N° 3.

40 Comité DESC, Observación General N° 13, párrafo 6 a 8.

41 Comité DESC, Observación General N° 13, párrafo 12.

42 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de Mayo de 1990, 1990/20, Recomendación N° 1.

43 “Los programas de educación deberían estar integrados con los del sistema de educación pública”, Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 90 a 100. En este mismo sentido se establece en los Principios y buenas prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 CIDH, principio XIII.

b.4. Por último, el Comité DESC reconoce como característica fundamental la *aceptabilidad* de la educación, lo que dice relación con la calidad de la misma, es decir, con los propósitos de la educación, establecidos en el artículo 13.I del PIDESC y en otros instrumentos internacionales, como la Convención de Derechos del Niño que establece los objetivos de la educación, en el artículo 29, señalando que esta deberá desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño o niña hasta el máximo de sus potencialidades; inculcar el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como preparar al niño y niña para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, etc. El artículo 29 de la CDN eleva los estándares en materia de educación, ya que no solo se refiere a la entrega de contenidos sino que señala que estos deben estar destinados al desarrollo del niño o niña hasta el máximo de sus potencialidades. Asimismo incorpora de manera sustantiva los principios y valores de la libertad, la democracia y el respeto a los derechos humanos.

Al respecto, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha recomendado a los Estados “aumenta[r] el nivel de instrucción del personal penitenciario; desarrolla[r] procedimientos de selección y de formación profesional y suministra[r] los recursos y el equipo necesarios”⁴⁴.

En el mismo sentido, el Relator Especial sobre Derecho a la Educación ha dicho que se deben “proporcionar a los profesores de los establecimientos penitenciarios capacitación oficial y oportunidades de perfeccionamiento profesional continuo [...]” y que “la evaluación y la supervisión de todos los programas de educación en prisión deberían pasar a ser la norma y estar a cargo de los ministerios de educación [...] y fomentarse la elaboración y el suministro de material didáctico adecuado”⁴⁵.

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO

En Chile, la población adulta privada de libertad se encuentra en centros que dependen del Estado, por medio de Gendarmería de Chile (GENCHI). Algunos de estos centros son administrados por privados (concesionados) y otros son administrados directamente por el Estado. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, estos se encuentran en centros que dependen del Servicio Nacional de Menores (SENAME), cuya administración también puede ser estatal o concesionada a privados.

En ambos sistemas se aplica la educación de adultos, que es una modalidad de la educación regular. La diferencia de la educación de adultos con la educación regular para el resto de la población es que la primera permite a los y las estudiantes cursar su educación básica y media en menor tiempo, pudiendo hacer 2, 3 y hasta 4 años en uno. Para acceder al nivel básico de adultos se requiere tener al menos 15 años y al menos 17 años para cursar la educación media.

Es importante aclarar que a su vez, en la educación de adultos se distinguen dos modalidades: la educación de adultos regular⁴⁶ y la educación de adultos flexible. La educación regular de adultos es aquella donde existe un establecimiento educativo al interior del recinto al que asisten los y las estudiantes diariamente para cursar su educación básica y media, en el que se evalúa el aprendizaje y certifican los estudios.

La educación flexible de adultos, en cambio, se desarrolla de manera semipresencial, y los y las estudiantes deben rendir un examen ante una Entidad Examinadora⁴⁷ que certifica los estudios a nivel regional.

44 Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social, 24 de Mayo de 1990, 1990/20, Recomendación N° 1.

45 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 90 a 100.

46 La educación de adultos es considerada como una modalidad de la educación regular, sin embargo, los instrumentos normativos que refieren a ella señalan que esta, a su vez, se puede impartir en modalidad flexible o regular. Al respecto, ver www.epja.mineduc.cl

47 “Establecimiento educacional designado por la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la región correspondiente), que coordina y gestiona el proceso de evaluación y certificación de estudios. La entidad examinadora está a cargo de aplicar y corregir los exámenes correspondientes y es la responsable, además, de emitir los certificados de estudios que correspondan”. Información oficial de MINEDUC, recuperado de: <http://epja.mineduc.cl>

En 12 de los 17 centros cerrados del sistema de justicia juvenil de SENAME⁴⁸, los niños, niñas y adolescentes reciben educación de adultos regular, pese a que su edad no corresponde con los requisitos para acceder a dicha modalidad (15 para básica y 17 para media)⁴⁹. De los 5 restantes, hay 4 donde se ha implementado un programa alternativo de Reinserción Educativa financiado por SENAME, y uno donde no hay ninguna oferta educativa.

La administración de los establecimientos educativos no depende de SENAME, sino del municipio en el que se ubica el recinto penitenciario, o de un sostenedor privado. En este caso, seis son de dependencia municipal y seis son establecimientos privados con subvención estatal⁵⁰.

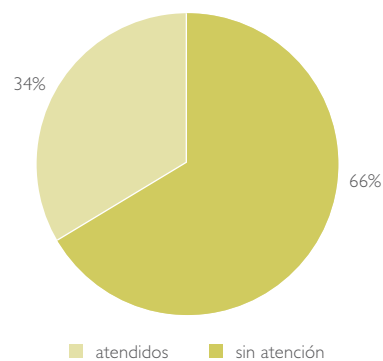
En el Servicio Nacional de Menores, de 387 niños, niñas y adolescentes que se encuentran cumpliendo condena en los centros cerrados del sistema de justicia juvenil, hay 255 matriculados en establecimientos de educación⁵¹. Lo anterior deja una brecha de 132 niños, niñas y adolescentes que no están matriculados en ningún establecimiento educativo.

En el caso de los 98 recintos penitenciarios para adultos a cargo de Gendarmería de Chile (GENCHI), hay 76 donde los y las internas también acceden a la educación de adultos regular, y cinco recintos penitenciarios⁵² donde se imparte educación de adultos flexible. De los 17 restantes, hay 7 en que solo se puede optar a validación de estudios mediante exámenes libres, y 10 donde ni siquiera existe dicha posibilidad, pues no hay un establecimiento que provea de oferta educativa de adultos en ninguna de sus modalidades. En GENCHI, los establecimientos tampoco dependen administrativamente del servicio. De los establecimientos que

atienden centros de Gendarmería, 68 son de dependencia municipal y 20 son particulares subvencionados⁵³.

Por último, es importante señalar que hay una parte significativa de la población penal que requiere terminar sus estudios obligatorios y no está siendo atendida en el sistema. De hecho, en 2015, “de acuerdo a la información que los internos declaran (no necesariamente certifican), al ingresar a Gendarmería de Chile, 425 no tienen escolaridad; 10.201 no ha completado la Educación Básica y 11.692 internos no ha concluido la Educación Media”⁵⁴. En total son 22.318 personas sin educación completa, de 42.475. Sin embargo, ese mismo año los establecimientos educativos atendieron solo a 6.808 personas en educación básica y 8.907 en educación media⁵⁵ (MINEDUC, 2016), por lo que existe una brecha de 6.603 personas adultas internas con escolaridad incompleta que no están matriculados en un establecimiento educativo.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE CENTROS CERRADOS DE JUSTICIA JUVENIL DE SENAME MATRICULADOS EN ESTABLECIEMIENTOS EDUCATIVOS



Fuente: Servicio Nacional de Menores, Oficio N°2315, 19 de Agosto de 2016.

48 Antofagasta (Antofagasta), Copiapó (Atacama), La Serena (Coquimbo), Limache (Valparaíso), Graneros (Lib. General Bernardo O’Higgins), Talca (Maule), Coronel (Biobío), Chol-Chol (Araucanía), Valdivia (Los Ríos), Santiago (Metropolitana), San Bernardo (Metropolitana), Centro Metropolitano Norte (Metropolitana). Servicio Nacional de Menores, Oficio N° 2315, 19 de Agosto de 2016.

49 A pesar de su edad entran a la educación de adultos, pero para ello no hay una razón normativa, sino que, en la práctica, es la modalidad que se ha aplicado en dichos centros.

50 Servicio Nacional de Menores, Oficio N° 2315, 19 de agosto de 2016.

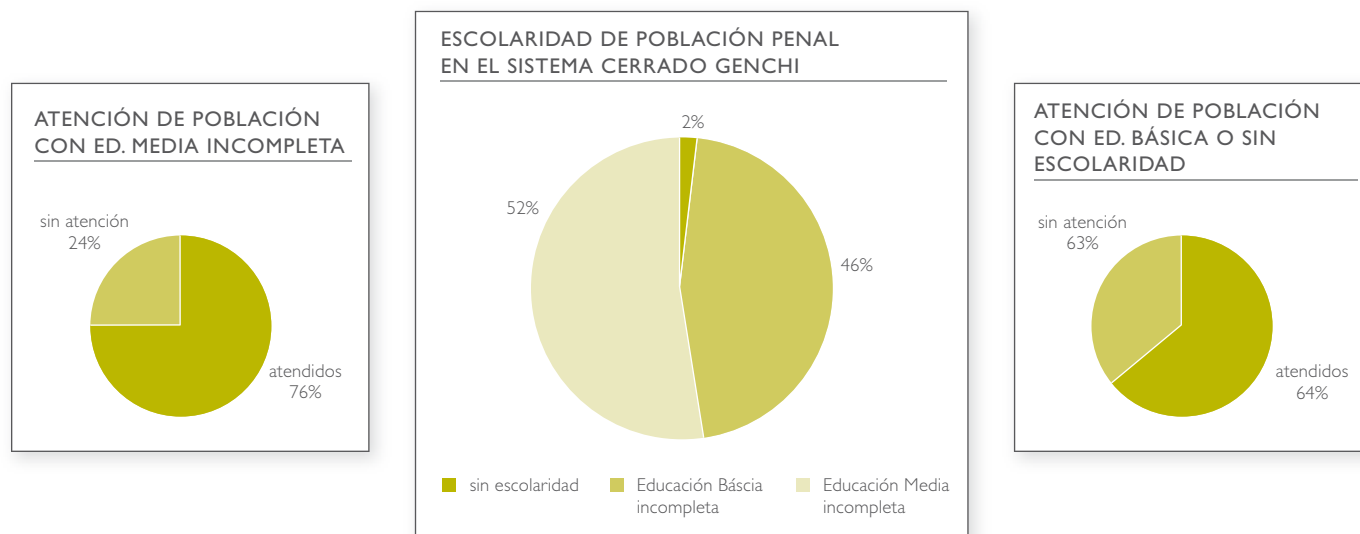
51 Servicio Nacional de Menores, Oficio N° 2315, 19 de agosto de 2016.

52 C.D.P. de Petorca (Valparaíso), C.C.P. del Biobío (Biobío), C.E.T. de Cañete (Biobío), C.E.T. de Concepción (Biobío), C.P. de Concepción (Biobío). Gendarmería Chile, Oficio N° 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

53 Gendarmería Chile, Oficio N° 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

54 Gendarmería Chile, Oficio N° 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

55 MINEDUC, Educación para la Libertad, 2016, p. 1.



Fuente: Gendarmería Chile, Oficio N° 14.00.00.1066/16, 22 de Junio de 2016.

NORMATIVA, INSTITUCIONALIDAD Y POLÍTICA

En Chile, la legislación general respecto de educación⁵⁶ hace una mención a la educación de personas privadas de libertad en el artículo 23 de la Ley General de Educación, LGE, que señala que para las escuelas cárceles se efectuarán adecuaciones curriculares⁵⁷. Las personas privadas de libertad son atendidas con una modalidad especial: la educación de adultos⁵⁸. No obstante, en relación con las adecuaciones curriculares que la ley indica que deben hacerse en estos casos, estas no están publicadas y, consultado el MINEDUC⁵⁹, el INDH no recibió respuesta acerca de este punto. Así, no es posible conocer si existe una política adaptada para garantizar la educación de las personas privadas de libertad, de acuerdo con las condiciones y requerimientos específicos del caso.

Existen diferencias en el enfoque de GENCHI y el de SENAME en relación con el derecho a la educación. Por un

lado, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile concibe la educación de las personas privadas de libertad como parte del proceso de reinserción social, más que como un derecho en sí mismo. En efecto, la ley establece que “la Subdirección Técnica estará encargada de desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social de las personas atendidas en los distintos sistemas, velando por el mejoramiento permanente del régimen penitenciario. Esta Subdirección tendrá las siguientes funciones: a) Desarrollar y gestionar las actividades de educación, trabajo, deportes, recreación, asistencia social, psicológica, sanitaria, religiosa y demás conducentes a la reinserción social de las personas atendidas en el sistema cerrado de los establecimientos penales con administración directa”⁶⁰.

En esa línea, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece como derecho solo la enseñanza básica, la que, además, tiene la misma regulación que la educación de la población no reclusa. La educación media, técnica o de otro tipo solo deberá “incentivarse”, en lugar de considerarse un derecho de las personas privadas de libertad. En efecto, el artículo 59 establece que “todo interno tendrá derecho a que la Administración Penitenciaria le permita, dentro del régimen del establecimiento, efectuar estudios de enseñanza básica en forma gratuita. Ello constituirá una

56 Art. 19 N° 10 y 11, Constitución Política; Ley General de Educación (LGE), Ley de Subvenciones (DFL2 1998, Ley de Subvención Escolar Preferencial).

57 Art. 23 inciso 4, Ley N° 20.370 General de Educación.

58 Art. 24 y 32, Ley N° 20.370 General de Educación.

59 INDH, Oficio N° 220, enviado el 6 de mayo de 2016, reiterado a través del oficio N° 375 con fecha 14 de junio de 2016 y del oficio N° 401 del 1 de agosto de 2016.

60 Art. 8, Decreto Ley 2859 que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

obligación para la Administración Penitenciaria, con los alcances y limitaciones que las disposiciones legales pertinentes establecen para la población no reclusa. La Administración Penitenciaria incentivará, con fines de reinserción social, a que los internos efectúen estudios de enseñanza media, técnica o de otro tipo⁶¹. De este modo, al establecer solo la educación básica como obligatoria, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de GENCHI despoja a la educación media del carácter obligatorio que tiene en los tratados internacionales y en la Constitución Política, constituyéndose así en una brecha en la protección del derecho humano a la educación de las personas privadas de libertad. En el caso de SENAME, en cambio, existe un enfoque de la educación como un derecho. En efecto, la ley que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia señala que en las residencias se debe asegurar el acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes que viven en las residencias cerradas⁶² y que el derecho a la educación de los niños y niñas privados de libertad en los centros residenciales estará a cargo de la persona que lo dirige⁶³.

Pese al enfoque de SENAME, no existe una normativa que establezca medidas especiales a favor de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, como especial financiamiento, facilidades en el acceso a la educación cuando salen al medio libre, apoyo en la permanencia en establecimientos del medio libre, u otras.

Al respecto, el Relator sobre Derecho a la Educación ha dicho que “nada garantiza el acceso de todos los niños presos a la educación y hay menos posibilidades aun de que la enseñanza que se imparte en prisión sea pertinente y adaptada a sus necesidades. El sistema de justicia de menores no ha logrado proporcionar capacitación y educación cuantitativa y cualitativamente adecuadas a los niños privados de libertad”⁶⁴.

61 Art. 59, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto 518, 21 de Agosto de 1998, Ministerio de Justicia.

62 Art. 4 numeral 3.3 letra b), Ley 20.032, que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia.

63 Art. 21, Ley 20.032, que establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia.

64 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 42.

INSTITUCIONALIDAD

En el sistema educativo chileno no existe una institucionalidad destinada a atender las necesidades y condiciones específicas de las personas privadas de libertad, ni tampoco un organismo que coordine, supervise y asegure el derecho a la educación de este grupo. La provisión y la política de educación en este sector se realizan por los mismos mecanismos establecidos para el resto de la población.

Tampoco existe información suficiente acerca de la población atendida por el sistema educativo, el seguimiento de sus resultados educativos, problemas de exclusión de algunos grupos de la población penal, o respecto de la infraestructura de cada uno de los establecimientos.

De hecho, el Estado ni siquiera cuenta con información básica para proponer programas de estudio adecuados a los contextos de encierro, como el nivel de escolaridad de la población penal. A este respecto solo se cuenta con la escolaridad declarada por los y las internas, la que no puede corroborarse en línea para las personas que terminaron sus estudios antes del 1995 o fuera de Chile.

Asimismo, los establecimientos de educación que atienden a SENAME y a GENCHI funcionan de manera aislada, es decir, operan en los recintos privativos de libertad de manera independiente de la administración de dichas instituciones y no cuentan con una instancia de coordinación general entre los establecimientos que entregue lineamientos generales, y que propicie espacios para compartir estrategias, aciertos y preocupaciones, así como la posibilidad de hacerse cargo de la continuidad de la educación de una persona cuando se traslada de un recinto penal a otro.

En cada recinto privativo de libertad hay un profesional a cargo de la relación con el establecimiento⁶⁵ que cumple con las tareas mínimas de coordinación entre el establecimiento educacional y el recinto penitenciario, pero que no logra suplir las necesidades de coordinación necesarias para operar como un sistema, pues sus funciones se limitan al establecimiento penitenciario en el que trabaja solamente. No hay ninguna institución o funcionario/a encargado/a de las

65 En el caso de SENAME es mediante el Coordinador/a Formativo, en el caso de GENCHI es por medio del Coordinador/a de Educación.

relaciones de los establecimientos entre sí, ni entre estos, en conjunto, con el Ministerio de Educación y el Ministerio de Justicia. Al respecto, la Comisión Mixta Nacional, integrada por representantes del Ministerio de Educación, de Justicia y de Gendarmería, no ha sido suficiente como instancia coordinadora del sistema, ya que se reúne solo tres veces al año y sus funciones son de carácter consultivo⁶⁶.

Como se puede observar, la inexistencia de una política educativa integral en esta materia afecta el derecho a la educación de las personas privadas de libertad, pues no hay un adecuado apoyo y fiscalización de parte del Estado para garantizar la calidad y pertinencia de la educación que se imparte, acorde con las características de la educación ya revisadas⁶⁷. En este escenario, el INDH considera necesario desarrollar una política pública coordinada en materia de educación de las personas privadas de libertad, la que debe involucrar al Ministerio de Justicia, por medio del SENAME o GENCHI, a los sostenedores de los establecimientos educativos y al Ministerio de Educación.

FINANCIAMIENTO

Tanto los establecimientos municipales como los particulares subvencionados que operan al interior de GENCHI y de SENAME se financian con las subvenciones establecidas en el DFL 2 de 1998, en adelante, Ley de Subvenciones.

Acorde con esta ley, el sistema de financiamiento bajo el que se imparte la educación para las personas privadas de libertad es el mismo que opera para la educación de adultos, es decir, los establecimientos se financian con subvenciones que se asignan por cantidad de estudiantes que asisten mensualmente al establecimiento, como en el resto del sistema educativo. No se considera financiamiento especial para los establecimientos educativos que atienden a las personas privadas de libertad. La subvención de adultos se aplica también para establecimientos educativos que atienden a niños, niñas y adolescentes de los centros de SENAME. Esta

situación genera problemas para los establecimientos que prestan servicio para las personas privadas de libertad, pues las condiciones en que operan son distintas: por un lado son contextos educativos de mayor complejidad que la educación de adultos en el medio libre, por lo que requerirían mayor inyección de recursos por parte del Estado, y por otro lado, no cuentan con un número de potenciales estudiantes que haga factible una oferta educativa sustentada mediante subvención por asistencia.

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Subvenciones, el valor unitario mensual de la subvención por estudiante que reciben los establecimientos que imparten Educación de Adultos, que es la modalidad que se imparte en los establecimientos de GENCHI y SENAME, es la más baja del sistema. En efecto, el monto expresado en Unidades de Subvención Educativa (U.S.E) para la enseñanza básica de adultos es de 1,6403 U.S.E⁶⁸, mientras que el monto de la enseñanza básica en educación regular es de 2,07914 U.S.E.⁶⁹

Debido a la subvención mensual se calcula considerando “la asistencia media promedio registrada por curso en los tres meses precedentes al pago”⁷⁰, los establecimientos que atienden en centros de SENAME y GENCHI reciben poco financiamiento por este sistema de cálculo, ya que alrededor de 40% de ellos cuentan con menos de 30 estudiantes por establecimiento educativo, porque atienden solo a las personas del recinto privativo de libertad y considerando que pierden matrícula cuando los y las estudiantes terminan su condena o son transferidos a otros recintos.

Asimismo, los establecimientos que imparten educación de adultos no pueden postular a la Subvención Escolar Preferencial (SEP), reservada por ley a los establecimientos que impartan enseñanza regular diurna y atiendan a alumnos prioritarios y alumnos preferentes que estén cursando primer o segundo nivel de transición de la educación parvula-

66 Convenio de Colaboración Educativa MINEDUC-MINJU, 2013.

67 Como ha señalado el Comité DESC, los servicios educativos deben ser adaptables a los contextos educativos en los que se desarrolla el proceso educativo, y deben ser aceptables en cuanto a la calidad de la educación para el grupo del que se trata. Comité DESC, Observación General N° 13, párrafo 6 a 12.

68 El valor de una U.S.E es de \$ 23.236 (valor actualizado a 2015).

69 De hecho, a la modalidad de educación diferencial, por su contexto educativo complejo, se financia con alrededor de 60% más que la educación regular. Sin embargo, a la educación de personas privadas de libertad, cuyo contexto educativo también es complejo, se le financia con la subvención de la educación de adultos, que es la más baja del sistema.

70 Art. 13, DFL 2 de 1996.

ria, educación general básica y enseñanza media⁷¹, lo que los deja fuera de este medio de financiamiento.

En este contexto, 5 de los 17 Centros Cerrados de SENAME no tienen matrícula suficiente para que un establecimiento educativo se pueda financiar; por lo que los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en esos centros solo tienen acceso a un Proyecto de Reinserción Educativa⁷² (financiado por SENAME) para intervención psicopedagógica, actividades socioeducativas y apoyo a proceso escolar⁷³. En un caso, el Centro Cerrado de Punta Arenas, que atiende a tres jóvenes condenados, ni siquiera se ha implementado el Proyecto de Reinserción Educativa por falta de financiamiento⁷⁴.

En el caso de GENCHI, siete de los 98 centros solo cuentan con establecimientos que realizan validación de estudios mediante la rendición de exámenes libres⁷⁵ y 10 centros ni siquiera cuentan con un establecimiento educativo⁷⁶.

71 Art. 1 y 4, Ley 20.248.

72 Estos constituyen parte de la oferta que el Servicio Nacional de Menores ha desarrollado en respuesta a lo establecido en el art. 17 inciso 2 de la Ley de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la que señala que se deberá “garantizar la continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo se reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal”. Al constatar que un porcentaje importante de los jóvenes infractores de ley actualmente privados de libertad en los centros de administración directa del SENAME se encuentra al margen del sistema escolar, con años de sobreedad o desfase escolar y diferencias notables entre los niveles certificados y los conocimientos realmente adquiridos (analfabetismo por desuso); estos proyectos constituyen alternativas de apoyo socioeducativo en el ámbito juvenil, de tal manera que dichos proyectos formen parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social. La cobertura a nivel nacional es de 727 plazas, distribuidas en las 15 regiones del país. (SENAME, Catastro de la Oferta Programática de la res SENAME, agosto 2016). La población de este programa corresponde a condenados, por tanto quedan fuera del sistema escolar los y las adolescentes en prisión preventiva, cifra que de acuerdo con el Boletín Estadístico de SENAME 2015, llega a 3.612.

73 Arica (Arica y Parinacota), Iquique (Tarapacá), Puerto Montt (Los Lagos), Coyhaique (Aysén) y Punta Arenas (Magallanes). SENAME, Oficio N° 2315, 19 de agosto de 2016).

74 Servicio Nacional de Menores, Oficio N° 2315, 19 de agosto de 2016.

75 C.D.P de Calama (Antofagasta), C.E.T de Calama (Antofagasta), C.P. de Valdivia (Los Ríos), C.D.P. de la Ligua (Valparaíso), C.C.P. de Coyhaique (Aysén), C.D.P. de Puerto Aysén (Aysén), C.D.P. de Puente Alto (Metropolitana). Gendarmería Chile, Oficio N° 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

76 C.A.I.S. de Antofagasta (Antofagasta), C.D.P. de Vicuña (Coquimbo), C.D.P. de Collipulli (La Araucanía), C.E.T. de San Carlos (Biobío), C.E.T. de Yungay (Biobío), C.C.P. de Molina (Maule), C.A. Manuel Rodríguez (Metropolitana), C.E.T. Femenino Semiabierto de Santiago (Metropolitana), C.E.T. Metropolitano (Metropolitana), Unidad Especial de Alta Seguridad (Metropolitana). Gendarmería Chile, Oficio N° 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016.

En este escenario, al INDH le preocupa la falta de disponibilidad de servicios educativos para atender a las personas privadas de libertad en SENAME y GENCHI debido a la aplicación de una política de financiamiento general que es insuficiente para atender el caso particular de este grupo. Ello tiene como resultado que 34% de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en centros cerrados del sistema de justicia juvenil de SENAME no cuentan con acceso a un establecimiento educativo, y que hay 6.603 personas adultas internas en el sistema cerrado de GENCHI con escolaridad incompleta que no están matriculadas en un establecimiento educativo⁷⁷.

Ello es consistente con lo señalado por el Comité de Derechos del Niño, quien ha dicho que es preocupante que en los centros privativos de libertad de niños, niñas y adolescentes en Chile “no se disponga de los recursos necesarios para ofrecer servicios básicos de salud, educación y formación profesional”⁷⁸.

La combinación entre la aplicación del sistema general de financiamiento utilizado para el resto del sistema educativo y el bajo monto que se otorga por subvención de adultos en relación con la educación regular genera una situación de discriminación que afecta la disponibilidad de la educación, que debe ser subsanado por el Estado de manera urgente, tomando medidas para asegurar un financiamiento adecuado de los servicios educativos que atienden a personas privadas de libertad, sobre todo en casos de necesidades educativas especiales o de otras vulnerabilidades.

CONDICIONES DOCENTES

En Chile no existe oferta de formación en las carreras de pedagogía de pregrado⁷⁹, ni cursos de perfeccionamiento por parte de las universidades⁸⁰, para personas que se

77 SENAME, Oficio N° 2315, 19 de agosto de 2016. Gendarmería Chile, Oficio N° 14.00.00.1066/16, 22 de junio de 2016

78 Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales acerca de los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, párr. 85 letra c). CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015

79 Jorquera, C., Formación inicial docente y derechos humanos: diagnóstico de las carreras de Pedagogía. Universidad y Derechos Humanos, INDH, 2011.

80 Información disponible en www.cpeip.cl/formacion-en-servicio/

desempeñen en establecimientos educativos que atienden a la población privada de libertad, que otorguen herramientas que permitan enfrentar la complejidad que significa enseñar en contextos privativos de libertad.

El Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP) no cuenta con programas de perfeccionamiento en esta línea, y tampoco existe una política que fomente dicha oferta en las universidades, así como la generación de investigación en esta materia.

Adicionalmente, en la recién aprobada Ley de Carrera Docente no se ha considerado la modalidad de la educación de adultos que se imparte en el contexto de privación de libertad, por lo que los y las docentes que trabajan en los centros privativos de libertad no pueden someterse a los procesos de evaluación y encasillamiento que dispone el nuevo sistema y, por tanto, no podrán avanzar en el sistema de carrera profesional de acuerdo con su nivel de experticia y calidad como docentes.

Tampoco se considera la situación especial de estos establecimientos en el Proyecto de Ley de Educación Pública.

Hasta ahora, el sistema solo brinda un apoyo de carácter financiero para docentes y asistentes de la educación que trabajan en los establecimientos subvencionados, que son solo 20 de 89. Ellos y ellas pueden postular a la asignación que se entrega por trabajar en establecimientos educacionales subvencionados que presentan mayores dificultades en el cumplimiento de sus funciones por razones de aislamiento, nivel de riesgo y características de la población atendida⁸¹.

Lo anterior constituye un ámbito de preocupación para el INDH, pues el Estado tiene la obligación de “proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza” así como de “mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”⁸², velando por contar con “docentes calificados con salarios competitivos”⁸³. En el caso de SENAME, esto ha sido refor-

zado por el Comité de Derechos del Niño quien ha recomendado al Estado de Chile que “desarrolle y promueva una formación profesional de calidad para mejorar las capacidades de los niños y los jóvenes, sobre todo de los que abandonan la escuela”⁸⁴. En el caso de GENCHI, el Relator Especial sobre Derecho a la Educación señala que se deben “proporcionar a los profesores de los establecimientos penitenciarios capacitación oficial y oportunidades de perfeccionamiento profesional continuo”⁸⁵.

Ello implica formar profesionales especializados para atender establecimientos en contextos difíciles, por lo que es necesario que se genere una línea de capacitación docente relativa al contexto de privación de libertad tanto de adultos/as como de niños, niñas y adolescentes, en conjunto con las universidades, así como políticas que fomenten la investigación académica en la materia.

INFRAESTRUCTURA

La educación debe estar disponible para todas las personas, lo que implica una infraestructura mínima de los establecimientos, por ejemplo, con instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, materiales de enseñanza, bibliotecas, servicios de informática y tecnología de la información⁸⁶.

Ello es consistente con lo que ha señalado el Comité de Derechos del Niño, aplicable a la situación de los centros de SENAME, quien ha recomendado al Estado de Chile que “dedique recursos a mejorar las infraestructuras para hacerlas adecuadas y accesibles”, que “Intensifique los esfuerzos destinados a mejorar las condiciones en las escuelas de zonas remotas y rurales y elimine las diferencias en el acceso a una educación de calidad entre las zonas rurales y urbanas”⁸⁷ y que “mejore la infraestructura de los centros de privación de libertad para asegurar una seguridad, digni-

81 Art. 50, Ley 19.070, en concordancia con el D.S. 292 del Ministerio de Educación del 2003.

82 Art. 13.2 letra e), Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

83 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 13, párr. 6 letra a).

84 Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, párr. 68 letra f). CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015

85 Relator Especial sobre Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, Informe sobre Educación y Privados de Libertad, 2009, párr. 90 a 100.

86 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 13, párr. 6 letra a).

87 Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, párr. 68 letra c) y d). CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015.

dad y privacidad adecuadas para los niños y el acceso a servicios de salud, educación y formación profesional, teniendo en cuenta las necesidades específicas de dichos niños en función de su sexo⁸⁸.

Referido a lo anterior, en el sistema educativo que atiende a personas privadas de libertad hay problemas de infraestructura que deben ser abordados por el Estado chileno. Las instalaciones donde funcionan las escuelas en los centros de GENCHI y de SENAME no fueron construidas para ser utilizadas como escuelas, por lo que deben adecuarse a lo establecido por el Decreto 548 del Ministerio de Educación.

Al respecto, el INDH ha podido constatar que las condiciones de las escuelas que funcionan en los recintos penitenciarios a cargo de GENCHI son dispares. Del total de recintos observados (41), mientras que en algunos recintos no se observaron problemas de infraestructura, en 21 recintos se pudo observar distintos tipos de deficiencias: problemas de espacio para atender a la población penal de manera diferenciada por grupos vulnerables⁸⁹; malas condiciones higiénicas; o falta de equipamiento de computadores o material de lectura⁹⁰.

En el caso de SENAME, el servicio informa que no hay problemas de hacinamiento en las salas de clases⁹¹, pero el INDH no ha podido constatar las condiciones materiales de dichos espacios.

El INDH valora el compromiso del MINEDUC por terminar de reparar y ampliar 40 establecimientos educativos de GENCHI y SENAME en 2018. Dicho compromiso se está implementando desde 2015, acorde a lo que describe MINEDUC: “Levantado ya un primer catastro de necesidades de mejoramiento de espacios educativos, se han determinado prioridades y se han realizado visitas inspectivas a algunos centros educativos en recintos penitenciarios para evaluar en terreno las necesidades de mejoramiento en este ámbito y

proponer el financiamiento de los respectivos proyectos de construcción, los cuales se espera que se concreten algunos de ellos durante este año. Se estima que para el año 2018 se habrán implementado 40 proyectos de mejoramiento de infraestructura, además, de algunos otros de mejoramiento de los espacios de centros educativos en contexto de encierro⁹². Los criterios para priorizar los establecimientos están orientados a aquellos de carácter municipal, que tengan necesidades de infraestructura para cubrir su demanda, que necesiten ampliarse a la educación media y no cuenten con los espacios para ello, que deban crear nuevas modalidades⁹³.

Es de esperar que una vez cumplida esta meta se avance en la reparación y ampliación de todos los recintos que lo requieran, de manera coherente con el principio de igualdad y con la prohibición de la discriminación en la calidad de la enseñanza.

SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

En su Informe Anual 2011, el INDH recomendó al Estado chileno que “Para garantizar el principio de igualdad en el goce del derecho a educación de calidad de grupos tradicionalmente excluidos, las autoridades parlamentarias y de gobierno deben tener especial preocupación en destinar recursos suficientes para asegurar el acceso a una educación de calidad que responda a las necesidades de comunidades como la población indígena, la población rural, las personas con necesidades educativas especiales, los privados de libertad y los adultos sin escolaridad completa” (INDH, 2011, pág. 271).

En la misma línea, en su Informe Anual 2014, recomendó que “para garantizar el principio de igualdad en el goce del derecho a educación de calidad de grupos tradicionalmente excluidos, las autoridades parlamentarias y de gobierno deben tener especial preocupación en procurar que la regulación de la asignación de recursos, que se discuta en el marco de la reforma, sean suficientes para asegurar el acceso y disponibilidad de educación de calidad que responda a las necesidades de comunidades como la población indígena,

88 Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, párr. 85 letra d). CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre de 2015.

89 Se entiende por grupos vulnerables a las personas con discapacidad, a las personas LGTBI, a las mujeres, a los niños, niñas y adolescentes, a las personas migrantes, entre otros.

90 Elaboración propia en base a informes de unidades penales realizadas para el Estudio de condiciones carcelarias 2015/2015, INDH.

91 SENAME, Oficio N° 2315, 19 de agosto de 2016.

92 MINEDUC, Educación para la Libertad, 2016, pág. 19.

93 MINEDUC, Educación para la Libertad, 2016, pág. 20.

la población rural, las personas con necesidades educativas especiales, los privados de libertad y los adultos sin escolaridad completa”(INDH, 2014, pág. 297).

Asimismo, en su Informe Anual 2015, el INDH recomendó “al Poder Ejecutivo y al Legislativo asegurar la disponibilidad, accesibilidad, adecuación y aceptabilidad de la oferta educativa para la inclusión de grupos de especial protección en la educación obligatoria, así como para zonas geográficas aisladas”(INDH, 2015, pág. 233).

Al respecto, no ha habido modificaciones legislativas a la ley de subvenciones ni se han creado otras normativas específicas que permitan un aumento del financiamiento de la educación de las personas privadas de libertad.

Tampoco se han creado normativas que apunten a fortalecer la educación de personas privadas de libertad. La ley de inclusión aprobada en 2015 no contiene disposiciones específicas acerca de este grupo y los y las docentes que trabajan en establecimientos educativos que atienden a la población privada de libertad no están incluidos dentro del nuevo Sistema de Carrera Docente.

En cuanto a los avances, se puede mencionar el Convenio de Colaboración Educativa entre el Ministerio de Educación y de Justicia, que apunta a mejorar la educación en el sistema privativo de libertad para adultos. A partir del Convenio se genera, por ejemplo, la Comisión Mixta Nacional, integrada por ambos Ministerios y Gendarmería; los Consejos Técnicos Educativos, que deben “garantizar las condiciones apropiadas para el normal desarrollo de la función educativa, coordinar el desarrollo de los distintos planes de intervención que realizan los profesionales y entidades colaboradoras”; y los Coordinadores Educativos, que son la “instancia de coordinación entre la unidad educativa y el recinto penal”⁹⁴.

También se rescata la implementación, en SENAME, de Proyectos de Reinserción Educativa en algunos centros cerrados para atender a la población que está cumpliendo condena⁹⁵. Estos constituyen parte de la oferta que el Servi-

cio Nacional de Menores ha desarrollado en respuesta a lo establecido en el art. 17 inciso 2 de la Ley de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la que señala que se deberá “garantizar la continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo se reinserción escolar; en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal”. Al constatar que un porcentaje importante de los jóvenes infractores de ley actualmente privados de libertad en los centros de administración directa del SENAME, se encuentra al margen del sistema escolar, con años de sobreedad o desfase escolar y diferencias notables entre los niveles certificados y los conocimientos realmente adquiridos (analfabetismo por desuso); estos proyectos constituyen alternativas de apoyo socioeducativo en el ámbito juvenil, de tal manera que dichos proyectos formen parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social⁹⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión Interamericana de DD.HH (2011). Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; OEA/Ser.L/V/II.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). Principios y buenas prácticas para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). Observación General N°20.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). Observación General N°13.
- Comité de Derechos del Niño (2007). Observación General N° 10.
- Comité de Derechos del Niño (2015) Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile.
- INDH (2014). Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2014. Santiago, Chile.

94 MINEDUC, Educación para la Libertad, 2016, pág. 19.

95 La cobertura a nivel nacional es de 727 plazas, distribuidas en las 15 regiones del país. (SENAME, Catastro de la Oferta Programática de la res SENAME, agosto 2016).

96 SENAME, Catastro de la Oferta Programática de la res SENAME, agosto 2016.

Jorquera, C. (2011). Formación inicial docente y derechos humanos: diagnóstico de las carreras de Pedagogía. Universidad y Derechos Humanos, INDH, Santiago, Chile.

MINEDUC (2016). Educación para la Libertad. Santiago, Chile.

MUÑOZ, V., Relator Especial sobre Derecho a la Educación, (2009). Informe sobre Educación y Privados de Libertad.

SENAME, Catastro de la Oferta Programática de la res SENAME, Agosto 2016.

