

Ejercicio de derechos sin discriminación

4

1. Derechos de las mujeres
2. Derechos de las personas privadas de libertad
3. Derechos de las personas migrantes y víctimas de trata
4. Derechos de las personas adultas mayores
5. Derechos de las personas con discapacidad

INTRODUCCIÓN

La promoción, garantía y protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación es un pilar del derecho internacional de los derechos humanos y ha sido recogida de manera expresa por diversos tratados. Esta preocupación internacional se explica principalmente en la medida en que la discriminación constituye uno de los problemas que aquejan a las sociedades democráticas, porque impide de modo arbitrario el ejercicio de derechos en igualdad o no los reconoce de manera universal a todas las personas. Así, la discriminación conlleva a una afectación de la igualdad entre las personas, presupuesto esencial en una democracia.

El INDH, en sus Informes Anuales 2010 y 2011, ha manifestado su preocupación en relación con la discriminación, planteando diversas recomendaciones al Estado para erradicarla. Siguiendo ese trabajo, el Informe Anual 2012 presenta un capítulo específico sobre el ejercicio de derechos sin discriminación.

Por primera vez el Informe Anual trata los derechos de las mujeres, si bien en años anteriores se abordaron algunos aspectos específicos en la materia. En esta oportunidad se hace hincapié en las desiguales condiciones para participar en la vida política del país, se releva con preocupación la violencia sexual hacia las niñas y las tensiones existentes en el acceso a la justicia por parte de mujeres indígenas en casos de violencia por parte de sus parejas. A continuación, el capítulo sobre derechos de las personas privadas de libertad recalca que, pese a algunas medidas adoptadas por el gobierno y el Congreso, el hacinamiento sigue constituyendo una grave violación a los derechos humanos, lo que afecta el ejercicio de un conjunto de derechos. Entre otros temas, este acápite releva aspectos discriminatorios en materia del derecho a sufragio y los problemas persistentes en

materia penal adolescente. Los derechos de las personas migrantes y víctimas de trata también han sido objeto de preocupación para el INDH. El capítulo constata la necesidad de contar con una nueva política migratoria acorde a las características actuales del país y a los estándares de derechos humanos en la materia, así como los problemas en la garantía de algunos derechos. Adicionalmente, se abordan los desafíos existentes por combatir el crimen de trata de personas. El capítulo continúa analizando los derechos de las personas adultas mayores, donde junto con abordar la situación normativa e institucional, el INDH releva la precaria situación de los Establecimientos de Larga Estadía de Adultos Mayores (ELEAM) en el país. Finalmente, el capítulo termina revisando los derechos de las personas con discapacidad y la afectación de sus derechos concentrada en cómo la discapacidad es un obstáculo para el ejercicio de derechos, especialmente en ámbitos como la salud y el trabajo.

1

DERECHOS DE LAS MUJERES



Fotografía: Kena Lorenzini

DERECHOS DE LAS MUJERES

En materia de derechos humanos de las mujeres, la acción del Estado en las últimas décadas –en el ámbito legislativo y de la política pública– ha permitido superar déficits importantes de reconocimiento y ejercicio. La igualdad entre mujeres y hombres se consagró en la Constitución en 1999, y en la legislación se han adoptado normas específicas que protegen su integridad y dignidad, y sus derechos laborales, relativos a la salud y a la vida familiar; entre otros. En la política pública, la adopción de planes de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres desde 1994 en adelante ha sido una herramienta eficaz para garantizar un esfuerzo sostenido dirigido a superar la discriminación y atender las desigualdades estructurales que las afectan.

Sin embargo, tanto en ámbitos de la vida pública como privada, persisten situaciones estructurales de discriminación y de vulneración de derechos. En octubre de este año, el Estado presentó su informe de cumplimiento al Comité de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación a la Mujer (CEDAW) correspondiente al período 2006-2010. El INDH puso a disposición del Comité un informe alternativo al del Estado (INDH, 2012), y varias ONG elaboraron informes sombra, los cuales dieron cuenta de los principales desafíos que tiene Chile en particular en relación con materias que afectan a grupos específicos, entre estos, las mujeres mapuche, las que viven con VIH/SIDA, aquellas de orientación sexual e identidades de género diversas, migrantes, privadas de libertad y mujeres con discapacidades, entre otras¹. El Comité planteó al

Estado su preocupación por la persistencia de estereotipos sobre roles y responsabilidades de género, la ausencia de medidas especiales de carácter temporal para la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, las dificultades que enfrentan las mujeres para acceder a la justicia en casos de violencia dentro y fuera de la familia, su baja participación en la vida política y pública y en el mercado laboral, la brecha salarial y en las pensiones entre hombres y mujeres, entre otros aspectos². Por su parte, el informe sobre las brechas de género 2012 producido por el Foro Económico Mundial muestra que Chile cayó del lugar 46 al 87 entre 135 países en razón de las diferencias en la participación laboral, los niveles salariales y la participación política entre hombres y mujeres (Foro Económico Mundial, 2012).

Durante 2012 la situación de los derechos humanos de las mujeres ha reportado avances, sin perjuicio de hechos que develan campos en donde el Estado está aun en mora de dar cumplimiento a sus obligaciones. Estos refieren al ejercicio de derechos políticos, a una vida libre de violencia y de acceso a la justicia.

Con ocasión de la realización de las elecciones municipales, el INDH revisa en este informe el ejercicio de los derechos políticos por parte de las mujeres, en particular, la posibilidad real de ser elegidas a cargos de alcaldesas y concejales, en el contexto de un marco legislativo que omite medidas especiales que faciliten iguales posibilidades de representación a ambos sexos. De igual manera, durante 2012 se ha conocido un número importante de denuncias de violencia

1 Presentaron informes sombra el Centro de Derechos Reproductivos, Corporación Humanas, Articulación Feminista por la Libertad de Decidir, Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, entre otras. Los documentos están disponibles en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws53.htm>

2 Comité CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 16 de octubre de 2012.

sexual contra niñas y niños en jardines infantiles, colegios y comisarías, con lo cual se ha colocado en el debate público la necesidad de respuestas institucionales adecuadas a un fenómeno cuya magnitud no ha sido hasta ahora reconocido. En el marco de esta grave vulneración de los derechos a la integridad y la seguridad de esta población, el INDH examina la realidad de las niñas, muchas veces invisible cuando revisa los derechos de las mujeres. Finalmente, se aborda aquí el desafío de interpretación de los derechos de las mujeres indígenas a la luz del Convenio 169 de la OIT, en el contexto del acceso a la justicia en situaciones de violencia intrafamiliar.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIAS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

La discriminación y vulneración de los derechos humanos de las mujeres han sido materia de preocupación especial de la comunidad internacional y regional desde los años setenta en adelante. Además de varias cumbres mundiales y la implementación de sus planes de acción, se han adoptado tratados que establecen obligaciones específicas a los Estados en sus deberes de protección, respeto y garantía de los derechos de las mujeres, como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación a la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belén do Pará, 1994).

En materia de derechos políticos, la CEDAW establece la obligación de los Estados de tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la vida política y garantizar —en igualdad de condiciones con los hombres— el derecho a votar y “ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas” (art. 7 a.). Junto con la igualdad jurídica, esta garantía requiere la eliminación de las barreras que desde los discursos y prácticas institucionales, políticas, sociales y culturales vulneran la igualdad sustancial entre hombres y mujeres, en este caso, en su derecho a ser elegibles. El Comité de la CEDAW ha señalado que este derecho se debe poder ejercer tanto *de jure* como *de facto* por lo cual, además de las reformas

legales, insta a los Estados a adoptar las medidas especiales temporales contenidas en la Convención (art. 4) para “acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro ámbito. El Comité considera la aplicación de estas medidas no como excepción a la regla de no discriminación, sino como forma de subrayar que las medidas especiales de carácter temporal son parte de una estrategia necesaria de los Estados Parte para lograr la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales”³.

El grado de incorporación de las mujeres al campo de la política es indicativo de la profundidad de la democracia alcanzada por una sociedad. Así lo ha entendido la comunidad internacional y regional de derechos humanos, tal como se expresa en resoluciones de asambleas generales, declaraciones y planes de acción de cumbres mundiales, observaciones generales de los órganos de tratado, e informes de relatoras y relatores⁴. El Comité de la CEDAW ha señalado que “[e]l concepto de democracia tendrá significación real y dinámica, además de un efecto perdurable, sólo cuando hombres y mujeres compartan la adopción de decisiones políticas y cuando los intereses de ambos se tengan en cuenta por igual”⁵. Desde este estándar, insta a los Estados a revisar sus sistemas electorales porque advierte que la forma en que están estructurados incide en la igualdad del ejercicio del derecho a la participación política, y esto se refleja en la proporción de mujeres elegidas. El Comité exhorta a los partidos políticos a “adoptar los principios de igualdad de oportunidades y democracia e intentar lograr un equilibrio entre el número de candidatos y candidatas”⁶. A pesar de los estándares establecidos por los tratados de derechos humanos, la presencia de mujeres en cargos de representación

3 Comité CEDAW, Recomendación general No. 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4, 2004, párr. 18.

4 Entre estos, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), la recomendación aprobada por el Consejo de la Unión Europea sobre la participación igualitaria de hombres y mujeres en el proceso de adopción de decisiones. A nivel regional, la Convención interamericana sobre concesión de derechos políticos a la mujer (1948), y el informe de la Relatoría sobre derechos de la mujer de la Comisión INDH: “El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas”, 2011.

5 Comité CEDAW, Recomendación General N° 23, párr. 14.

6 *Ibidem*, párr. 22.

política es aún muy baja: 10% de las presidencias nacionales y 19,5% de los Parlamentos (ONU Mujeres, 2011).

Por su parte, la violencia contra las mujeres es considerada como una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. Se entiende por tal “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”⁷. La violencia sexual es una manifestación específica de la violencia de género cuando es expresión de poder y control sobre el cuerpo y la sexualidad de las mujeres. Radhika Coomaraswamy, relatora sobre violencia contra las mujeres de Naciones Unidas, señala que “como una expresión de la violencia contra la mujer, la violación y la violencia sexual, incluido el acoso sexual, son fenómenos universales que existen en todos los países y culturas, que se emplean como armas para degradar y aterrorizar a la mujer. Todas las formas de violencia sexual contra la mujer son métodos empleados para su sometimiento mediante el control de su sexualidad por la violencia, el miedo y la intimidación” (Coomaraswamy, 1997).

La Organización Mundial de la Salud define la violencia sexual como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo” (OMS, 2002). La OMS, la relatora sobre la violencia contra las mujeres y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, entre otros, incluyen entre sus manifestaciones la violación, el incesto, el acoso y hostigamiento sexual, el uso de las mujeres en la pornografía, la explotación sexual, la esterilización o la maternidad forzada, la mutilación genital, la trata de mujeres con fines de explotación sexual y la prostitución forzada, la desnudez forzada, los manoseos y las tocaciones, los insultos y las agresiones verbales de carácter sexual, entre otras. Muchos de estos

⁷ Comité de la CEDAW, Recomendación General N° 19, 1992, párr. 6.

actos son de ocurrencia cotidiana en la vida de las niñas y las mujeres, tanto en los espacios públicos como privados, y en forma independiente de la condición social. Así lo han demostrado estudios nacionales e internacionales de las organizaciones de mujeres, y ha sido documentado por la relatora en sus informes⁸.

A pesar de la recurrencia de la violencia sexual en la vida de las mujeres, los índices de denuncia y sanción de estas conductas son bajos⁹. La Comisión IDH ha constatado “un subregistro alto y una falta de denuncia de incidentes de violencia sexual, porque las víctimas temen la estigmatización por parte de sus comunidades y acciones de represalia por parte del agresor. Desconfían de que el sistema de justicia les pueda ofrecer un remedio pronto y efectivo. Sienten miedo de recibir un tratamiento discriminatorio por parte de instancias judiciales al denunciar los hechos” (Comisión IDH, 2007). En el caso de las niñas, razones importantes para guardar silencio son la intimidación y amenazas hechas por los agresores y la poca credibilidad que culturalmente tiene su palabra para las personas adultas.

Finalmente, respecto del acceso a la justicia de las mujeres indígenas, el Convenio 169 de la OIT indica que “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos que puedan surgir en aplicación de este principio” (art. 8).

⁸ Entre estos se puede consultar: Comisión IDH (2011): Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63. UNFPA (2011): Estrategia Regional de UNFPA para América Latina y el Caribe para la Prevención y el Abordaje de la Violencia Sexual contra las Mujeres 2011-2013.

⁹ Los datos sobre el rango de denuncias en relación con los hechos ocurridos varía. Iniciativa de Investigación en Violencia Sexual (SVRI) en un análisis de datos secundarios sobre violencia sexual señala lo siguiente: “Algunos estudios en LAC han tratado de calcular el porcentaje de víctimas que denuncian casos de violencia sexual a las autoridades o que buscan otros tipos de ayuda y atención profesional. Los niveles de declaración varían según la población estudiada, el entorno, la metodología utilizada, las características del incidente, el tipo de servicio y otros factores. En general, se estima que en la región, sólo un 5% de las víctimas adultas de violencia sexual denuncian el suceso a la policía” (Contreras, Bott, Guedes, & Dartnall, 2010).

Por su parte, la Convención Belém do Pará sobre violencia contra las mujeres exige a los Estados dar especial atención a la “situación de vulnerabilidad a la violencia que puedan sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, [...]” (art. 9). Estos estándares determinan que, en los casos de violencia contra las mujeres indígenas, el acceso a la justicia implica, por un lado, el acceso a la justicia del Estado y por otro, el reconocimiento de las normas de justicia indígena, sobre la condición *sine qua non* que ambos sistemas deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Comisión IDH, 2007).

La Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) indica que es obligación de los Estados “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (art. 7 a) y consigna que se debe tener especialmente en cuenta “la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada” (art. 9). Por su parte, la Corte IDH señaló en su sentencia en el caso “Campo Algodonero”, que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia”¹⁰.

En su Informe Anual 2011, el INDH dio cuenta de los problemas que aquejan a las mujeres indígenas para acceder a la justicia y revisó la situación de Gabriela Blas, condenada a 12 años de presidio por el abandono de su hijo con resultado de muerte. Su realidad es paradigmática de la particular

vulnerabilidad a la que están expuestas las jóvenes de precarias condiciones de vida ante situaciones de discriminación por género y etnia. En mayo de 2012, el Presidente de la República otorgó un indulto parcial a Blas —rebajó en seis años su condena— con lo cual recobró su libertad. Sin perjuicio de este importante avance, las dificultades de interpretación de los derechos de las mujeres indígenas a la luz del Convenio 169 de la OIT configuran un escenario complejo de acceso a la justicia en situaciones de violencia intrafamiliar.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas no puede dar lugar a relativizar la violación a los derechos humanos que constituye la violencia contra las mujeres, sea cuales fueran los contextos culturales en que esta se produce. Algunos estudios en Latinoamérica han mostrado que el derecho indígena no necesariamente considera la violencia contra la mujer en el ámbito intrafamiliar como una conducta sancionable y, en caso de sanciones, estas se aplican cautelando el vínculo familiar por sobre el resguardo de la dignidad de las mujeres (Instituto de Defensa Legal; Fundación Debido Proceso Legal, 2008). Por otro lado, en la justicia del Estado, a las debilidades estructurales y las deficiencias institucionales, las mujeres indígenas deben agregar las percepciones racistas y actitudes discriminatorias de muchos funcionarios del sistema judicial (Sieder & Sierra, 2011).

DERECHOS POLÍTICOS: EL DERECHO A SER ELEGIDAS

La Constitución Política de República declara que “[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1), y asegura “la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados [...] Hombres y mujeres son iguales ante la ley”, y “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” (art. 19.2 y art. 19.3). Sin embargo, la plena participación de las mujeres en el espacio de la política es deficitaria en Chile, tanto en el Poder Ejecutivo como en el Parlamento y en los municipios¹¹. En el primero, desde

10 Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*).

11 En este acápite no se aborda la presencia de las mujeres en altos cargos en empresas. Vale la pena señalar, sin embargo, que los índices son bajos: el promedio de participación femenina en altos cargos directivos en las principales empresas privadas en América Latina es 28%, mientras que Chile alcanza un 24%, es decir bajo el promedio regional (Pizarro & Guerra, 2010).

la recuperación de la democracia, el número de ministras aumentó muy lentamente hasta el gobierno de Michelle Bachelet, la que instaló un primer gabinete paritario, dando cuenta con ello de la importancia de la voluntad política para lograr avances sustantivos en la participación política de las mujeres y su acceso a los espacios de toma de decisiones¹².

Aun cuando las mujeres componen el 52% del padrón electoral¹³, su representación en los cargos de elección popular alcanza un promedio de 13,7%, muy por debajo del 26% que registran los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (SERNAM, 2012). En las últimas elecciones parlamentarias fueron elegidas cinco senadoras de un total de 38 (13%) y 17 diputadas de 120 (14%). En el año 2010, solo 12,5% de las alcaldías y 23,8% de las concejalías estaban en manos de mujeres.

Estos rangos de representación han ido aumentando lentamente desde los años noventa a la fecha, pero aún están lejos de significar un avance sustancial en el horizonte de la paridad entre hombres y mujeres en cargos de elección popular¹⁴. Los resultados de las candidaturas para las elecciones municipales de este año muestran que esta situación se reitera: el total de candidatas a alcaldesas disminuyó de 17,5% en 2008 a 14,4% en 2012¹⁵; las candidatas a concejales reportaron un leve aumento de 25,3% a 26%. Persiste la tendencia de los últimos 20 años: las candidaturas a cargos de elección municipal siguen protagonizadas en un 80% por

hombres. Los resultados mostraron un triunfo de mujeres en alcaldías emblemáticas de Santiago y, en general, un aumento de su elección: una de cada cuatro candidatas a alcaldesas fue elegida (25,88%), frente a una de cada cinco en las municipales de 2008 (23,24%) (ComunidadMujer, 2012). Lo mismo ocurre con las concejales: 21,5% fueron elegidas, proporción levemente mayor al 20,6% de la contienda pasada. El número de alcaldesas se mantuvo igual y las concejales pasaron de 493 a 553 (Corporación Humanas, 2012).

Los obstáculos a la participación política de las mujeres y a hacer efectivo su derecho a ser elegibles en las contiendas electorales son múltiples. Estos tienen relación con aspectos: i) estructurales, de orden socioeconómico como las desigualdades en el mercado laboral y la brecha salarial, o las diferencias en los niveles de escolaridad; ii) culturales e ideológicos, que se asientan en la división de roles entre hombres y mujeres; iii) político-institucionales, que tienen directa correspondencia con las formas en que se organizan los partidos políticos y los sistemas electorales (Ríos, 2008). Chile es un país que no garantiza adecuadamente derechos y posibilidades iguales a mujeres y a hombres, lo que se refleja en los ámbitos públicos, comunitarios y privados, y en el de la política. Los aspectos estructurales parecieran incidir en forma indirecta dado que su escasa presencia es independiente de su condición socioeconómica y nivel educativo (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012). En la dimensión cultural e ideológica, se señalan como factores disuasivos el hecho que la política ha sido un ámbito en el que históricamente han tenido preeminencia los hombres, a lo que se agrega que las responsabilidades domésticas culturalmente asignadas a las mujeres hacen difícil equilibrar vidas familiares y responsabilidades políticas (Corporación Humanas, 2005).

En la dimensión político-institucional se concentran obstáculos que sería posible resolver con voluntad política de sus actores. Los partidos políticos en Chile, a pesar de las resoluciones de sus congresos ideológicos, muestran poco compromiso con la promoción de las militantes a cargos de decisión partidaria y candidaturas (Corporación Humanas, 2011). La información del Servicio Electoral revela que las mujeres constituyen 51,9% de la afiliación a los partidos políticos (SERVEL, 2010) y, sin embargo, en los 17 partidos

12 Durante el gobierno de Ricardo Lagos, las ministras representaron el 23,7% del gabinete; bajo la presidencia de Michelle Bachelet, la participación se incrementó a 46,7%; durante el gobierno de Sebastián Piñera, las ministras representan 27,3% del gabinete. Cepal, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe.

13 El 31 de enero de 2012 comenzó a regir la Ley N° 20.568 que regula la inscripción automática, modifica el Servicio Electoral y moderniza el sistema de votaciones. El nuevo padrón electoral aumenta en 30% el número de personas que votan; alrededor de 2,5 millones son mujeres. Disponible en la página Web del SERVEL.

14 La proporción de senadoras subió de 7% a 13% y la de diputadas de 5% a 14% entre 1994 y 2010.

15 El Instituto de Ciencias Sociales de la UDP analizó la composición de estas candidaturas por pacto electoral y partido político y concluye: "Al mirar a partidos e independientes de lista, la mayor porción de mujeres va como independiente en el pacto de la Coalición. Estos independientes totalizan 83, 19 de ellos son mujeres. Le sigue la UDI con el 22% de mujeres, el PPD con 18%, los independientes del pacto Chile Justo con 17,6% y el PS con 17,1%. Los partidos con menos porción de mujeres son el PRSD (3,7%) y el PRO (8,7%)". Puzzle electoral: el perfil de los candidatos. Observatorio Político Electoral, ICSSO-UDP.

inscritas a las elecciones municipales de 2012 solo hay dos presidentas y dos secretarías generales¹⁶. Solo tres partidos –PS, PPD, DC– tienen establecido en sus estatutos el mecanismo de cuota para promover las candidaturas de mujeres; sin embargo, estos porcentajes no se garantizan en las listas finales que se someten a procesos de primarias o en las negociaciones al interior del pacto electoral¹⁷. En las seis últimas elecciones parlamentarias –entre 1989 y 2009– los partidos políticos presentaron 90% de candidatos y 10% de candidatas (ComunidadMujer, 2012).

A los obstáculos para el acceso de las mujeres a los procesos de nominación, de campaña y de financiamiento de las mismas, se agrega el alto grado de reelección que marcan las contiendas electorales. En las elecciones municipales de este año, 83,8% del total de 1.181 candidatos/as fue a reelección (ICSO Observatorio Político Electoral, 2012).

Lo paradójico es que las dificultades para promocionar las candidaturas de mujeres se contradicen con el creciente aumento de sus niveles de elegibilidad –es decir, de la relación positiva entre número de mujeres candidatas y número de mujeres electas– y de su aporte en porcentaje de votación a sus respectivos partidos y alianzas políticas independientemente de que sean o no elegidas¹⁸. Se agrega que en las encuestas de opinión pública, la ciudadanía de manera mayoritaria –en rangos superiores al 70%– valora la presencia de las mujeres en política¹⁹.

El sistema electoral binominal²⁰ que se aplica a las elecciones parlamentarias en Chile constituye un obstáculo objetivo a la participación y elección de las mujeres. En efecto, ante las pocas opciones de presentar candidaturas que otorga el sis-

tema, los partidos seleccionan candidatos ya testeados (“seguros”), los que mayoritariamente son hombres; de hecho, 90,3% de las candidaturas presentadas por los partidos al electorado entre 1989 y 2005 han sido de hombres (IDEA & Flacso, 2006). Esto provoca, además, altas tasas de reelección, lo cual dificulta el ingreso de nuevas candidaturas, entre ellas, de las mujeres. El Comité de la CEDAW reiteradamente ha instado al Estado a intensificar “sus esfuerzos encaminados a reformar el sistema electoral binominal, que es desfavorable para la representación política de la mujer; y a que adopte medidas, en particular medidas especiales de carácter temporal, destinadas a acelerar la igualdad de facto entre la mujer y el hombre a fin de incrementar la participación de la mujer en la vida política, particularmente en el Parlamento y los municipios”²¹.

En el parlamento reposan algunas propuestas de reforma al sistema binominal. En la medida en que este debate avance, es importante incorporar el análisis de los sistemas de elecciones que permiten mayores niveles de inclusión y participación de sectores hasta ahora excluidos. Si bien no es el único aspecto a considerar, es importante tener en cuenta que existe evidencia internacional que muestra que los sistemas de representación proporcional favorecen la elección de mujeres en mayor medida que los sistemas mayoritarios. Un estudio realizado en 53 países indica que en aquellos con un sistema proporcional, las mujeres constituyen el 20% del total de elegidos/as; esta proporción baja a 15% en los sistemas mixtos y a 11% en los mayoritarios²².

Sin perjuicio de lo anterior, difícilmente se avanzará en aumentar la representación política de las mujeres sin la adopción de medidas afirmativas que permitan concretar una igualdad de oportunidades. La experiencia latinoamericana –al igual que la mundial– muestra que los países que incorporaron el mecanismo de las cuotas en las elecciones legislativas presentan un promedio de representación femenina de 20,3%, en contraposición al 13,7% que presentan aquellos que carecen de dicho mecanismo (Corporación Humanas, 2005). En el Parlamento se ha debatido la posibi-

16 Las presidentas son de los partidos Verde del Norte y Fuerza del Norte; las secretarías generales son del partido Humanista e Izquierda Cristiana.

17 En las primarias municipales de la Concertación para elegir sus candidatos/as a alcalde/za, de 336 participantes, sólo 53 eran mujeres (15,8%) y fueron elegidas 21, que corresponden al 15,3% del total.

18 Estudios de la Corporación Humanas y de Comunidad Mujer han demostrado esta tendencia.

19 73% según el estudio de opinión Auditoría a la Democracia. PNUD-CEP-LyD, Cieplan y Proyectamérica – Encuesta ComunidadMujer, diciembre 2011.

20 Es una variante de los sistemas proporcionales que establece la elección de dos representantes por circunscripción. De manera específica, el punto de corte que un partido debe alcanzar para obtener al menos un escaño es el 33,4% de los votos, mientras que para lograr los dos escaños necesita obtener el 66,7%.

21 Así lo expresó en 2006 (CEDAW/C/CHI/CO/4, párr. 14) y lo ha reiterado en 2012 (CEDAW/C/CHL/CO/5-6, párr. 24).

22 Pippa Norris (2006) “The impact of Electoral Reform on Women’s Representation”, Acta Política. Julio 2006, Volumen 41, Número 2. Citado en (ComunidadMujer, 2012).

lidad de adoptar este tipo de acciones, sin que hasta ahora haya voluntad política suficiente²³. Durante 2012 hubo dos hechos que cerraron en el corto plazo esta posibilidad: la Ley Antidiscriminación fue aprobada sin la inclusión de este tipo de medidas²⁴ y, en el debate del proyecto el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes (Boletín N° 7911-06), fue rechazada una moción parlamentaria dirigida a establecer cuotas para candidatas en cada uno de los partidos políticos.

Entre las metas del plan de Igualdad de Oportunidades 2010-2020 elaborado por SERNAM se incluye el incentivo a la participación política de las mujeres, con el fin de incrementar al menos 50% su presencia en los cargos de elección popular y la eliminación de las barreras que dificultan el acceso balanceado de hombres y mujeres a las oportunidades de participación. La Ministra de dicho servicio y el Ministro Secretario General de la Presidencia anunciaron en diciembre de 2011 –y reiteraron en abril de 2012– la intención del gobierno de presentar un proyecto de ley de cuotas e incentivos económicos a las candidaturas de mujeres (La Tercera, 2011). Este compromiso no se ha concretado.

DERECHO DE LAS NIÑAS A UNA VIDA SIN VIOLENCIA SEXUAL

La violencia sexual contra las niñas y las jóvenes es un hecho de ocurrencia cotidiana, en espacios familiares y privados, comunitarios e institucionales. Durante los últimos años, y en particular en el transcurso de 2012, la ciudadanía ha conocido hechos que involucran a personas que forman parte del entorno inmediato de las víctimas –incluido el familiar–,

23 Boletín N° 3020-06, “Proyecto que establece discriminación positiva a favor de las mujeres y modifica las Leyes 18.700 y 18.695”, presentado el 6 de agosto de 2002, por el diputado Fulvio Rossi y otros/as; Boletín N° 3206-18, “Proyecto de Ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de promover el derecho de las mujeres a participar en la vida pública nacional”, presentado el 13 de marzo de 2003 por la diputada Adriana Muñoz y otras/os (reposición al proyecto presentado en 1997-Boletín 1994_07-archivado); Boletín N° 5553-06, proyecto de ley que establece política equilibrada de hombres y mujeres en el acceso y ejercicio de cargos de elección popular, ingresado en diciembre 2007

24 Ver capítulo sobre Institucionalidad Democrática en este informe.

o de personas investidas de un deber de cuidado hacia la comunidad como carabineros/as, profesores/as y religiosos.

Se estima que en el mundo occidental una de cada tres niñas y uno de cada siete niños sufren de abusos sexuales antes de cumplir los 18 años (Unicef & ICSO-UDP, 2006), y aunque el número de denuncias ha aumentado, representan una proporción menor a los hechos ocurridos. Un reciente estudio sobre la violencia sexual contra niños y niñas en Brasil, Paraguay y Chile muestra que, en el caso del país, entre el 70% y 75% de las agresiones no son reportadas (Navarro, 2012). Se confirman hallazgos como el hecho que los agresores son mayoritariamente personas conocidas (89%), principalmente del ámbito familiar de la víctima, y un tercio corresponde a la figura que ocupa el rol paterno²⁵. El estudio estima que en Chile hay una víctima infantil de agresión sexual cada 30 minutos.

Existe también una relación entre el femicidio de niñas y la violencia sexual; en el transcurso del año se han reportado dos casos de niñas de ocho años, ambos cometidos por vecinos que primero las violaron y luego las asesinaron²⁶. Otra dimensión poco visibilizada de la violencia, y de la violencia sexual en particular, dice relación con aquella que ocurre en las relaciones de pololeo o entre pares. Una investigación de la Corporación Domos realizada con mujeres jóvenes entre 15 y 29 años que hubiesen vivido o se encontraran viviendo alguna forma de violencia de parte de sus parejas varones, mostró que una de cada tres encuestadas señaló haber vivido violencia sexual en estas relaciones (Domos, 2010).

Existe dificultad, sin embargo, para establecer un diagnóstico sobre la magnitud de la violencia sexual por la ausencia de estudios sistemáticos y de un sistema de registro integrado a nivel público.

25 La División de Seguridad Ciudadana del Ministerio del Interior en el año 2002 dio a conocer un estudio que halló que el 71% de las agresiones son planificadas y muchas ocurren en el hogar de la víctima (Morales, 2002). Realidad similar constató una investigación sobre maltrato infantil y abuso sexual en Chile realizada por UNICEF donde se estimó que en agresiones sexuales cometidas por no familiares, por cada caso conocido existen otros tres o cinco que no son reportados; cuando el agresor es un integrante de la familia, la relación entre reportados y estimados pasa de uno a diez (Larraín & Traversa, 2001).

26 Registro de femicidios 2012 de la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual.

En Chile, durante 2011 ingresaron a la Fiscalía 21.176 causas por delitos sexuales; de ellas, 72,5% corresponde a delitos contra menores de 18 años (Ministerio Público, 2012). Por su parte, SENAME informó que en el primer semestre de 2012 ha recibido 4.147 denuncias por abuso sexual infantil y el ingreso a programa para víctimas de abuso aumentó 35% respecto de años anteriores²⁷.

Las estadísticas muestran que la violencia sexual tiene una direccionalidad de género. UNICEF indica que las mujeres sufren abuso sexual entre 1,5 y 3 veces más que los hombres (Unicef, 2011). En Chile, los índices varían según las instituciones que los producen, pero la tendencia es la misma en todos: la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual denuncia que 81% de las víctimas de violencia sexual son niñas (Red chilena contra la violencia doméstica y sexual, 2012), y Navarro establece que entre 68%-73% de los hechos de violencia afectan a las niñas (Navarro, 2012). Su número es también mayor en las dependencias estatales que protegen y atienden a la infancia y adolescencia víctima de delitos sexuales: de los ingresos de niños y niñas a SENAME por causa de violencia sexual entre enero de 2010 y julio de este año, 72,5% son niñas²⁸. Por su parte, la PDI reporta que, durante 2012, a los Centros de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS) han ingresado 127 personas a su programa de reparación; 96 de estas son mujeres, y 50 de ellas menores de 18 años.

También se verifica que la mayoría de los agresores son hombres. Así lo indican las estadísticas de Carabineros de Chile, donde éstos representan sobre el 90% de las personas denunciadas (Unicef & ICSO-UDP, 2006). En ese mismo sentido, la guía clínica de atención al abuso sexual en niñas, niños y adolescentes del Ministerio de Salud indica que “si bien el abuso sexual es ejercido, tanto en contra de hombres, como de mujeres, la evidencia señala que son muchas más las mujeres que son víctimas de situaciones de abuso sexual, siendo los agresores predominantemente hombres” (Ministerio de Salud, 2011).

La red institucional que atiende a víctimas de delitos violentos está integrada por los Centros de Atención Integral a Víctimas

de Delitos Violentos (CAVIS) que dependen de la Corporación de Asistencia Judicial²⁹; la Unidad de Atención a Víctimas de la Subsecretaría de Interior y los Centros de Atención a Víctimas de Delitos Violentos (CAVD)³⁰, y los CAVAS de la Policía de Investigaciones. Se agregan los programas especializados con los que cuenta SENAME. Todos estos organismos –además de SERNAM, el Ministerio de Salud y Carabineros– forman parte de la Red de Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos (RAV) que tiene por objetivo establecer formas de coordinación y potenciar las acciones específicas de cada entidad en el propósito común de atender a las víctimas de delitos violentos. Una evaluación de los centros y unidades de atención integral a víctimas de delitos violentos (CAVAS, CAVIS y CAVD) realizada por el Ministerio de Hacienda en 2008 da cuenta de la importancia de contar con estos servicios. Al mismo tiempo, identifica que la oferta pública en la materia es reducida, y “no es una respuesta organizada y estructurada, sino más bien fue un levantamiento de servicios originados por las propias instituciones” (DIPRES, Ministerio de Hacienda, 2008). La evaluación identifica como necesidades mayores recursos humanos y de infraestructura, trabajo intersectorial y en red, y desarrollo de sistemas de información sobre variables comunes, además del establecimiento de metas de atención y de gestión. Por su parte, SENAME en respuesta a una consulta hecha por el INDH, indicó que el principal desafío de su Programa de Reparación al Maltrato Grave es la brecha entre la demanda de atención y la capacidad de la que dispone el servicio³¹.

Ante las dificultades de la respuesta institucional al creciente número de denuncias de casos de abusos sexuales a niñas y niños durante 2012, el Poder Ejecutivo anunció un conjunto de medidas entre las que se incluyen: la creación del Servicio

27 Oficio N° 4077 de SENAME, 5 de septiembre de 2012.

28 *Ibidem*.

29 Su acento está puesto en la asesoría y acompañamiento jurídico a las víctimas; en función de este propósito cuenta con programas de apoyo psicológico y social. Existen 18 centros con cobertura regional. En la región metropolitana funciona el Centro Regional por los Derechos del Niño CREDEN que otorga atención especializada a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y maltrato infantil grave constitutivo de delito.

30 Los Centros de Apoyo a Víctimas del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, tienen por objetivo contribuir a la reparación de los daños ocasionados por el delito a través del contacto rápido y oportuno con las víctimas, entregando una atención integral y especializada con profesionales psicólogos, abogados y trabajadores sociales. Se cuenta con 27 centros a nivel nacional.

31 Oficio N° 4077 de SENAME, 5 de septiembre de 2012.

de Protección de la Infancia (reestructuración del SENAME), el registro de Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores³², aumento de penas y entrevista única a las víctimas. Esta última medida busca responder a la victimización secundaria³³, uno de los principales problemas que se ha detectado en la atención y sanción de estos delitos, “debido a las múltiples entrevistas que deben dar ante los organismos, pudiendo incluso entregar su testimonio hasta 10 veces (ante Carabineros, PDI, Fiscalía, Servicio de salud, Servicio Médico Legal, peritaje psiquiátrico, peritaje psicológico de credibilidad, peritaje psicológico de daño, contraperitaje y juicio oral)” (Navarro, 2012). La preocupación por legislar en este ámbito demostrada por el gobierno es valiosa. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario reforzar las estrategias de prevención que involucran al sector educativo así como desarrollar campañas públicas que creen conciencia en la población sobre la importancia de denunciar el abuso sexual, y que la institucionalidad otorgue atención adecuada. El caso de Gabriela Marín, que se suicidó en septiembre pasado, es evidencia de una grave desatención.

De igual manera, en la prevención, atención y sanción de la violencia sexual que afecta a niñas y niños, se debe tener en cuenta la especial vulnerabilidad que afecta a las niñas en razón de las construcciones culturales de género que tienden a naturalizar su ocurrencia. El temor a la violencia sexual y las precauciones para evitar que sucedan forma parte de los procesos de socialización de las mujeres, con independencia de su condición socioeconómica o nivel educativo. Este comportamiento obligado –como forma de protección– conlleva restricciones de hecho a la libertad

32 Ley 20.594 publicada el 19 de junio de 2012. Algunas disposiciones de la norma presentan dificultades por su amplitud; a modo de ejemplo, se puede solicitar información sobre una persona cuando se la va a contratar para algún empleo que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, o cualquier otro fin similar (art. 6 bis incorporado al decreto ley N° 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas). La expresión “cualquier otro fin similar” resulta ambigua respecto de qué actividades incorpora y qué se entiende por directo y habitual en estos casos. decreto ley N° 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas. Adicionalmente, las disposiciones de inhabilitación perpetua y temporal que para ejercer ciertos cargos puede entrar en tensión con el derecho a rehabilitación que tienen las personas.

33 “La victimización secundaria consiste en las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal”, definición utilizada en el proyecto de ley, iniciado en Moción de los senadores Walker y Quintana, en materia de declaraciones de menores de edad víctimas o testigos de delitos sexuales. Boletín N° 7.783-07.

personal y autonomía de las mujeres. Así, los esfuerzos del Estado de Chile para la protección de niñas y jóvenes contra la violencia sexual, prevenir su ocurrencia y sancionar a los agresores reportan avances, sin embargo, aún distan de cumplir con los estándares que establece la Convención de los Derechos del Niño.

ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES INDÍGENAS EN SITUACIONES DE VIOLENCIA POR PARTE DE LA PAREJA

La entrada en vigencia de la Ley 20.066 del año 2005 significó un cambio importante en el abordaje de la violencia contra las mujeres en el espacio de la familia. Entre sus aportes destaca la improcedencia de acuerdos reparatorios como forma de término de las causas de violencia en los procesos por delitos constitutivos de violencia intrafamiliar. La adopción de esta norma es coherente con los estándares de derechos humanos que establecen que, por su gravedad, la violencia contra las mujeres debe ser objeto de sanciones y que no se permitan las conciliaciones entre agresores y víctimas porque en este tipo de delitos no existe igualdad de condiciones entre las partes. Así, la Comisión IDH ha afirmado que “la conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar” (Comisión IDH, 2007). A ello se agrega el deber de debida diligencia que tiene el Estado de investigar y sancionar este tipo de violencia, tal como refiere la Convención Belém do Pará y la propia Corte IDH, entre otros, en su sentencia de Campo Algodonero.

El INDH ha podido constatar la aplicación de acuerdos reparatorios en casos de violencia intrafamiliar contra las mujeres indígenas que han llegado a los tribunales, particularmente en la Región de La Araucanía. El Ministerio Público reporta al menos 15 causas en que estos acuerdos han sido invocados. Las Cortes han acogido las solicitudes de la defensa de aplicar el Convenio 169 que dispone respetar “los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (art. 9), en la medida en que ellos sean

compatibles con los derechos humanos y el sistema jurídico nacional; y en caso de proceder sanciones, “dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento” (art. 10, 2.).

En sus sentencias, la Corte de Apelaciones de Temuco ha señalado que “es un hecho público y notorio en esta Región, que las personas de la etnia mapuche, históricamente han resuelto sus conflictos, incluso algunos de mayor gravedad que los que motivan esta causa, mediante la negociación, por cuanto es propio de su cultura resolver de esta manera los conflictos, razón por la cual resulta plenamente aplicable el Convenio 169 ya referido por sobre la Ley 20.066”. Agrega que “actuar de otra manera, impidiendo el término del conflicto de la forma que se ha producido, implicaría desintegrar a una familia que ha podido recomponerse mediante una solución que les parece justa, lo que estaría en contradicción con el Convenio ya referido que obliga a fortalecer la integración de los pueblos, más aún cuando de esta manera se contribuye a cumplir con el interés superior de fortalecer la familia de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República”³⁴.

Las prácticas culturales de una etnia o religión no pueden apartarse de plano de lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos³⁵, y así lo indican aquellos que abordan los derechos de los pueblos indígenas: “[l]os Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 34). El Convenio 169 establece que “[e]n la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (art. 9).

En atención a los estándares señalados, el INDH considera que el Convenio 169 no puede ser interpretado de mane-

ra tal que deje sin aplicación normas sancionadoras de la violencia contra las mujeres. Así lo expresó en un *amicus curiae* presentado ante la Corte de Apelaciones de Temuco: “la gravedad de los hechos no pueden ser objeto de negociación entre las partes, tal como ocurre en el resto de los casos que afectan a mujeres víctimas de violencia, sea esta física, psicológica, sexual o económica e independientemente de la raza, etnia o nacionalidad de la víctima []. Una solución como esa implicaría que derechos más cercanos a la tutela de la dignidad humana de las mujeres cederían a favor de costumbres” (INDH, 2012).

En ese sentido se pronunció el voto de minoría en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que constata que muchas de las políticas o medidas atentatorias contra la mujer han sido justificadas bajo el alero de valores culturales, sustentados en creencias o de valores morales³⁶. Por ello, se argumenta, la multiculturalidad y el respeto de las costumbres de los pueblos indígenas debe reconocer como límite la cosificación y degradación de la mujer; aun con su aparente anuencia, lo que obliga a revocar un sobreseimiento definitivo originado en el acuerdo reparatorio entre una mujer supuestamente agredida por su cónyuge o conviviente, por razones de derechos fundamentales y no simplemente en la perspectiva ilusoria de la igualdad en la capacidad de negociación amparada en aspectos culturales.

Por otro lado, la revisión de esta materia en otros países de la región muestra que no es posible dar por supuesto que el derecho consuetudinario dé protección efectiva a los derechos de las mujeres en situaciones de violencia intrafamiliar. De hecho, las propias organizaciones de mujeres indígenas han planteado la necesidad que dentro de sus comunidades y culturas se respeten y garanticen sus derechos humanos. Así, han exigido que “las autoridades indígenas responsables de la aplicación de la justicia ancestral revisen las formas de resolución de casos de violencia contra las mujeres, incluyendo violencia física, psicológica, sexual, pago de alimentos, adulterio, conflictos de herencia, acceso a la tierra e impedimentos de la participación de las mujeres, y hagan partícipes a las mujeres indígenas organizadas en este proceso” (UNIFEM, 2009).

34 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 1136-2011, de 4 de junio de 2012.

35 Comité de Derechos Humanos, Observación General No 28, Igualdad de derechos entre hombres y mujeres; y, Comité de la CEDAW, Observación General No 19, La violencia contra la mujer.

36 Causa rol 1136-2011.

BIBLIOGRAFÍA

- Biblioteca del Congreso Nacional. (2012). *Presencia de las mujeres en cargos de decisión y en los partidos políticos en Chile*. Valparaíso.
- Comisión IDH. (2007). *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas 2007*.
- ComunidadMujer. (2012). *Mujer y política: por una mayor participación femenina en la toma de decisiones públicas*. folleto . Santiago.
- ComunidadMujer. (31 de octubre de 2012). Mujeres bajan en alcaldías pero suben en consejos municipales. *La Segunda*.
- Contreras, J. M., Bott, S., Guedes, A., & Dartnall, E. (2010). *Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios*. SVRI.
- Coomaraswamy, R. (1997). *Informe de la Relatora Especial sobre Violencia contra las Mujeres*. Naciones Unidas.
- Corporación Humanas. (2005). *De la demanda de clase a la demanda de género. Evolución del voto femenino y las candidaturas de mujeres en los procesos electorales: 1992-1996-2000 y 2004 en Chile*. Santiago.
- Corporación Humanas. (29 de octubre de 2012). *En municipales 2012: Corporación Humanas destaca elección de mujeres en comunas emblemáticas*. Recuperado el 31 de octubre de 2012, de Humanas.
- Corporación Humanas. (2011). *La representación social de las mujeres en los partidos políticos y medios de comunicación en Chile*. Santiago.
- DIPRES, Ministerio de Hacienda. (2008). *Informe final programas de atención a víctimas del Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa*. Santiago.
- Domos. (2010). *Estudio exploratorio sobre violencia hacia las jóvenes en relaciones amorosas o de pareja*. Santiago.
- Foro Económico Mundial. (2012). *Informe Global sobre brechas de género*. Ginebra.
- ICSO Observatorio Político Electoral. (s.f.). *Puzzle electoral: el perfil de los candidatos*. Recuperado el 12 de octubre de 2012, de Observatorio Político Electoral, ICSO-UDP: <http://www.icso.cl/observatorios/observatorio-politico-electoral/>
- IDEA & Flacso. (2006). *Cuotas de género, democracia y participación*. Santiago.
- INDH. (2012). *Amicus curiae* presentado en el Recurso de Apelación Rol N° 388-2012.
- INDH. (julio de 2012). *Informe INDH presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer – CEDAW*. Obtenido de INDH : <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/104>
- Instituto de Defensa Legal; Fundación Debido Proceso Legal. (2008). *Obstáculos para el acceso a la justicia en la Américas*. Lima.
- La Tercera. (13 de diciembre de 2011). Gobierno define fórmulas para nueva ley de cuotas I. *La Tercera* .
- Larraín, S., & Traversa, M.T. (2001). *Maltrato infantil y abuso sexual en Chile*. Santiago: Unicef.
- Ministerio de Salud. (2011). *Guía Clínica de atención de niños, niñas y adolescentes menores de 15 años, víctimas de abuso sexual*. Santiago: Minsal-Unicef.
- Morales, E. (diciembre de 2002). *Violencia sexual en Chile*. *Revista Crónica de Domingo El Mercurio*.
- Navarro, C. (2012). *La realidad de la violencia sexual contra niños en América Latina: los casos de Brasil, Paraguay y Chile*. Santiago: Universidad de Chile.
- OMS. (2002). *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*. Washington. Washington: Organización Mundial de la Salud.
- ONU Mujeres. (2011). *Representación de las mujeres en la toma de decisiones políticas*. Recuperado el 30 de octubre de 2012, de ONU Mujeres: <http://progress.unwomen.org/2011/06/representacion-de-las-mujeres-en-la-toma-de-decisiones-politicas/?lang=es>
- Pizarro, O., & Guerra, M. (2010). *Rol de la mujer en la gran empresa*. Santiago: Universidad del Desarrollo y Centro de Estudios Empresariales de la Mujer.
- Red chilena contra la violencia doméstica y sexual. (julio de 2012). *Campaña ¡Cuidado. El machismo mata!*. Recuperado el 15 de septiembre de 2012, de Red chilena contra la violencia domestica y sexual: <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl>

Ríos, M. (2008). Introducción. En M. (. Ríos, *El impacto de las cuotas de género en América Latina*. Santiago: IDEA International –FLACSO– Chile– Catalonia.

SERNAM. (2012). *Sernam lanza programa “600 líderes políticas para Chile”*. Recuperado el 24 de mayo de 2012, de Sernam: www.sernam.cl

SERVEL. (2010). *Partidos políticos*. República de Chile. Santiago.

Sieder, R., & Sierra, M.T. (2011). *Acceso a la justicia para las mujeres indígenas de América Latina*. Bergen: Chr. Michelsen Institute CMI.

Unicef & ICSO-UDP. (2006). *Niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, en el marco de la reforma procesal penal*. Santiago.

Unicef. (2011). *Mitos sobre el abuso sexual infantil*. Santiago.

UNIFEM. (2009). *Declaración del Encuentro Internacional de Mujeres Indígenas en Quito-Ecuador*. En M. Lang, & A. Kucia, *Mujeres indígenas y justicia ancestral*. Quito: UNIFEM.

2

DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD



Pese a que en los últimos años la mala situación en que viven las personas privadas de libertad ha estado relativamente presente en el debate público, el conjunto de cambios legales, institucionales y culturales que todavía se requieren para una solución integral a dicha situación hacen que el tema siga constituyendo un desafío complejo. En este sentido, el incendio de la cárcel de San Miguel en diciembre de 2010, que constituye una de las tragedias penitenciarias más lamentables de la historia del país, reafirmó la necesidad de revertir y mejorar las condiciones carcelarias, revisar el enfoque de la política criminal y completar el proceso de modernización de Gendarmería.

El INDH ha planteado en sus Informes Anuales 2010 y 2011 que las políticas penitenciarias deben estar orientadas hacia la rehabilitación e integración en la sociedad de quienes están privados de libertad. Sin embargo, la irracionalidad en el uso de la pena privativa de libertad, el hacinamiento, las malas condiciones carcelarias y la privación generalizada de derechos para internos e internas hacen difícil alcanzar dicho objetivo, el cual además constituye una obligación legal para el Estado. Estas situaciones siguen presentes en 2012. Si bien el nivel de hacinamiento ha disminuido principalmente por la aprobación de la Ley 20.588 sobre indulto general, constatándose una disminución de 1.732 personas privadas de libertad respecto del 2011, aún persisten altos niveles de sobrepoblación en los establecimientos penitenciarios, una percepción de inseguridad en la población que alienta el uso de la pena de cárcel como elemento central de la política criminal y, recientemente una crítica política al funcionamiento de los tribunales de justicia por el “garantismo”

que habría sido la base del anuncio del Poder Ejecutivo de reformar el proceso penal¹.

Además, la necesidad de adoptar y/o reforzar las medidas para que las personas privadas de libertad puedan ejercer sus derechos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales (acceso a la salud, educación y trabajo), sigue siendo crítica durante 2012. Para avanzar en este ámbito, el INDH y Gendarmería han firmado un convenio de cooperación en virtud del cual se trabajará, entre otras materias, en la eliminación progresiva del uso de las celdas de aislamiento acorde a los estándares internacionales de derechos humanos. Estos reductos fueron utilizados durante 2012 en más del 75% de las sanciones por infracción al reglamento penitenciario².

Por su parte, a cinco años de la entrada en vigencia de la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, esta presenta déficits principalmente en cuanto a su aplicación y a la falta de infraestructura adecuada para el cumplimiento de sus objetivos. Acorde a la información disponible pre-ocupa que diversos centros del SENAME no cuenten con la autorización de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud para su funcionamiento o la falta de infraestructura para la realización de talleres, lugares para entrevistas con su abogado/a o para recibir visitas. Asimismo, la información

1 Este anuncio se realizó la semana en que tuvo lugar la decisión de la jueza Vega, del 13° Juzgado de Garantía de Santiago, de no aplicar prisión preventiva al imputado confeso del homicidio de un barrista del equipo de fútbol Colo Colo. Posteriormente, y tras los cuestionamientos públicos por parte del Poder Ejecutivo, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la resolución de la jueza.

2 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH.

muestra un alza en proporción a 2011 en las condenas privativas de libertad a adolescentes y una disminución proporcional en la aplicación de salidas alternativas³. El Estado tiene la obligación de tener un sistema judicial propio para adolescentes que tenga en cuenta el interés superior del niño y la niña como eje central, fortalecer en los/as adolescentes el respeto a los derechos humanos y promover su rehabilitación e integración a la sociedad.

Desde una perspectiva de derechos humanos, la política criminal debe considerar medidas que superen toda discriminación, especialmente, hacia grupos específicos que encuentran en el encierro una profundización de su situación de vulnerabilidad. El sistema penal es por naturaleza selectivo, reproduciendo en gran parte las desigualdades sociales. En efecto, al analizar el perfil de la población carcelaria actual en Chile, esta es mayoritariamente de jóvenes entre 20 y 29 años con bajos niveles de escolaridad. De las 51.651 personas bajo este régimen, 1.754 tienen escolaridad superior; es decir, un 3,4%. La mayoría tiene escolaridad básica (24.517 personas) y media (24.491 personas), y 604 personas no tienen ninguna clase de instrucción formal⁴. Por ello, el sistema debe contar con límites claros y controles objetivos de forma de evitar resultados discriminatorios.

A su vez, que el Estado promueva una cultura penitenciaria de respeto a los derechos humanos transversal para todos los actores del sistema es fundamental para alcanzar el objetivo de la rehabilitación e integración en la sociedad. Esa cultura se construye también respetando y garantizando los derechos de los/as funcionarios/as de Gendarmería, los cuales están sometidos a condiciones laborales de tensión cotidiana. Esto es parte de los desafíos que enfrenta la recientemente creada Unidad de Promoción y Protección de los derechos humanos de Gendarmería, cuyo objetivo principal es “articular a nivel nacional un sistema eficaz de protección y promoción de los derechos humanos de las personas sujetas a custodia y control de Gendarmería de Chile como asimismo, promover la construcción de una cultura que reconozca y promueva el respeto y protección de los derechos y garantías de estas personas”⁵.

3 Defensoría Penal Pública. Oficio N° 821 de fecha 10 de octubre de 2012, en respuesta al INDH.

4 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH.

5 Gendarmería de Chile. Resolución Exenta N° 5712 de fecha 11 de junio de 2012. Punto resolutivo 1.a.

El presente capítulo da cuenta de la situación de personas adultas y adolescentes privadas de libertad. En cuanto a los primeros, junto con analizar los avances y desafíos en materia de condiciones carcelarias, se plantea la cuestión del derecho de sufragio de quienes están privados de libertad; se revisa el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales como la salud y el trabajo, y la obligación del Estado de proteger a la población GLBT⁶ privada de libertad. El capítulo también revisa la situación de respeto de derechos humanos del personal de Gendarmería como parte fundamental de la situación carcelaria en el país. En materia de responsabilidad penal adolescente, el capítulo se focaliza en dos aspectos: la aplicación de la Ley 20.084 de responsabilidad penal adolescente, y las condiciones de funcionamiento de los centros del SENAME.

Para llevar a cabo el análisis del presente capítulo se considera tanto la política criminal, es decir, la manera en que el Estado se organiza para investigar y sancionar los ilícitos que se producen y las consecuencias que esto tiene en la situación carcelaria; como también la política penitenciaria, relacionada con las tareas desarrolladas por el Estado en materia carcelaria y así permitir la rehabilitación e integración a la sociedad de las personas privadas de libertad.

NORMATIVA NACIONAL Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Tanto la Constitución como el derecho internacional de los derechos humanos es enfático en establecer que el Estado debe asegurar los derechos económicos, sociales y culturales a las personas privadas de libertad⁷. En materia educativa, el entonces Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz, ha planteado que “la educación de los reclusos debe estar garantizada y consagrada en la Constitución y demás instrumentos legislativos; [y] debería estar dotada

6 Por la sigla GLBT se hace referencia a la población Gay, Lesbiana, Bisexual, Transgénero, Transexual e Intersexual.

7 La Constitución Política de la República reconoce como límite a la soberanía los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile (art. 5 inc. 2°), entre los que está, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, la Constitución en su art. 19 asegura el ejercicio de un conjunto de estos derechos como a la salud, educación y trabajo.

de fondos públicos suficientes”⁸. En cuanto al derecho a la salud, la Corte IDH ha señalado que “la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano. El Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera”⁹. Asimismo, también ha planteado que “las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y al acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos”¹⁰.

Por su parte, el estatus de ciudadanía otorga, entre otros, el derecho a presentarse a cargos de elección popular así como el de sufragio¹¹. La Corte IDH ha planteado que “los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán”¹².

En Chile, la suspensión y pérdida del derecho a sufragio está definida en la Constitución. El art. 16 establece que este derecho se suspende, entre otros motivos, por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva¹³, o por delito que la ley califique como conducta terrorista. Del mismo modo, el art. 17 señala que la calidad de ciudadano se pierde –y por tanto, el correlativo derecho a sufragio– por condena a pena aflictiva o condena por delitos que la

ley califique como conducta terrorista, y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva. Finalmente, el mismo artículo en su inciso final establece que para el primer caso –condena a pena aflictiva– la calidad de ciudadano se recupera con la extinción de la responsabilidad penal, mientras que para los otros casos –conductas terroristas y por estupefacientes– quienes resulten condenados podrán solicitar esto al Senado una vez cumplida la condena.

Así, por mandato constitucional, la persona acusada de un delito –esté o no en prisión preventiva– o condenada a una pena privativa de libertad, ve restringido en muchos casos su derecho a sufragar. Respecto a si la prohibición del sufragio a quienes están privados de libertad es una restricción que cumple con los estándares internacionales de derechos humanos, la Corte IDH ha planteado que “los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa”¹⁴. En este ámbito se han planteado diversos modelos. Por ejemplo, Canadá, Sudáfrica y Ecuador contemplan el derecho a voto de las personas privadas de libertad; otros países como Finlandia o China lo prohíben para ciertas condenas, y en el caso de Estados Unidos, la prohibición es absoluta.

En términos generales, la obligación del Estado en materia de personas privadas de libertad según la Corte IDH es que “de conformidad con el artículo 5 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos], toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. [C]omo responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos condiciones que respeten sus derechos fundamentales y dejen a salvo su dignidad”¹⁵.

8 Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz. A/HRC/11/8. 2 de abril de 2009, párr. 90.

9 Corte IDH. Caso Montero Aranguren (Retén de Catia) y otros vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N° 150, párr. 102.

10 Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 167.

11 Chile. Constitución Política de la República. Artículo 13, inciso segundo.

12 Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 198.

13 Se considera pena aflictiva aquella igual o superior a tres años y un día o toda otra que una ley específicamente califique como tal.

14 Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 207.

15 Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú. Op.cit., párr. 315.

A pesar de ello, la condena a una pena privativa de libertad tiende a entenderse como una privación absoluta y extensible al conjunto de derechos de los cuales una persona es titular. En este sentido, si las personas condenadas a una pena privativa de libertad ven principalmente conculcada su libertad ambulatoria, no habría razón para privarlas del ejercicio de otros derechos. La pérdida de la manifestación individual de un derecho político como el sufragio amerita ser objeto de discusión con el fin de analizar en qué medida constituye una restricción accesoria legítima, tomando en cuenta que la persona ya está cumpliendo una condena privativa de su libertad.

Garantizar el derecho a sufragio constituye además una manera de visibilizar socialmente y canalizar los problemas que sufren internos e internas. Si quien está privado de libertad pudiese votar, entonces quienes postulan a cargos de elección popular se verían más incentivados a establecer en sus programas y proyectos, medidas específicas para este grupo de la población. En otras palabras, el derecho a sufragio de las personas presas podría ayudar al planteo de demandas para las cuales hay escasos vehículos de difusión, a la vez que contribuir a la inclusión social de estas personas.

Finalmente, resulta contraria a la presunción de inocencia la suspensión del derecho a sufragio que establece la Constitución en su art. 16 N° 2 para los casos de personas imputadas de delitos que merezcan pena aflictiva o que estén acusados de delito calificados como terroristas. La pena es el resultado de un proceso jurisdiccional que, cumpliendo las debidas garantías procesales, ha concluido la existencia de una responsabilidad penal de una persona. Consecuencia de lo anterior, es que el Estado debe adoptar las medidas pertinentes para que las personas en prisión preventiva voten en los establecimientos penitenciarios y para que aquellas imputadas, pero que no se encuentran en prisión preventiva, puedan votar en las mesas electorales que les correspondan.

En el caso de la situación de las personas GLBTTI, la discriminación por orientación sexual y por identidad de género está prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En este sentido, cuando la CADH señala en su art. 1 como obligación de los Estados respetar los derechos y garantizar su ejercicio a todas las personas

sin discriminación por ninguna condición social, lo que incluye, tal como lo ha establecido la Corte IDH, la orientación sexual. Al respecto la Corte IDH ha planteado que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”¹⁶. Específicamente en el caso de personas privadas de libertad, los Principios de Yogyakarta establecen que “toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona”¹⁷.

Finalmente, en relación con las personas privadas de libertad en centros del Servicio Nacional de Menores (SENAME), producto de sentencias dictadas bajo la Ley 20.064 sobre responsabilidad penal adolescente, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor; que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”¹⁸. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, ha señalado el derecho que estos tienen a ser escuchados en todo proceso cuyas consecuencias les puedan afectar, afirmando que “esta condición básica debe ser respe-

16 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Op. cit., párr. 91.

17 Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Principio 9. Los Principios de Yogyakarta fueron elaborados por un grupo de 29 especialistas en derechos humanos quienes en noviembre de 2006, adoptaron en forma unánime estos Principios. Estos constituyen un documento que entrega herramientas para una mejor aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos a la realidad en cuanto a discriminaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género.

18 Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 40.

tada y comprendida ampliamente”¹⁹. Por su parte, el Comité contra la Tortura, planteó respecto a la situación de los adolescentes privados de libertad en Chile que “le preocupan algunas deficiencias de los centros donde se encuentran [los adolescente], tales como el alto nivel de hacinamiento, la falta de separación por categorías de internos y la deficiente prestación de servicios básicos. Asimismo, le preocupa al Comité la información recibida sobre el uso excesivo de la fuerza y el aislamiento como castigo en estos centros”²⁰.

EJERCICIO DE DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

HACINAMIENTO Y SANCIONES

Durante 2012, dos leyes originadas en proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo fueron aprobadas por el Congreso. Dicen relación con mejorar las condiciones carcelarias. Desde el punto de vista de la política criminal, estas leyes permiten, por una parte, disminuir el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios del país y, por otra, entregar opciones alternativas de sanción a la privación de libertad para ser aplicadas por los tribunales de justicia.

Una de las normas aprobadas es la Ley 20.603, que modifica la Ley 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, otorgando más herramientas al juez para decidir la pena a aplicar en cada caso específico sin tener que recurrir única y exclusivamente a la privación de libertad. La ley establece un régimen de seis alternativas, donde junto a las ya establecidas (remisión condicional, reclusión nocturna y libertad vigilada), crea tres nuevas opciones: libertad vigilada intensiva, expulsión y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

La libertad vigilada intensiva, tal como señala el inciso segundo del artículo 15 de la Ley 18.216, es “la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, co-

munitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales”. El Tribunal, en el caso concreto, establecerá un plazo de intervención, para lo cual se designará un delegado, que en 45 días debe proponer un plan de trabajo.

La prestación de servicios a la comunidad es para quienes hayan sido condenados a 300 días o menos, que tengan antecedentes que hagan suponer que el beneficio lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos, y que voluntariamente quieran realizar este servicio. Este beneficio también opera mediante la intervención de un delegado de Gendarmería.

En estos dos primeros casos, la ley plantea una estructura organizacional coordinada interinstitucionalmente, en la que participan el Ministerio de Justicia, Gendarmería y tribunales. El Ministerio de Justicia está a cargo de habilitar a quienes ejercerán como delegados, quienes deben demostrar “idoneidad y preparación”²¹; mientras que Gendarmería y los tribunales deben implementar el plan de resocialización²².

Por último, la ley incorporó la posibilidad, ya sea solicitada por la persona condenada o de oficio por el tribunal, de que los extranjeros que no residieran legalmente en el país y fuesen condenados a una pena igual o inferior a cinco años, fueran expulsados del país. En la audiencia donde se discuta la expulsión debe ser escuchado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y, en caso de decretarse la expulsión, esta será ejecutada por el Departamento de Extranjería del mismo Ministerio.

Desde una perspectiva de derechos humanos, esta última disposición es cuestionable, principalmente en la hipótesis que sea el tribunal actuando de oficio que quiera decretar la expulsión, ya que la ley solo obliga a que sea escuchado

19 Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12. 20 de julio de 2009, párr. 26.

20 Comité contra la Tortura. Observaciones finales: Chile. CAT/C/CHL/CO/5. 14 de mayo de 2009, párr. 22.

21 Chile. Ley 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Artículo 12.

22 Sobre este punto, Gendarmería informó al INDH que contratará un total de 313 delegados: 194 para libertad vigilada y 119 para prestación de servicios en beneficio de la comunidad. En cuanto a la libertad vigilada existirán tres tipos de delegados: aquellos delegados encargados de casos (40 condenados por delegado), delegados para violencia intrafamiliar y delitos sexuales (30 condenados por delegado) y delegados encargados de programa (con capacidad aún por definir). Por su parte, en cuanto a prestación de servicios en beneficio de la comunidad, cada delegado tendrá a su cargo a 45 condenados aproximadamente. Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH. La regulación específica de los delegados, sus derechos y obligaciones, estará contenida en el Reglamento de la Ley, el cual aun está en preparación.

el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y no el condenado, sobre quién la medida pudiese recaer. En este sentido, la expulsión es una medida drástica que requiere, por tanto, de la ponderación de diversos elementos relevantes al momento de la decisión como, por ejemplo, si la persona se encuentra a la espera de la resolución definitiva de refugio, donde el Derecho Internacional prohíbe al Estado expulsar a la persona; o si no tiene residencia legal y su familia sí, la expulsión provocaría un quiebre, cuando es deber del Estado justamente proteger a la familia por constituir el núcleo fundamental de la sociedad. Es fundamental que estas decisiones se tomen en el marco de un debido proceso para el posible afectado, que debe poder hacer valer sus argumentos y su defensa ante el tribunal.

El hecho de que sólo se establezca expresamente el deber de escuchar al Estado y no a quien pueda resultar afectado con la decisión, vulnera la igualdad de las partes en un juicio, elemento central del debido proceso. Al respecto, la Corte IDH ha planteado que “el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular; tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”²³. El deber de protección y garantía de los derechos es del Estado para con todas las personas, independientemente de su nacionalidad.

Con todo, para la plena aplicación de la Ley urge la modificación del Reglamento de la Ley 18.216, sin la cual la Ley 20.603 no entra en vigencia, ya que la misma señala en su art. 8 que “las normas de esta ley entrarán en vigencia a contar de la publicación en el Diario Oficial de las adecuaciones que, en virtud de ésta, deban ser incorporadas en el decreto supremo N° 1.120, de 1984, del Ministerio de Justicia, reglamento de la ley N° 18.216”. La urgencia de esta publicación está dada porque la Ley 20.603 establece penas más favorables para las personas privadas de libertad que las actualmente existentes, lo que permitiría honrar el

principio constitucional *in dubio pro reo*²⁴, en virtud del cual el tribunal debe aplicar la norma que resulte más favorable para la persona condenada aunque sea promulgada con posterioridad a los hechos que originaron su condena, lo que no está ocurriendo en la práctica²⁵.

La segunda norma aprobada es la Ley 20.588 sobre Indulto General, la que beneficia a las mujeres condenadas por sentencia ejecutoriada y que a la fecha de entrada en vigencia de la ley hayan cumplido dos tercios de la pena, hayan tenido una conducta sobresaliente en los últimos tres bimestres, y suscriban un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito. La Ley incluye además a quienes estén siendo beneficiados con permiso de salida controlada al medio libre como a quienes estén con reclusión nocturna. En ambos casos las personas deben firmar un acuerdo de no volver a cometer un crimen o simple delito.

Esta Ley contempla además la conmutación de la pena por la de extrañamiento a su país para los extranjeros privados de libertad. Esta conmutación se aplica solo a los casos de quienes hayan solicitado el cambio de pena y cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley. Un punto que preocupa es la prohibición del ingreso al país durante 10 años, establecida en el inciso octavo del artículo 5. Esto, en razón que son personas que se vieron beneficiadas por su baja peligrosidad y condena, por lo que la restricción de ingreso al país por 10 años resulta desproporcionada.

Según información otorgada por Gendarmería, hasta agosto de 2012, la Ley había beneficiado a 2.721 personas privadas de libertad²⁶. Si bien en algunos casos la cifra es alta en proporción al universo de gente que podría beneficiarse, como en el indulto a extranjeros, en otros es baja. Es el caso de las 1.472 personas beneficiadas con salida controlada al medio libre, de las cuales 126 han recibido el indulto, o el caso de las mujeres, donde 23 han recibido el indulto de un total de 4.413 que están privadas de libertad en sistema cerrado²⁷.

23 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218, párr. 143.

24 El art. 19 N° 3 de la Constitución señala en su inciso séptimo que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

25 Ver Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol 286-2012. 13 de agosto de 2012.

26 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569, op. cit.

27 *Ibidem*.

CUADRO 1
NÚMERO DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD
BENEFICIADAS POR LA LEY 20.588 SOBRE
INDULTO GENERAL DESGLOSADA POR CAUSA
LEGAL HASTA AGOSTO 2012

CAUSA LEGAL	NÚMERO DE BENEFICIARIOS
Reclusión nocturna	1.886
Salida controlada al medio libre	126
Mujeres	23
Extranjeros	686
Total	2.721

Fuente: Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569, 24 de septiembre de 2012.

Esta Ley es la que explica la baja en la población penal en el sistema cerrado entre agosto de 2011 y agosto de 2012, la que disminuyó en 1.732 personas, lo que equivale al 3,3% de la población total en dicho sistema²⁸. Adicionalmente, Gendarmería aumentó hasta agosto de 2012 en 4.410 la cantidad de plazas al interior de los establecimientos penitenciarios, llegando éstas a 41.034²⁹. De este modo se explica la disminución en la tasa de hacinamiento, ya que si el 2011 la tasa fue de 62% (53.383 internos/as para 36.624 plazas), el 2012 esta cifra es de un 25% (51.651 internos/as para 41.034 plazas).

Por su parte, la tasa de privados de libertad bajó por primera vez el 2011 desde el año 2005. Así, si en el 2010 la tasa era de 307,8 personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes, en el 2011 bajó a 297,9, como se muestra en el cuadro siguiente.

CUADRO 2
TASA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN
CHILE CADA 100.000 HABITANTES (2005-2011)

AÑO	TASA
2005	218,2
2006	231,3
2007	253,2
2008	280,2
2009	300,8
2010	307,8
2011	297,9

Fuente: Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569, 24 de septiembre de 2012.

No obstante estas cifras, la solución al problema del hacinamiento y las indignas condiciones carcelarias no pasa por el aumento de plazas, en la medida en que éstas se sitúan en la misma cantidad de metros cuadrados disponibles y no modifican de manera integral la situación de hacinamiento en la que se encuentran las personas presas, sino que la mantienen. Así, lo que se requiere para enfrentar esta situación es un conjunto de medidas que van desde la revisión crítica de la política criminal que tiende a privilegiar las penas privativas de libertad, poniendo una presión difícil de sostener para el sistema carcelario, hasta la mejora integral de la infraestructura, y la implementación de programas y servicios que garanticen el ejercicio de derechos fundamentales como salud, educación y trabajo.

Estos problemas están presentes tanto en las cárceles de hombres como de mujeres. En este sentido, en el caso de los hombres, el total de internos excede en un 27,9% a la cantidad de plazas (47.238 hombres para 36.926 plazas); en el caso de las mujeres la sobrepoblación es de un 0,009% (4.413 mujeres para 4.108 plazas)³⁰. En cuanto a las mujeres privadas de libertad, el Estado debe también revisar que las situaciones carcelarias cumplan con los estándares internacionales establecidos desde una perspectiva de género³¹.

28 En 2010 el total de personas en sistema cerrado eran 55.722, en 2011 fueron 53.383 y, a agosto de 2012, eran 51.651. Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH.

29 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569, op. cit. Al hablar de plazas se hace referencia al espacio físico con una cama para la persona privada de libertad.

30 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569, op. cit. Cabe señalar que el mayor o menor porcentaje no implica necesariamente una disminución del hacinamiento carcelario.

31 Para estándares específicos en la materia ver Asamblea General de Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). A/C.3/65/L.5. 6 de octubre de 2010.

Otro de los problemas a enfrentar en materia de condiciones carcelarias es el abuso por parte de Gendarmería en la aplicación de la celda de aislamiento como sanción del régimen interno disciplinario. El INDH recalzó que esta sanción “constituye una utilización excesiva de una medida que es extremadamente severa tanto de la restringida libertad individual del interno, como también de los efectos que tiene en la integridad física y psíquica” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 24). Asimismo, la Comisión IDH ha planteado que “cuando el Estado somete intencionalmente a una persona a condiciones de reclusión particularmente lesivas con un fin determinado ello puede llegar a constituir tortura” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 166). Durante 2011, en las 625 celdas de aislamiento existentes en todo Chile fueron sancionadas 16.173 personas³². Como se ve en el cuadro a continuación, hasta agosto de 2012, la celda de aislamiento ha sido la medida sancionatoria más utilizada, cuestión que constituye una violación a los estándares internacionales en la materia, que establecen que “se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción”³³.

CUADRO 3
NÚMERO DE SANCIONES PENITENCIARIAS ENTRE ENERO Y AGOSTO DE 2012

TIPO DE SANCIÓN	NÚMERO DE SANCIONES	PORCENTAJE
Amonestación verbal	27	0.11
Amonestación negativa	277	1.16
Limitación de visitas	68	0.28
Privación de actos recreativos	73	0.3
Privación de permisos para salida	13	0.05
Privación de visitas	4.550	19.2
Celda de aislamiento	18.672	78.9

Fuente: Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH.

32 Gendarmería de Chile. Oficio N° 1250 de fecha 17 de mayo de 2012, en respuesta al INDH. La información muestra un aumento anual en la cantidad de personas sancionadas en celdas de aislamiento. El 2006 fueron 4.644 personas; el 2007 fueron 6.927; el 2008 fueron 9.720; el 2009 fueron 11.597; y el 2010 fueron 12.358.

33 Asamblea General de Naciones Unidas. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Res. 45/111. 14 de diciembre de 1990. Principio 7.

Durante 2011, esta sanción fue aplicada en un 11,3% a personas imputadas, es decir, que están cumpliendo prisión preventiva al interior de los recintos penitenciarios³⁴. El INDH ha planteado que el uso de la prisión preventiva es una medida excepcional a la presunción de inocencia (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011). En este sentido, debiese estar prohibida la aplicación de una medida excepcional como la celda de aislamiento a las personas que estén detenidas preventivamente.

Las impugnaciones judiciales ante los tribunales de justicia para revocar la imposición de esta medida no han sido exitosas. Según información otorgada por Gendarmería, entre enero de 2008 y mayo de 2012, se presentaron 29 acciones constitucionales solicitando la revocación de la celda de aislamiento para casos específicos, de las cuales 28 fueron rechazadas³⁵.

Los altos niveles de hacinamiento crean un escenario adverso que incentiva el uso de estas celdas. El INDH, en virtud de las visitas que ha desarrollado a diferentes centros penales del país, ha constatado que estas celdas operan en la práctica como un espacio físico que suple la falta de infraestructura al interior de los penales. Así, puede usarse como un lugar de protección para personas que ven amenazada su integridad, como lugar de sanción ante infracción del régimen penitenciario interno y, en otros casos, como salas de espera antes del egreso de quienes ya han cumplido su pena³⁶.

DERECHO A LA SALUD, A LA EDUCACIÓN Y AL TRABAJO

La pena privativa de libertad afecta principalmente la libertad ambulatoria de la persona condenada, por lo que es deber del Estado resguardar y adoptar las medidas necesarias para que los/as internos/as puedan ejercer los otros

34 Gendarmería de Chile. Oficio N° 1250 de fecha 17 de mayo de 2012, en respuesta al INDH.

35 Gendarmería de Chile. Oficio N° 769 de fecha 27 de abril de 2012. El oficio no distingue el tipo de acciones constitucionales presentadas.

36 Tal como se destacó en un inicio en julio de 2012 Gendarmería y el INDH firmaron un convenio marco de cooperación donde, entre sus objetivos primordiales, se encuentra la progresiva eliminación del uso de las celdas de aislamiento, lo que constituye un paso importante para adecuar su uso a los estándares internacionales y evitar así la aplicación de una sanción extrema.

derechos fundamentales de los que son titulares, entre ellos, los económicos, sociales y culturales.

Uno de los derechos afectados en el sistema penitenciario es el derecho a la salud. Para garantizar este derecho, Gendarmería informó que –a agosto de 2012– se desempeñaban en todo Chile 41 médicos y 25 enfermeras, es decir, 1 médico cada 1.259 personas y 1 enfermero/a cada 2.066 personas privadas de libertad en régimen cerrado³⁷. Esta cantidad de personas de salud no es suficiente para garantizar la atención de internos e internas.

En materia de salud mental, Gendarmería informa que “según el Departamento de Salud de Gendarmería de Chile solo tenemos horas de psiquiatra institucional en el Hospital Penitenciario y algunas horas en Concepción, es todo lo que tenemos para el país”, agregando que “todo el resto de la atención en salud mental que requiere atención de psiquiatra se tramita con interconsultas a los Hospitales Públicos del MINSAL”³⁸.

Parte de la posición de garante del Estado implica asegurar la protección de la salud de las personas bajo su tutela, especialmente al haber personas privadas de libertad con graves enfermedades. Según Gendarmería, a agosto de 2012, 218 personas viven con VIH en los establecimientos penitenciarios (concesionados y no concesionados), 46 con tuberculosis, 7 con hepatitis B y 16 con hepatitis C³⁹. Esto requiere contar con un plan de salud penitenciaria, ya sea interna o externa, capaz de garantizar la atención que estas enfermedades requieren en su tratamiento. Tal como señala la Comisión IDH, “la provisión de atención médica adecuada es un requisito material mínimo e indispensable que debe ser cumplido por el Estado para garantizar un trato humano a las personas bajo su custodia. La pérdida de libertad no debe representar jamás la pérdida del derecho a la salud” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 200). En esta línea, la Contraloría General de la República (CGR) emitió, en julio de 2012 y a petición de la Red Chilena de Personas Viviendo con VIH/SIDA, un informe especial respecto a la atención y cuidado de personas

37 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH.

38 *Ibidem*.

39 *Ibidem*.

que viven con VIH al interior de establecimientos penitenciarios en la Región de Valparaíso. La CGR evidenció la existencia de plagas de chinches en los módulos en que viven personas con VIH, como también la presencia de cucarachas en bodegas y cocinas⁴⁰. El INDH consultó sobre la existencia de plagas, pero Gendarmería de Chile informó que no existen registros al respecto⁴¹. El informe de CGR comprobó además que “salvo para la compra de preservativos, Gendarmería no cuenta con presupuesto para prevención del VIH, lo cual tampoco se encuentra dentro de las metas de esa institución”⁴².

Asimismo, debe existir en los centros penitenciarios un acceso a tratamientos de rehabilitación en materia de drogas y alcohol. Según un estudio del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación de Drogas y Alcohol (SENDA, ex CONACE), un 56,8% de los privados de libertad estaban bajo efectos del alcohol o alguna droga al momento de cometer los delitos por los cuales están en las cárceles (SENDA, 2008, p. 13). Según el mismo informe, “la elevada tasa de consumo de sustancias ilícitas en la población penal no es sólo una característica de las personas que están cumpliendo penas en el medio cerrado, sino que también se encuentra en la población que las cumple bajo el régimen de libertad vigilada del adulto” (SENDA, 2008, p. 13).

Los derechos a la educación y al trabajo, entre otros derechos, se deben garantizar en virtud del rol que cumplen en la función de rehabilitación e integración social de las personas privadas de libertad. Uno de los principales medios utilizados por Gendarmería para garantizar el ejercicio de estos es mediante los Centros de Educación y Trabajo (CET), los cuales cuentan con una baja participación de internos e internas. Así, 709 personas han participado en estos centros a agosto de 2012, lo que equivale al 1,37% de la población en sistema cerrado, porcentaje que aumentó

40 Contraloría General de la República. Informe N° 11 sobre programas de prevención del VIH/SIDA y tratamiento, atención y cuidado de personas que viven con el VIH en recintos penitenciarios de la Región de Valparaíso. 27 de julio de 2012, pág. 5.

41 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH.

42 Contraloría General de la República. Informe N° 11 sobre programas de prevención del VIH/SIDA y tratamiento, atención y cuidado de personas que viven con el VIH en recintos penitenciarios de la Región de Valparaíso. 27 de julio de 2012, pág. 8.

un 0,1% en relación al año 2011. Además, deben plantearse reformas para una mayor participación de las mujeres en estos centros, ya que ellas sólo constituyen el 8,3% de quienes participan en los centros (59 mujeres)⁴³. Muestra de ello es la inexistencia de cupos para mujeres en gran parte de los CET a lo largo del país⁴⁴.

En materia laboral, las iniciativas existentes son insuficientes. No obstante, este año cabe destacar el acuerdo firmado entre la Cámara Chilena de la Construcción con Gendarmería y el Ministerio del Trabajo, como ejemplo de buenas prácticas para la reinserción de privados de libertad. A la fecha, en Concepción, se desarrolla un programa de reinserción laboral capacitando en albañilería y carpintería en obra gruesa a internos de la región, quienes después tienen la opción de trabajar en alguna de las 11 empresas que participan del programa. Este ha tenido buenos resultados: el 75% de quienes participaron en él el año pasado están trabajando en empresas constructoras (Terra, 2012). La reinserción laboral no solo es importante para quien estuvo privado de libertad, sino que tiene consecuencias inmediatas en su núcleo familiar, ya que constituye un primer ingreso económico o uno adicional. Esta experiencia, si bien insuficiente a nivel nacional, constituye un ejemplo del aporte que puede realizar el sector privado en la etapa de reinserción laboral, alejando estereotipos y discriminaciones hacia quienes cumplieron condena.

PERSONAS GLBTTI PRIVADAS DE LIBERTAD

Durante 2012 se ha constatado al interior de las cárceles acciones preocupantes contra personas gays, lesbianas, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales (GLBTTI).

El Estado debe tener especial consideración para que el encierro no constituya un elemento que profundice su vulnerabilidad. Las autoridades penitenciarias deben promover una cultura de derechos humanos al interior de los establecimientos penitenciarios que conduzca a crear relaciones de

respeto entre todas las personas –condenadas, imputadas y gendarmes– que conviven a diario en una cárcel.

Para ello es necesario, en primer lugar, contar con cifras que den cuenta del universo de población GLBTTI privada de libertad. Según los datos disponibles, a agosto de 2012, la población bisexual era de 206 personas, mientras que la homosexual era de 360 personas. Si bien el INDH preguntó por personas transexuales, esta información no se encuentra detallada⁴⁵. Es necesario que Gendarmería produzca datos en esta materia, de manera de construir un diagnóstico sobre las vulneraciones de derechos que viven las personas GLBTTI al interior de los establecimientos penitenciarios y, a partir de ellos, adoptar medidas pertinentes. Por ejemplo, no existe un registro de si personas GLTBTI participan de los Centros de Educación y Trabajo (CET) analizados anteriormente. Contar con esta información constituiría un avance importante para analizar la integración de este grupo de personas a la vida en la cárcel y verificar las posibilidades reales de capacitación y educación a las que tienen acceso.

En cuanto a la infraestructura penitenciaria para este grupo de personas, los estándares internacionales no exigen la existencia de módulos específicos, sino que establecen que las autoridades penitenciarias deben mantener un diálogo participativo con la persona GLBTTI de manera tal de garantizar el ejercicio de sus derechos y resguardar su integridad física y psíquica⁴⁶.

No obstante lo anterior, en enero de 2012, una persona homosexual no pudo ser albergada en el Centro de Detención Preventiva de Quillota debido a que las otras personas que habitaban el módulo para homosexuales se negaron a recibirlo, por lo que la autoridad regional superior de Gendarmería determinó su traslado a Arica por razones de se-

43 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH.

44 Es el caso de los CET de Calama, Von Moltke (Valparaíso), Putaendo, San Carlos, Cañete, Yungay, Vilcún, Victoria, Osorno, Valle Verde (Puerto Aysén), Nueva Vida (Aysén), Punta Arenas y Metropolitano de Santiago. Para más información ver el Catálogo CET disponible en www.cet.gendarmeria.cl.

45 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569 de fecha 24 de septiembre de 2012, en respuesta al INDH. El INDH consultó específicamente por el “número de internos homosexuales, lesbianas, transgénero, transexuales o travestis, desde 2010 (ingreso, excepto traslado) a la fecha, por región”. La información entregada por Gendarmería estaba detallada por orientación sexual, pero no por identidad de género.

46 Específicamente, los mencionados Principios de Yogyakarta señalan que el Estado garantizará que “todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género”. Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Principio 9, letra c.

guridad institucional y contra la voluntad de la persona. Ante este hecho, la madre del interno presentó un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso alegando que no tenía los medios económicos para visitar a su hijo en Arica. La Corte, tras enterarse de que el traslado ya se había hecho efectivo, resolvió que la acción judicial “ha[bía] perdido oportunidad” y, por tanto, rechazó el amparo⁴⁷.

También en tribunales de justicia se conoció un caso en el que un funcionario de Gendarmería no prestó el debido auxilio a una persona trans, que sufrió una agresión por parte de un interno al interior del Centro de Detención Preventiva de Quillota cuando se retiraba tras visitar a su pareja. Según información proporcionada por Gendarmería al INDH, internamente se sancionó a un suboficial de Gendarmería producto de no prestar atención médica a la persona agredida⁴⁸. Este hecho fue informado por la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD), en octubre de 2012, ante el Comité CEDAW, señalando que “las mujeres trans en situación de cárcel, viven en un contexto de violencia total. Encarceladas en prisiones de hombres, las mujeres trans son constantemente vulneradas en sus derechos. Mayoritariamente portadoras del VIH, son subalimentadas dentro de las cárceles y deben soportar condiciones poco saludables. Cuando una mujer trans es agredida en la cárcel, el hecho es pasado por alto, la gravedad de las heridas no bastan” (Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, 2012, p. 8). En sus recomendaciones, el Comité CEDAW, si bien no hizo mención expresa a las mujeres trans, recomendó al Estado “asegurar que la reforma al sistema carcelario incluya la perspectiva de género y que provea instalaciones y servicios de salud adecuados para todas las mujeres privadas de libertad en el país”⁴⁹.

47 Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 602-2012. Sentencia de 25 de mayo de 2012, considerando segundo.

48 Gendarmería de Chile. Oficio N° 898 de fecha 4 de abril de 2012 en respuesta al INDH.

49 Comité CEDAW. Observaciones Finales: Chile. CEDAW/C/CHL/CO/5-6. 16 de octubre de 2012, párr. 45. Traducción no oficial. La versión original en inglés señala: “the Committee calls on the State party to ensure that the reform of the prison system includes a gender perspective and to provide adequate health facilities and services for all women deprived of liberty in the country”.

DERECHOS DE FUNCIONARIOS Y FUNCIONARIAS DE GENDARMERÍA

El desarrollo de un sistema penitenciario respetuoso de los derechos fundamentales pasa por crear una cultura de derechos humanos interna. En este sentido, la responsabilidad del Estado no dice relación solamente con la situación carcelaria de internos e internas, sino también con el respeto de los derechos de las personas que trabajan en Gendarmería. En este sentido, el Estado debe promover el derecho a la educación y continua capacitación de funcionarios y funcionarias de esta institución, respetar sus derechos laborales y mantener una infraestructura adecuada para que puedan cumplir sus funciones en condiciones dignas, entre otros aspectos.

Estas condiciones están puestas en cuestión a partir de datos que señalan que “Gendarmería tiene una alta tasa de suicidios consumados y fallidos, y solo dos psicólogos para 14.000 funcionarios”⁵⁰, lo que muestra la necesidad de implementar un programa sistemático de autocuidado para funcionarios. El personal de Gendarmería está expuesto constantemente a tensiones propias a la naturaleza del trabajo que realiza, a lo que se suma que se desempeñan en un ambiente que no garantiza las condiciones mínimas de higiene y seguridad. En este sentido, la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (ANFUP) ha denunciado que a octubre de 2012, cinco funcionarios se habían suicidado, uno más que en 2011. Además, señalaron que los funcionarios “tienen que estar los 365 días cumpliendo funciones en turnos agotadores que muchas veces pasan los diez días de trabajo seguidos para tener un día libre [lo que] repercute en la situación familiar de los funcionarios penitenciarios” (Lobos, 2012). Asimismo, la ANFUP, en su exposición ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, a propósito del Informe sobre la situación carcelaria en Chile, planteó que “los gendarmes no tienen la capacidad de cautelar la vida de las personas recluidas ya que no pueden intervenir en todas las riñas y peleas que se instalan en las cárceles”⁵¹.

50 Senado. Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, op. cit., pág. 108.

51 *Ibidem*, pág. 25.

En cuanto a la dotación de personal, Gendarmería cuenta con 10.072 funcionarios para el sistema cerrado, lo que equivale a un funcionario cada cinco personas privadas de libertad aproximadamente. Estos se concentran principalmente en la Región Metropolitana (2.794 gendarmes), del Biobío (1.460 gendarmes), de Valparaíso (985 gendarmes) y de la Araucanía (889 gendarmes), lo que coincide con las regiones de mayor concentración de población penitenciaria⁵². Al respecto, los estándares internacionales de derechos humanos establecen que “el personal es del todo indispensable para una buena administración penitenciaria” por lo que “requiere la existencia de personal suficiente y debidamente capacitado” (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2010, pág. 37). De este modo, es relevante la comunicación entre Gendarmería y el Ministerio de Justicia, con el objeto de desarrollar de forma permanente evaluaciones conjuntas sobre la dotación de personal y sus necesidades.

Durante 2012, la justicia acogió acciones constitucionales presentadas por gendarmes con el objeto de mejorar sus condiciones laborales y de infraestructura. Es el caso del fallo de la Corte Suprema, en septiembre de 2012, donde ordena a Gendarmería mejorar las condiciones laborales de los gendarmes en la Unidad Penal de Temuco en virtud que “las condiciones sanitarias verificadas por la autoridad competente [...] no se condicen con las normas sanitarias básica de funcionamiento de cualquier lugar de trabajo y por ende importan un incumplimiento a la obligación que tiene Gendarmería de Chile”⁵³. Sobre lo mismo, el informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado recomendó en sus conclusiones “mejorar la condición de trabajo de los gendarmes dada la severa precariedad que existe[.] La falta de espacio y de infraestructura administrativa impide ejercer un control y vigilancia acorde con la calidad de la función”⁵⁴.

Otro punto relevante en el fomento de una cultura interna de respeto y promoción de los derechos humanos es el ac-

52 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569, op. cit.

53 Corte Suprema. Rol N° 5438-2012. Sentencia de 21 de septiembre de 2012, considerando décimo.

54 Senado. Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, op. cit., pág. 108.

ceso a educación y capacitación de los y las funcionarias. La formación que entrega la Escuela de Gendarmería no tiene reconocimiento por parte del Ministerio de Educación al no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 19.699 sobre títulos profesionales o técnicos, lo que impide obtener al personal de Gendarmería un título profesional.

Al respecto, la ANFUP ha sostenido que es “necesario un nuevo concepto de ‘Gendarme’, pues ya no se puede ser el mero custodio o vigilante concentrado sólo en las labores de seguridad, sino que se requiere que el gendarme sea un agente de cambio y un promotor social, para ello, es necesario que la Escuela de Gendarmería de Chile se incluya en la Ley de Educación, de modo que pueda ser considerada al igual que las demás escuelas matrices”⁵⁵. En este ámbito, el Ministro de Justicia, Sr. Teodoro Ribera, planteó como eje de la reforma penitenciaria la modernización de Gendarmería, en especial su escuela de formación⁵⁶.

En este mismo sentido, la Comisión de Derechos Humanos del Senado recomendó “estudiar el mejoramiento de la carrera funcionaria y la formación profesional del personal de gendarmería () [y] considerar incluir a la Escuela de Gendarmería en la actual Ley de Educación con el objeto de permitir su reconocimiento oficial como institución de educación superior”⁵⁷.

Finalmente, se debe hacer hincapié en la importancia de la formación y capacitación en derechos humanos para el personal de Gendarmería. Según información entregada por la propia institución desde 2010 a agosto de 2012 se ha capacitado a 244 funcionarios y funcionarias en materia de derechos humanos⁵⁸.

RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

En sus Informes Anuales 2010 y 2011, el INDH recomendó la revisión por parte de autoridades de la aplicación de la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente (RPA),

55 Senado. op. cit., pág. 28.

56 Ibídem, pág. 49.

57 Ibídem, pág. 107. Punto G.1.

58 Gendarmería de Chile. Oficio N° 0569, op. cit.

principalmente porque los datos mostraban una aplicación alejada de los fines para los cuales se había creado la ley. Contar con una normativa específica en materia adolescente cuyo foco fuera la rehabilitación e integración en la sociedad de jóvenes infractores de ley constituyó un paso para que Chile estuviera acorde a los estándares internacionales en derechos humanos. No obstante, el abuso en la utilización de la herramienta penal, en especial de la privación de libertad de jóvenes en centros con una infraestructura deficiente, ha llevado a una crítica transversal a esta normativa⁵⁹.

Producto de lo anterior, la Comisión de Constitución, Justicia, Legislación y Reglamento del Senado recibió a una variedad de organismos –como el INDH, la Defensoría Penal Pública, el Ministerio Público, Paz Ciudadana y Unicef–, con el objeto de discutir acerca de la eficacia de la Ley 20.084 a cinco años de su aprobación⁶⁰. En tales sesiones se planteó la necesidad de revisar nuevamente la Ley con el objeto de adecuarla a la reinserción de jóvenes infractores y que no siga siendo una herramienta de privación de libertad similar al sistema adulto, como también mejorar los centros del Sename con el objeto de perfeccionar sus instalaciones.

En cuanto a la Ley 20.084, el INDH planteó que “si bien fue pensada para la reinserción de jóvenes, la tendencia práctica ha sido la adopción inmediata de las medidas punitivas más fuertes como es la privación de libertad” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 229). Tal como muestra el cuadro, el porcentaje de sentencias condenatorias contra adolescentes se ha mantenido en un nivel alto en 2012.

59 Esta crítica transversal fue planteada ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado en las sesiones temáticas sobre RPA realizadas los días 4 y 9 de julio de 2012, por entidades públicas y privadas relacionadas con la materia –como el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, Carabineros, Policía de Investigaciones, el propio INDH y otras no públicas como Paz Ciudadana y Unicef– que expusieron ante dicha Comisión. Al momento de cierre de este Informe Anual 2012, dicha Comisión estaba preparando su informe final.

60 Senado de Chile. Comisión de Constitución, Justicia, Legislación y Reglamento. Sesiones celebradas en Santiago los días 4 y 9 de julio de 2012. Para más información ver www.senado.cl. Al momento de cierre de este Informe Anual 2012, dicha Comisión estaba preparando su informe final.

CUADRO 5
CANTIDAD DE ADOLESCENTES ATENDIDOS
POR LA DPP BAJO LA LEY 20.084
(2008-SEPTIEMBRE 2012)

	2008	2009	2010	2011	2012*
Salidas Alternativas	12.496	12.757	11.834	13.746	10.079
Sentencia condenatoria	15.125	17.361	16.308	15.629	12.464
Otros términos ⁶¹	8.230	8.790	8.734	9.743	7.554
Total	35.851	38.908	36.876	39.118	30.097

Fuente: Defensoría Penal Pública. Oficio N° 821 de fecha 10 de octubre de 2012, en respuesta al INDH.

*2012 está contabilizado hasta el mes de septiembre.

La cantidad de sentencias condenatorias ha sido superior a las salidas alternativas y a otros términos de los procedimientos. Al analizar las cifras de 2012 se aprecia que, proporcionalmente, la misma es más alta que en 2011, lo que es motivo de preocupación en tanto la Ley buscaba, justamente, potenciar las salidas alternativas en lugar de las penas privativas de libertad.

El artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece en relación a la justicia penal que “se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”. La aplicación mayoritaria de sentencias condenatorias y su cumplimiento en centros del Sename no constituyen medidas idóneas para garantizar los derechos de los adolescentes⁶². Según información entregada por el Estado al Comité de los Derechos del Niño, la cantidad de adolescentes privados de libertad en Centros del Sename ha aumentado desde la entrada en

61 “Otros términos” comprende sentencia absolutoria, sobreseimiento temporal y definitivo, derivación, facultativos de la fiscalía, procedimiento monitorio (multa) y delito reformalizado entre otros.

62 Una de las reformas planteadas por el Poder Ejecutivo es la creación de un servicio especial en el ámbito de la responsabilidad penal adolescente. Para más información al respecto ver el capítulo sobre Institucionalidad democrática contenido en este mismo Informe Anual 2012.

vigencia de la Ley 20.084. El número ascendía a 10.738 adolescentes en 2008; a 11.950 el año 2009; a 12.877 en el 2010; y a 13.734 adolescentes en el año 2011. De estos, el 75,1% está condenada por delitos contra la propiedad⁶³.

Al revisar los informes del primer semestre de las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros (CISC)⁶⁴ quedan en evidencia un conjunto de problemas en los Centros del Sename⁶⁵. Esto se reiteran en todos los centros del país. La falta de personal médico que puede traducirse en la ausencia de médicos, paramédicos o la presencia de estos con bajas horas de asistencia al centro y la ausencia de nutricionistas, rol clave para determinar la alimentación de los adolescentes constan en dichos informes.

Además, la mayoría de los centros no cuenta con la autorización de la Seremi de Salud correspondiente para su funcionamiento⁶⁶. Esto es relevante toda vez que esta autorización es una garantía mínima que el centro cumple con infraestructura y equipamiento adecuado para asegurar el derecho a la salud y la higiene de las personas adolescentes privadas de libertad en tales centros. La falta de estas condiciones constituye un obstáculo para la rehabilitación e integración a la sociedad de los adolescentes y los/as expone a enfermedades y deterioros en su salud. Consultado al respecto por el INDH, Sename informó que la importancia de tal autorización radica en que “permite el funcionamiento de los Prestadores Institucionales de Salud, verificando que cumplan con los requisitos de estructura y organización, expresados en los reglamentos ministeriales. Actualmente cuentan con autori-

zación los centros de Coyhaique, Limache y Arica”, agregando que “al resto de los centros en el país se les ha indicado comiencen a realizar las gestiones para conocer cuál es el requerimiento de las autoridades locales, a objeto de lograr que sus unidades de salud sean autorizadas”⁶⁷.

Según Sename, se ha establecido como meta que en aquellos centros con más de 71 plazas se debe contar con un médico, un enfermero y cuatro paramédicos; en aquellos con menos de 70 plazas, debe haber un enfermero y cuatro paramédicos. Según Sename, esto ya se habría completado en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Atacama, Valparaíso, Maule, Biobío, los Ríos, los Lagos y Magallanes⁶⁸. Con todo, debe tenerse en consideración que para una debida atención acorde a las normas legales, tales centros deben contar a su vez con la autorización ministerial regional para su funcionamiento.

Otro de los problemas evidenciados es la falta de infraestructura para la visita de las familias, para las reuniones con el/la abogado/a o para llevar a cabo los talleres laborales para adolescentes. Esta infraestructura es necesaria toda vez que permite el ejercicio de un conjunto de derechos, como es mantener el lazo afectivo del/a adolescente condenado/a con su familia en un ambiente de privacidad, poder reunirse tranquilamente con la persona que está a cargo de su defensa técnica, o poder participar de talleres donde adquiera herramientas relevantes para poder reinsertarse en la sociedad⁶⁹. También en relación a la infraestructura, los informes dan cuenta de centros sin acceso a agua caliente ni a calefacción⁷⁰.

En cuanto al personal que trabaja en los centros, los informes constataron la ausencia de personal producto de licencias médicas en razón de las condiciones laborales en las que trabajan y a la tensión a la cual están expuestas.

63 Anexo al 4° y 5° Informe consolidado de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos. Información estadística. Información obtenida del cuadro 47 sobre Población vigente en el área de la responsabilidad penal adolescente del Servicio Nacional de Menores, al 31 de diciembre de cada año. Septiembre de 2012.

64 Las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros fueron creadas por el Reglamento de la Ley RPA (artículos 90, 91 y 159) y su fin es fiscalizar los centros privativos de libertad del Sename. Cada Comisión está presidida por el Seremi de Justicia y tiene una composición diversa. Para más información ver <http://dosvias.minjusticia.gob.cl>.

65 Los informes correspondientes al primer semestre 2012 están disponibles en <http://dosvias.minjusticia.gob.cl>. Las conclusiones aquí sistematizadas se realizaron mediante la revisión de todos los informes por centro y por región, destacando los problemas que se reiteraban en la mayoría de los centros.

66 Informes CISC, Primer semestre 2012. Este problema se evidenció principalmente en centros ubicados en las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Bio Bio y Araucanía.

67 Servicio Nacional de Menores. Oficio N° 4192 de SENAME de fecha 12 de septiembre 2012.

68 *Ibidem*.

69 Informes CISC, Primer semestre 2012. Este problema se evidenció principalmente en centros ubicados en las regiones de Antofagasta, Atacama, Valparaíso, O'Higgins, Maule, Bio Bio, Araucanía, Los Lagos, Aysén y Magallanes.

70 Informes CISC, op. cit. Este problema se evidenció principalmente en centros ubicados en las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Bio Bio y Araucanía.

El Poder Ejecutivo, como una manera de enfrentar estos problemas, puso en marcha en marzo de 2012 el programa “11 medidas para la reinserción juvenil”, que busca mejorar tanto las condiciones de infraestructura de los centros juveniles como establecer programas de educación y trabajo y capacitación a los profesionales que trabajan con adolescentes⁷¹. Para el Poder Ejecutivo “este desafío [de rehabilitación e integración social de los y las adolescentes] se ve seriamente dificultado debido a que los centros destinados a albergar a los/as jóvenes condenados/as, y –más aún– a aquellos menores que se encuentran privados/as de libertad provisoriamente, no cuentan con condiciones básicas para una adecuada intervención. Estas condiciones deficientes menoscaban la dignidad de los/as jóvenes y comprometen su salud física y mental” (Gobierno de Chile, 2012, pág. 3).

Un elemento fundamental dentro de lo anunciado por el Poder Ejecutivo es revisar el conjunto de programas –de Prevención, Protección General, de Protección Especializada, de Fortalecimiento Familiar y de Familias de Acogidas– llevados a cabo por el SENAME, con el objeto que se adecuen a los objetivos de la Ley 20.064. Asimismo, deben repetirse a nivel nacional experiencias como los 56 cursos de capacitación laboral informados por Sename donde se entrenó a 724 jóvenes⁷².

BIBLIOGRAFÍA

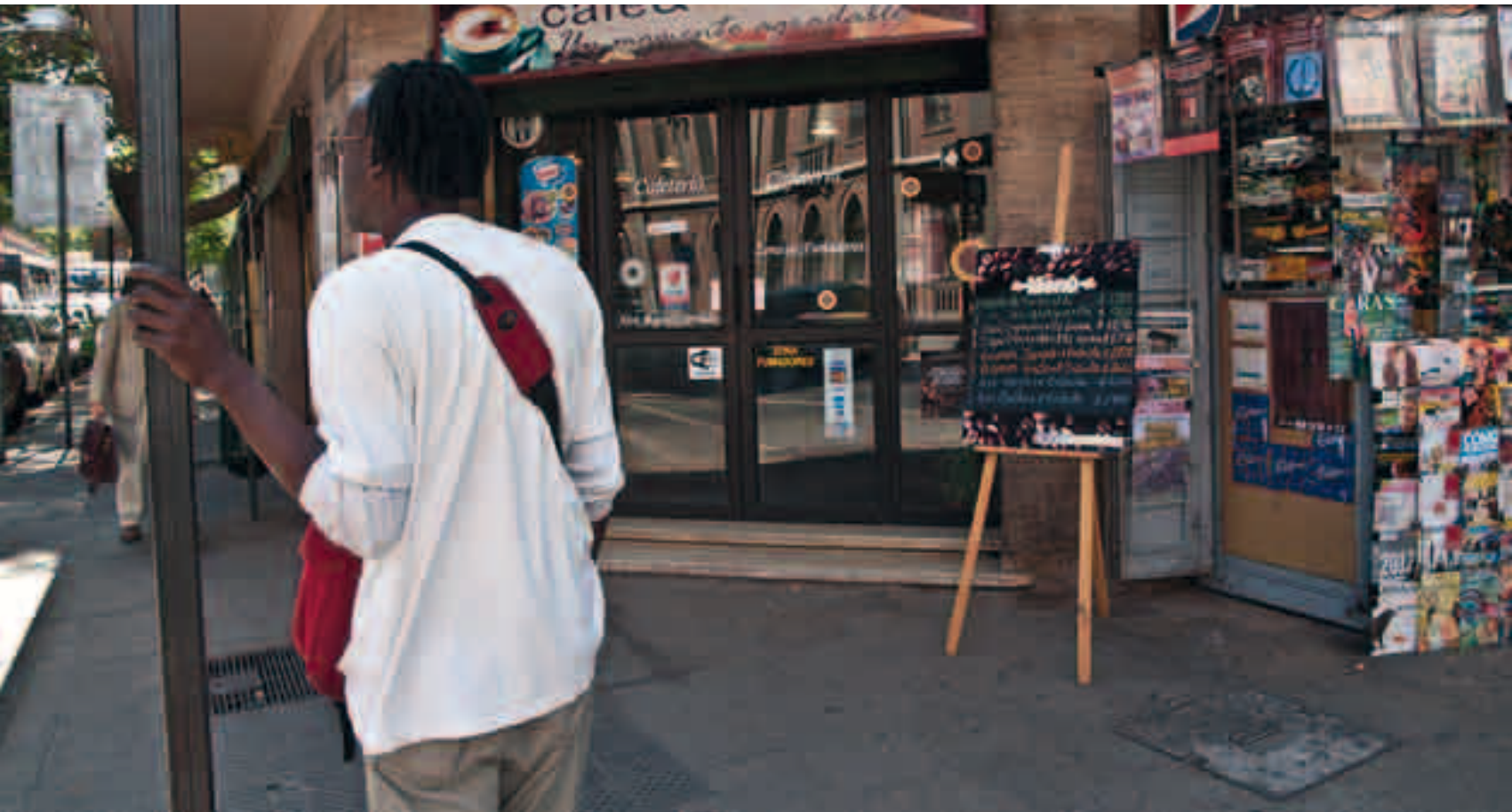
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. Washington DC.
- Dammert, L. (2012). El populismo penal, ¿existe otro camino? *Seminario Internacional Seguridad Democrática y Derechos Humanos*. Santiago.
- Gendarmería. (s.f.). *Catálogo CET*. Recuperado el 8 de octubre de 2012, de http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/catalogo_cet.pdf
- Gobierno de Chile. (marzo de 2012). *11 medidas para la reinserción juvenil*. Obtenido de http://www.minjusticia.gob.cl/images/stories/banners_enlaces/oficio_instructor/11_medidas_web.pdf
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2010). *Informe Anual 2010*. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Informe Anual 2011*. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago.
- Lobos, E. (2 de octubre de 2012). *Denuncian triste récord de suicidios en Gendarmería*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de 24 horas: <http://www.24horas.cl/nacional/denuncian-triste-record-de-suicidios-en-gendarmeria-330728>
- Mera, Jorge, A. C. (2010). *Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad*. Santiago: Ediciones UDP.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2010). *El sistema penitenciario. Medidas privativas y no privativas de la libertad*. Nueva York.
- Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad. (2012). *Violaciones de derechos humanos a las personas lesbianas, bisexuales y transexuales (LBT): Un informe sombra*. Santiago.
- Paz Ciudadana. (agosto de 2012). *Índice Paz Ciudadana - Adimark*. Obtenido de www.pazciudadana.cl
- SENDA. (2008). *Consumo problemático de Drogas. Tratamiento en personas que han cometido delitos*. Recuperado el 15 de octubre de 2012, de http://www.senda.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/TRATAMIENTO_PERSONAS_DELITO_VF.pdf
- Terra. (23 de octubre de 2012). *Internos de Provincia de Concepción son parte de programa de reinserción social y laboral*. Obtenido de <http://noticias.terra.cl/nacional/internos-de-provincia-de-concepcion-son-parte-de-programa-de-reinsercion-social-y-laboral,6b502d9d4398a310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>

71 Para más información al respecto ver <http://www.minjusticia.gob.cl/es/11-medidas.html>

72 Servicio Nacional de Menores. Oficio N° 4192 de SENAME de fecha 12 de septiembre 2012.

3

DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y VÍCTIMAS DE TRATA



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y VÍCTIMAS DE TRATA



En las últimas dos décadas Chile reportó un aumento sostenido de inmigración de personas provenientes principalmente de otros países de América Latina y el Caribe. Las y los ciudadanos peruanos son el grupo mayoritario, seguido por Bolivia, Colombia, Argentina y Ecuador. Se estima que la población migrante es de alrededor de 370.000 personas, concentrada principalmente en zonas urbanas de las regiones Metropolitana, Tarapacá, Valparaíso y Antofagasta¹. En su composición prevalece la población en edad activa —70% de las personas tiene entre 20 y 60 años—, en su mayoría son mujeres (55%), y la principal motivación para venir a Chile es el trabajo, aun cuando otras razones también son los conflictos armados, la inseguridad y las catástrofes naturales. Este fenómeno no cambia el hecho que Chile sigue siendo un país donde la emigración es mayor que la inmigración; la relación entre el número de chilenos y chilenas viviendo en el exterior y de inmigrantes en el país es de 3 a 1.

Las situaciones de discriminación y entornos de vulnerabilidad que afectan a la población migrante están documentadas e incluyen las precarias condiciones de vida, la vulneración de derechos laborales, las desiguales oportunidades educativas para niños/as y jóvenes, y los obstáculos para

acceder a atención de salud, entre otros (INDH, 2011)². En los diálogos regionales sobre derechos humanos desarrollados por el INDH durante 2012, las organizaciones de la sociedad civil en varios puntos del país han dado cuenta de barreras burocráticas en la revalidación de títulos de estudios, y subempleo o acceso a empleos no acordes a sus niveles educativos, lo que redundaría en bajos ingresos y desprotección laboral y social. Otro asunto planteado se refiere a los casos de tráfico de migrantes y trata de personas³.

En materia de vivienda, el 21% de la población inmigrante arrienda sin contrato por las dificultades para cumplir con los requisitos de aval, mes de garantía y contrato de trabajo, entre otros. "Frente a ello se ha ido generando un mercado paralelo de habitaciones y pequeños cuartos que son arrendados en Santiago centro y comunas como Independencia, Recoleta y Estación Central [...]. Ello ha favorecido la emergencia de 'barrios de inmigrantes' en ciertas comunas de Santiago" (Stefoni, 2011). También se ha detectado la presencia de población migrante en campamentos a lo largo del país. Según el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, estas personas representan el 1,4% de quienes habitan en estas precarias condiciones, y están principalmente concentrados en campamentos en Arica y Parinacota, Tarapacá, Atacama

1 Elaboración propia a partir de la base de datos CASEN (2011), en la Región Metropolitana se concentra el 65,7%, Tarapacá 7,3%, Valparaíso 6,3% y Antofagasta 4,1%. Para todos los grupos nacionales, los lugares de asentamiento en el país son urbanos, a excepción de las personas provenientes de Bolivia donde destaca un porcentaje relevante de habitación en zonas rurales.

2 En agosto de 2012, la Subsecretaría de Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública firmó un convenio con las Municipalidad de Santiago, Recoleta y Estación Central, y el Servicio Jesuita al Migrante a efectos de apoyar programas que atiendan a la población migrante en situación de mayor vulnerabilidad. El convenio implica el traspaso de 128 millones de pesos desde el Ministerio del Interior y Seguridad Pública los cuales se destinarán a brindar apoyo en materia de vivienda, salud, educación, asistencia social y capacitación en emprendimiento laboral, a los extranjeros que lo requieran.

3 Diálogo INDH con organizaciones de derechos humanos. IV Región, ciudad de La Serena 27 de julio 2012. Informe ejecutivo.

y Antofagasta (MINVU, 2012). En general, la posibilidad de acceder a subsidios de vivienda se ve afectada por las dificultades de regularizar la permanencia definitiva dada la necesidad de un contrato de trabajo con cláusulas tipo (INCAMI, 2012), y en caso de tenerla, incide la falta de información que tiene la población migrante sobre este derecho.

En septiembre de 2011, el Estado de Chile presentó su informe al Comité de la Convención de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, lo que permitió establecer con claridad los ámbitos de avance del Estado y también las omisiones y desafíos para garantizar sus derechos a la población migrante. El INDH expuso los déficits en el cumplimiento de estándares de derechos humanos en materia normativa y de política pública identificados en sus Informes Anuales (INDH, 2011) (INDH, 2010). En sus recomendaciones al Estado, el Comité de la Convención tomó en consideración estas preocupaciones, así como las expresadas por organizaciones de la sociedad civil en sus informes sombra⁴: la necesidad de una nueva normativa acorde a los estándares de derechos humanos que dé cuenta de las características actuales de la migración en el país, la revisión de los procedimientos de expulsión determinados por la autoridad, y el efectivo acceso a los servicios públicos y a beneficios de la política social, entre otros asuntos.

La migración ha sido asunto de interés y debate público durante 2012. En declaraciones y entrevistas a los medios de comunicación, algunas autoridades de gobierno han dejado entrever las principales medidas que contendrá la nueva política migratoria que el Poder Ejecutivo presentará al Congreso. También, el país ha conocido situaciones de tráfico de migrantes y de trata de personas, frente a las cuales el INDH presentó demandas ante los tribunales. El 4º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago dictó en el mes de septiembre la primera sentencia condenatoria por trata con fines de explotación sexual de ciudadanas dominicanas. Por último, se han producido situaciones de discriminación y xenofobia contra personas o grupos específicos de migrantes. Estas son las materias que se revisan a continuación.

⁴ Comité de la Convención de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias CMW, CMW/C/CHL/CO/1.

NORMATIVA NACIONAL Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos de las personas migrantes han sido objeto de preocupación de la comunidad internacional desde la adopción de los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos⁵. En Chile, la Constitución garantiza a las personas migrantes la igualdad ante la ley (art. 19.2), a residir y permanecer en cualquier lugar de la República (art. 19.7 a), el derecho a la libertad personal y seguridad individual (19.7), el derecho a la protección de la salud (19.9) y a la educación (art. 19.10), a la libertad de trabajo y su protección (art. 19.16), y el derecho al voto (art. 14), entre otros.

En 1990 se adoptó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares que aporta una definición del/la trabajadora migratorio/a y establece derechos específicos para esta población. Estos derechos se extienden a todos, de manera independiente a su condición migratoria (regular o irregular) y se reconocen derechos adicionales a quienes tienen regularizada su situación.

La Convención entró en vigor en 2003 y a la fecha ha sido ratificada por 46 países en desarrollo, entre ellos Chile. Las naciones desarrolladas, principales receptoras de migración, se han abstenido de hacerlo pues consideran que el instrumento no distingue entre migrantes regulares e irregulares —otorgando a estos últimos derechos que no figuran en otros tratados—, y que las disposiciones de no discriminación dificultarían la introducción de programas de migraciones temporales (Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, 2005). Esta situación es indicadora de la complejidad del tema migratorio en el que se cruzan dimensiones económicas, políticas, sociales y culturales, además de

⁵ La Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales contienen disposiciones que los protegen, y varias convenciones —contra la discriminación racial y la tortura, los derechos de niños y de las mujeres— disponen protección más específica a la población migrante. Se agregan el Convenio de la ONU de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y su protocolo de 1967, la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares y los dos protocolos sobre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, que entraron en vigor en 2003 y 2004 respectivamente.

consideraciones de seguridad de los Estados sobre todo a partir de la relación que se ha buscado establecer entre migración y terrorismo internacional.

Se puede señalar, sin embargo, que en tanto característica del mundo contemporáneo la migración pasó a ser materia de particular preocupación en el campo de los derechos humanos y tema de las conferencias mundiales, en particular, forma parte de la Declaración y Plan de Acción de Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo 1994) y de la Conferencia Mundial sobre Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y otras Formas Conexas de Intolerancia (Durban 2001). Tanto el sistema internacional de derechos humanos en 1999, como el interamericano en 1997, crearon relatorías especiales sobre derechos de los migrantes cuyos mandatos se han reiterado hasta la fecha. Destaca el hecho que la Comisión IDH amplió, en marzo de 2012, los ámbitos de examen de la Relatoría en la región para incluir a solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, desplazados/as internos/as, así como otros grupos de personas vulnerables en el contexto de la movilidad humana, y no solo a los trabajadores migratorios y sus familias.

La migración dejó de ser un asunto de exclusiva competencia doméstica de los Estados para convertirse en una materia que requiere de la cooperación internacional para abordarla efectivamente (CEPAL, 2006). La comunidad internacional y regional se ha dotado de varias iniciativas dirigidas a profundizar el debate sobre migración internacional y consensuar cursos de acción⁶, y se han adoptado acuerdos específicos en procesos de integración que involucran a varios países como es el caso de la Comunidad Andina de Naciones y el MERCOSUR. En noviembre de 2012 se realizará en Chile la XII Conferencia Sudamericana de Migraciones, instancia de encuentro de los Estados de la región orientada a generar y coordinar iniciativas y programas dirigidos a promover y desarrollar políticas sobre las migraciones internacionales y su relación con el desarrollo y la integración regional. En su

6 A nivel internacional se pueden mencionar: Diálogo Internacional sobre Migración e Iniciativa de Berna en 2001, y la conformación de la Comisión Mundial sobre Migraciones Internacionales en 2003. En la región: la Conferencia Regional sobre Migración en 1996 y la Conferencia Sudamericana sobre Migraciones en 2000. (Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, 2005).

declaración de principios –adoptados en Bolivia en octubre de 2010, en el marco de la X Conferencia–, la Conferencia Sudamericana afirmó que “la persona migrante es un sujeto de derecho, protagonista central de las políticas migratorias y en consecuencia un actor social y político con capacidad transformadora y responsabilidades en la integralidad del espacio migratorio en el que se desenvuelve. Las personas migrantes en su proceso de inserción e integración como de vínculo, se transforman en actores fundamentales en el desarrollo humano, económico, cultural, social y político”⁷.

Aun cuando los países en general declaran la necesidad de respetar los derechos humanos de la población migrante, la realidad muestra que su respeto y efectivo goce se mantiene como un desafío particularmente para aquellas personas indocumentadas, las mujeres y los niños y niñas. A la ausencia de legislaciones adecuadas se suman prácticas institucionales y conductas discriminatorias, xenófobas y excluyentes en las sociedades de destino. La Corte IDH ha señalado que “si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes”⁸.

Asuntos de particular preocupación son la trata de personas y el tráfico de migrantes. Estos crímenes internacionales se configuran sobre la base de operaciones comerciales con seres humanos y requieren de redes de traficantes o tratantes para consumarse; se diferencian, sin embargo, en sus fines y en su objeto. El tráfico ilícito de migrantes consiste en “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material” (art. 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional). El tráfico de migrantes es un delito de

7 Declaración de Principios Migratorios y Lineamientos Generales de la Conferencia Sudamericana de Migraciones. Adoptada en la Décima Conferencia Sudamericana sobre Migraciones, realizada los días 25 y 26 de octubre del 2010 en Cochabamba, Estado Plurinacional de Bolivia.

8 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, párr. 97.

acuerdo a lo que señala el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁹. La trata de personas, en cambio, es un delito contra la persona, pues tiene como propósito su explotación con fines sexuales, laborales, de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud. Los fines de la trata importan violaciones a los derechos humanos. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, establece como obligaciones del Estado prevenir, investigar y penalizar este delito y proteger a las víctimas.

NECESIDAD DE UNA NUEVA POLÍTICA MIGRATORIA

La adopción de una nueva reglamentación y una política en materia migratoria se ha expresado como una necesidad dado el desfase entre la regulación actual y las características que hoy tiene la inmigración en Chile. Así lo señaló el INDH en su Informe Anual 2011 y fue recomendado por el Comité de la Convención de los derechos de las personas migrantes¹⁰. Si bien a la fecha de elaboración de este Informe el Poder Ejecutivo no ha enviado aún al Congreso el proyecto de ley para adoptar una nueva política en este ámbito, lo ha anunciado a través de los medios de comunicación en la voz del Subsecretario del Interior, de quien depende el Departamento de Extranjería y Migración (DEM).

Esta información ha dado lugar a opiniones y notas editoriales sobre la orientación que esa política debiera considerar. Un aspecto relevado tanto por el Subsecretario del Interior

como el Ministro de Agricultura en los medios de comunicación ha sido la necesidad de revisar las categorías de visas que actualmente se otorgan a efectos de satisfacer la demanda interna de mano de obra calificada y no calificada que requiere el país (Yévenes & Perú, 2012) (Iriarte, 2012). Se ha hecho referencia a los requerimientos temporales de algunas ramas de actividad –como la agropexportadora– en ciertos momentos del año que la oferta interna no alcanza a suplir. También se ha explicitado la necesidad de calificaciones específicas deficitarias en el país, como algunas en el campo de la salud. Estos son asuntos propios de una política migratoria compleja, más cercana en sus consideraciones a las que tienen países con mayores niveles de desarrollo y bienestar. Esa complejidad requiere asumir que, sin perjuicio de la soberanía del Estado para definir quién ingresa y permanece en el territorio, la realidad migratoria actual combina distintas prácticas y modos de vivir la movilidad¹¹, y que en dicha realidad intervienen otros actores como los mercados, las empresas y grandes corporaciones, y las propias comunidades de migrantes. Estos escenarios obligan a nuevos abordajes y nuevas respuestas, entre estas, la regulación de las agencias privadas de contratación y de colocación de trabajadores/as migrantes a efectos de cautelar sus derechos humanos.

La norma migratoria vigente responde a consideraciones de seguridad nacional propias de la época en que fue adoptada (DL 1.094 de 1975), que deben ser superadas hacia otras inspiradas en estándares de derechos humanos. Como señala el Secretario Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur, “El trato que un país les da a sus migrantes es una prueba del modelo de sistema político que intenta construir” (Abramovich, 2012). Esta visión no está instalada aún en Chile. Por el contrario, las preocupaciones y opiniones que han recogido algunos medios de comunicación, además de enfatizar las necesidades de mano de obra para el mercado y la producción interna,

9 El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire indica que “a) Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material; b) Por “entrada ilegal” se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor (art. 3). Y dispone que “1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material: a) El tráfico ilícito de migrantes” (art. 6).

10 Comité de la Convención de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias CMW, CMW/C/CHL/CO/1.

11 En los diagnósticos y estudios sobre la migración se refieren movimientos circulares, definitivos o transnacionales. Las prácticas cotidianas de quienes migran en el contexto de un mundo globalizado han llevado al desarrollo del enfoque transnacional “definido como el proceso por el cual los transmigrantes, mediante sus actividades diarias, construyen y mantienen relaciones sociales, económicas y políticas que vinculan las sociedades de origen con los lugares de asentamiento, creando campos de interacción social que trascienden las fronteras nacionales” (CEPAL, 2006).

alertan sobre el manejo que debe hacer la política para “no atraer a aquellos que pretendan exclusivamente beneficiarse de sistemas de protección social, como tampoco a quienes no estén dispuestos a integrarse armónicamente a la comunidad nacional” (La Tercera, 2012).

Desde una perspectiva de derechos humanos, la nueva política en este ámbito debiera abordar, entre otros, los desafíos vinculados a la discriminación, el acceso a la justicia y el ejercicio de los derechos políticos.

En el ámbito normativo y de acceso a la justicia es necesario revisar las normas procesales que regulan la expulsión de extranjeros/as del país, en particular, el margen de discrecionalidad que tiene el Ministro del Interior y Seguridad Pública en estas decisiones, y dar garantía de acceso a recursos judiciales oportunos y efectivos a las personas afectadas. La Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana ha informado a la Corte Suprema sobre las situaciones que provocan las atribuciones otorgadas a los órganos que regulan y determinan el futuro de la situación migratoria, entre estas: i) la expulsión decretada por la Intendencia no es recurrible ante la Corte; ii) con frecuencia se incumple el requisito de notificación escrita de la medida y la persona afectada toma conocimiento de ella en el momento de su detención; iii) las Cortes de Apelaciones tienden a no acoger las acciones de protección y amparo en contra de los decretos y resoluciones de expulsión con el argumento que “existe una vía administrativa idónea para reclamar –en el caso de las resoluciones exentas– o que existen recursos especiales ante la Excma. Corte Suprema –en el caso de los decretos supremos–”¹². La vulneración del debido proceso y la discriminación que actualmente caracteriza las normas ha sido objeto de requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, en particular respecto de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 de la Ley de Extranjería (D.L. N° 1094 de 1975)¹³.

12 Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, pone en conocimiento del pleno de la Excma. Corte Suprema de la grave situación que afecta los extranjeros en Chile, oficio de la CAJ presentado el 12 de abril de 2012.

13 Los requerimientos han sido interpuestos por un ciudadano y una ciudadana haitianos (Rol N° 2257 y 2273, del 19 de junio y 27 de junio de 2012 respectivamente), y el Tribunal Constitucional los ha admitido a trámite.

El INDH ha presentado dos *amicus curiae* durante 2012 ante el Tribunal Constitucional donde se pronuncia a favor de la declaración de inaplicabilidad del inciso primero del artículo 13 y del inciso segundo del artículo 67 del Decreto Ley 1094/75, por generar efectos contrarios a la Constitución en la gestión judicial pendiente¹⁴. El Instituto estima que la primera norma vulnera el derecho a la igualdad (19 N° 2) al establecer diferencias no justificadas en razón de la nacionalidad, diferenciando entre personas chilenas y extranjeras. Se sostiene a su vez que el inciso segundo del artículo 67 que consagra la sanción de abandono no cumple el test de proporcionalidad y no establece garantías judiciales suficientes que permitan, a la persona sancionada, hacer valer su defensa de manera adecuada (19 N° 3). Además, se considera que el inciso primero del artículo 13 transgrede en el caso concreto el artículo 7 de la Constitución, al disponer de una facultad discrecional que no contempla los elementos mínimos necesarios para el ejercicio constitucional de una potestad discrecional.

En tal sentido representa un avance la reciente sentencia de la Corte Suprema que acogió un recurso de amparo presentado por una ciudadana colombiana respecto de quien se decretó su expulsión del país por infringir la normativa de inmigración¹⁵. En fallo unánime, la Corte sentenció “[q]ue el mencionado decreto se ampara en lo previsto en los artículos 66 y 64 del Decreto Ley N° 1094, en particular el inciso final de esta última norma, que consigna como causa de rechazo de solicitud de permanencia las razones de conveniencia o utilidad nacionales. Tales definiciones son conceptos jurídicos indeterminados, lo que implica que a ellos debe otorgarse un contenido concreto por parte de la autoridad que los utiliza. Dentro de ese contexto, surge que los conceptos en examen tienen relación con la protección de la seguridad del Estado y los cimientos de la institucionalidad, por cuanto respaldan el interés, en general,

14 En la causa rol 2257-12-INA, sobre requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Sra. Sonia Fortilus, de nacionalidad haitiana, en los autos caratulados “Fortilus Sonia con Ministerio del Interior y Seguridad Pública”, Rol N° 6118-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Y, en la causa Rol N° 2273-12-INA, sobre requerimiento de inaplicabilidad presentado por el Sr. Daniel Alerte, de nacionalidad haitiana, en los autos caratulados “Alerte Daniel con Ministerio del Interior y Seguridad Pública”, causa Rol N° 21751-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

15 Causa rol 7018-2012.

de la nación. Sin embargo, el acto irregular que motivó la decisión de revocación del permiso, orden de salida y posterior abandono del país, respecto de la amparada, no aparece como una transgresión que afecte los intereses que se pretende tutelar a través de la norma en examen, al ser, por cierto, una actuación indebida, pero que se lleva a cabo en una sola oportunidad, en un ámbito privado y familiar; pretendiendo buscar el bienestar del grupo, por lo que aparece entendible, no siendo, además, una conducta permanente llevada a cabo con fines ilícitos¹⁶.

Otro asunto a ser abordado dice relación con la condición ciudadana de los y las migrantes en Chile y sus derechos políticos. La Constitución establece que “los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley”, y agrega que “los nacionalizados [...] tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización” (art. 14). Es decir, las personas inmigrantes con residencia definitiva tienen derecho a voto pero no a ser elegidas, salvo que se nacionalicen. Por su parte, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (18.695) dispone que para ser elegido concejal se requiere “ser ciudadano con derecho a sufragio” (art. 73, a). En atención a esta última norma, dos inmigrantes peruanos –un hombre y una mujer– solicitaron inscribir sus candidaturas a concejales en la comuna de Santiago, la cual fue rechazada por el SERVEL Metropolitano sobre la base de la disposición constitucional. La situación planteada debe ser revisada a la luz de los estándares que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto de los derechos de participación en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; y de votar y ser elegidos en elecciones periódicas (art. 25 letras a y b), así como de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23). El Comité de Derechos Humanos constata que “Las distinciones entre los que tienen derecho a la ciudadanía por motivo de nacimiento y los que la adquieren por naturalización pueden plantear cuestiones de compatibilidad con las disposiciones del artículo 25”¹⁶. Por su parte, la Cor-

te IDH, interpretando el art. 23 de la CADH, ha planteado que la aplicación “de requisitos para ejercitar los derechos no constituye, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias [...]”¹⁷. La misma Corte ha establecido que tales exigencias son que las causales de restricción estén establecidas por ley, que sean aquellas permitidas por la CADH y que sean necesarias en una sociedad democrática¹⁸.

Chile no puede estar ajeno al cumplimiento de estas obligaciones internacionales y debe avanzar hacia la adecuación de su legislación interna a los estándares contenidos en la Convención de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y otros tratados internacionales de derechos humanos. En consecuencia, a la hora de adoptar una nueva norma sobre migraciones debe preocuparse por cautelar que, entre otros aspectos, las distinciones entre calidades migratorias (tipos de visados) no constituyan discriminaciones arbitrarias.

TRATA DE PERSONAS

En materia de trata de personas, Chile se ha convertido gradualmente en un país de origen, tránsito y destino de trata de hombres, mujeres, niñas y niños con fines específicos de explotación sexual y laboral (INDH, 2011). Con el objeto aportar a la reflexión y el intercambio de experiencias entre países en el abordaje de estos delitos desde una perspectiva de derechos humanos, el INDH organizó un seminario en octubre de este año sobre trata de personas y tráfico de migrantes. En él se revisaron los estándares contenidos en los instrumentos internacionales, se analizó la situación actual en Chile y la región y se presentaron diversas perspectivas en relación al acceso a la justicia de las víctimas y a las políticas públicas del Estado de Chile. En el seminario expusieron personas expertas, entre estas la

17 Corte IDH, Caso Castañeda Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184, párr. 174.

18 *Ibidem*, párrs. 176, 180 y 185.

16 Observación General N° 25, párr. 3.

Relatora Especial de las Naciones Unidas para la Trata de personas y la Directora de la OIT en Brasil.

A lo largo de las presentaciones realizadas en dicha jornada, quedó claro que ante situaciones como la trata y tráfico de personas, la acción individual de un Estado puede no ser suficiente para desarticular las redes de criminalidad organizada que sustentan estos crímenes y dar la debida protección a las víctimas. El Estado chileno debe, por tanto, llevar adelante iniciativas que permitan establecer puentes de cooperación con otros Estados, la sociedad civil organizada y, en general, con la comunidad internacional. Sólo de esta forma podrá visibilizar las complejas aristas que rodean este delito para cumplir cabalmente con la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos. En esta perspectiva, el seminario tuvo una amplia convocatoria, lo que da cuenta de la necesidad de crear espacios abiertos de capacitación y discusión con funcionarios/as públicos de una variedad de servicios, estudiantes, organizaciones civiles, y migrantes donde estos ilícitos puedan ser abordados desde distintos enfoques.

Durante el año 2012 el país ha conocido de varios casos de trata de personas, principalmente con fines de explotación sexual y laboral. Prima en ellos el alto grado de desamparo económico y vulnerabilidad de las víctimas, y el poco conocimiento que tienen sobre los derechos que les asisten. El pasado mes de agosto, el INDH interpuso una nueva querrela por trata de personas¹⁹ que afecta esta vez a ciudadanas colombianas que fueron trasladadas con engaño a Chile y obligadas bajo coacción y amenaza a prostituirse. En el año también se ha conocido de casos de explotación sexual de jóvenes en el sur del país; una investigación realizada por SERPAJ señala que “de acuerdo a la información recabada

existirían redes concertadas para trasladar jóvenes desde y hacia islas cercanas al puerto de Quellón, con fines de ser explotadas sexualmente” (Serpaj Chile, 2011).

En el período de este Informe destacan dos hechos positivos en torno a los esfuerzos por erradicar la trata de personas. El primero refiere a la reactivación de la Mesa Intersectorial sobre trata de personas²⁰, creada en 2008 con el objetivo de coordinar las acciones, planes y programas de los distintos actores institucionales en la prevención, represión y sanción del delito, especialmente de mujeres y niños²¹. La Secretaria de la Mesa propició la realización de un diagnóstico sobre las capacidades de respuesta estatal frente a este delito (Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 2012), cuyos resultados fueron presentados en julio de este año.

Según la información recolectada en el diagnóstico del Ministerio del Interior, entre 2007 y 2011 hubo 113 denuncias relacionadas con trata de personas, que involucran a 220 víctimas –38% menores de edad y 64% mujeres–. Se reconoce, sin embargo, que los datos subregistran el problema dado que la mayoría corresponden a casos detectados antes de la promulgación de la Ley que tipifica la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes (Ley 20.507, abril de 2011), y porque existe una cifra oculta asociada a la no denuncia de las víctimas en virtud de limitaciones a su libertad y/o temor a sanciones por incumplimiento de la legislación migratoria. En el mismo período se desarrollaron 128 investigaciones por parte de Carabineros y la PDI, que dieron como resultado 63 personas detenidas (56% en la región Metropolitana y 11% en Arica y Parinacota) y 10 condenas judiciales²².

¹⁹ Esta es la cuarta querrela sobre este tipo de delitos que presenta el INDH. En septiembre de 2011 presentó la primera, cuando se conoció el caso de 34 ciudadanos/as paraguayos/as sometidos a explotación laboral por parte del empresario agrícola Francisco Javier Errázuriz Talavera. A la fecha se encuentran formalizadas dos personas en calidad de autor y cómplice; respecto del empresario, la causa se encuentra suspendida por razones de salud (Fiscalía Regional de Rancagua, RIT 457 - 2011, RUC 1110028038-K). El segundo corresponde a un caso de Tráfico de Migrantes que afecta a 43 ciudadanos peruanos; el Instituto presentó querrela criminal contra el empresario de la sexta región, Eugenio Mujica Mujica. El imputado se encuentra formalizado y sujeto a medidas cautelares de baja intensidad (firma y arraigo) (Juzgado de Garantía de Santa Cruz, RIT 582-2012). La tercera corresponde a un caso de trata de ciudadanas de República Dominicana, el cual se desarrolla más adelante en este capítulo.

²⁰ Decreto N° 2.821, del 31 de julio de 2008.

²¹ Participan en la Mesa: Ministerio del Interior y Seguridad Pública (Subsecretaría de Interior y Subsecretaría de Prevención del Delito), Policía de Investigaciones de Chile (PDI), Carabineros de Chile, Ministerio de Justicia, Ministerio del Trabajo, Ministerio Público, Ministerio de Relaciones Exteriores, Servicio Nacional de Menores (SENAME), Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), Agencia Nacional de Inteligencia y Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (Directemar). El INDH se ha integrado recientemente a este espacio intersectorial.

²² En el Informe Anual de Trata de Personas 2012 del Departamento de Estado de Estados Unidos, respecto de Chile se constata que niñas y mujeres de otros países de la región –Argentina, Bolivia, Perú, Paraguay, Colombia y República Dominicana– son captadas y trasladadas al país con engaños y bajo coacción obligadas a prostituirse. Respecto de la explotación laboral, se conocen casos de ciudadanos de Bolivia, Perú, Colombia, Ecuador y China que han sido forzados a trabajar en actividades mineras y agrícolas en condiciones inhumanas.

El diagnóstico del Ministerio del Interior da cuenta de cierta capacidad de respuesta en algunas reparticiones públicas, entre estas, la apertura de una casa de acogida para las víctimas de trata por parte de SERNAM, la existencia de personal capacitado en el Ministerio del Interior, las dos policías y el SENAME, y el desarrollo de acciones de prevención dirigidas a sensibilizar a la sociedad, motivar la intervención de actores sociales y facilitar que las víctimas se perciban como tales. Al mismo tiempo, el diagnóstico del Ministerio del Interior repara en los déficits al indicar que “no existe un nivel de respuesta homogéneo y uniforme entre los organismos públicos con competencia directa e indirecta en el área”. A los bajos niveles de coordinación intersectorial se agrega la inexistencia de un sistema unificado de recolección, registro y análisis de datos y estadísticas, carencia de protocolos de trabajo y debilidades en la formación de personal técnico especializado. El país no cuenta con una estrategia o campaña nacional de difusión y sensibilización, y centros especializados de atención a víctimas. En contraste, el diagnóstico reconoce “la experiencia presente en organizaciones de la sociedad civil, en este sentido, el rol que durante años han cumplido varias de estas organizaciones y el nivel de articulación que presentan las constituyen en actores relevantes para el diseño de intervención para abordar esta problemática” (Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 2012).

En mayo de 2012, el Ministerio del Interior suscribió un convenio de asistencia técnica y colaboración mutua con la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) para el fortalecimiento de las capacidades institucionales en la lucha contra el crimen organizado, con especial énfasis en la trata de personas y tráfico de migrantes. En el marco de este convenio, en julio de este año se desarrolló el *Curso-Seminario Prevención y Control de la trata de personas. Fortalecimiento de las capacidades de respuesta, primer diagnóstico nacional y próximos pasos*, en el que participaron las instituciones vinculadas a la Mesa Intersectorial, algunas ONG y el INDH. Además de la capacitación y el conocimiento de experiencias de otros países de la región, el foro permitió trabajar de manera conjunta los lineamientos generales y ejes que debiera contener la estrategia nacional contra la trata de personas.

Sobre esta base, la Mesa intersectorial discute actualmente un plan de acción contra la trata de personas que tiene como ejes estratégicos: i) la prevención y sensibilización, ii) el control del delito, iii) la protección y la asistencia a las víctimas, y iv) la cooperación y coordinación interinstitucional. Se establecen allí acciones, metas e indicadores, e instituciones responsables hasta fines del 2013. Particularmente importante es el propósito de desarrollar un sistema unificado de recolección, registro y análisis de datos. La activación de la Mesa y la estructuración de un plan de acción son eventos destacables que marcan avances en una respuesta estatal integral a este crimen internacional.

El segundo hecho de relevancia ocurrido en 2012 dice relación con el primer juicio y la primera condena por trata de personas en la que se aplicó la legislación adoptada en abril de 2011. El caso se refiere a una red de trata de personas, cuyos integrantes fueron detenidos en operativos realizados la noche del 25 de mayo de 2011 y formalizados por los delitos de trata con fines de explotación sexual y asociación ilícita, delitos cometidos en contra de tres mujeres de nacionalidad dominicana²³. Dos de ellas fueron captadas en su país y traídas con engaño a Chile; la tercera fue contactada en Santiago y obligada a ejercer la prostitución. En uso de sus facultades legales, el INDH se hizo parte de la querrela criminal. El 4º Tribunal Oral de lo Penal de Santiago dictó sentencia condenatoria por el delito de trata y el de asociación ilícita²⁴.

El proceso judicial también evidenció los desafíos pendientes: en la parte investigativa, es necesario fortalecer la cooperación internacional. En efecto, constituyó una dificultad recabar el testimonio de una de las víctimas que había regresado a su país. La declaración llegó luego de finalizada la etapa de investigación, por lo cual su caso no pudo ser considerado por el tribunal. Otro desafío es la adecuada atención a las víctimas entendiendo que “la extrema presión psicológica a la que es sometida la víctima, la historia de daño naturalizado así como las particularidades de cada circunstancia de captación, traslado y acogida, obliga a que se

23 RUC N° 1100440193-1, RIT N° 199-2012.

24 El tribunal condenó a tres personas por el delito de trata contra M.P.L. y a dos personas por igual delito contra Y.E.O.; también condenó a 4 personas por asociación ilícita.

suma que la protección no siempre va a ser fácil de asumir” (Araya & Retuerto, 2012). Por último, el INDH ha constatado la necesidad que exista personal experto en este tipo de delitos que pueda aclarar a los tribunales los procesos a que son sometidas las víctimas que –como ocurrió con una de ellas en este caso– las lleva a retractarse de sus declaraciones, además de garantizar los recursos financieros que posibilitan la adecuada protección y apoyo a las afectadas²⁵.

Este año, el Comité de la CEDAW expresó al Estado “su profunda preocupación por la falta de medidas preventivas para hacer frente a las causas profundas de la trata, así como por la falta de un mecanismo de identificación de víctimas para facilitar la aplicación de la nueva ley, la rehabilitación, la protección y la provisión de refugios temporales para las mujeres y niñas víctimas de la trata. Además, al Comité le preocupa la falta de información sobre el alcance de la trata de mujeres y niñas, en particular, la trata interna desde las zonas rurales a las zonas urbanas [...]” (párr: 22)²⁶. Entre sus recomendaciones al Estado, el Comité incluyó la necesidad de “[a]umentar el número albergues temporales del estado para mujeres y niñas víctimas de la trata y brindarles protección y asistencia adecuadas, en particular mediante programas de rehabilitación social y de reintegración” (párr: 23 e) y “[a]umentar sus esfuerzos en la cooperación internacional, regional y bilateral con los países de origen, tránsito y destino de trata de personas para prevenir la trata mediante el intercambio de información y armonizar los procedimientos legales dirigidos a la persecución y el castigo de los/as tratantes (párr: 23 f)”.

DISCRIMINACIÓN Y XENOFOBIA

Difícilmente se reconoce el aporte de la inmigración antigua y actual al desarrollo de Chile, y en general estas voces provienen de las organizaciones de derechos humanos y órganos de iglesias que trabajan por los derechos de la población migrante en el país. La encuesta realizada por Alianza Comunicación y Pobreza en la región metropolitana

muestra que los y las migrantes indican recibir mejor trato de los servicios públicos que de los chilenos y chilenas en general y de los medios de comunicación: 41% se ha sentido discriminado en el país (47% de los hombres y 37% de las mujeres entrevistados/as), y el 37% lo ha sentido a través de insultos sin motivo puntual por parte de chilenos/as de hecho; 42% considera que ser extranjero está asociado a noticias negativas en los medios de comunicación (Alianza Comunicación y Pobreza, 2012)²⁷.

El rol de los medios de comunicación en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia ha sido relevado en Declaraciones y Programas de Acción desarrollados por la comunidad internacional. En particular, la Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo (Durban, 2001) consigna que “algunos medios de comunicación, al promover imágenes falsas y estereotipos negativos de grupos y personas vulnerables, en particular migrantes y refugiados, han contribuido a la difusión de sentimientos racistas y xenófobos entre el público y, en algunos casos, han alentado la violencia por parte de individuos y grupos racistas”²⁸.

Al INDH le preocupa el modo en que los medios de comunicación social presentan una imagen distorsionada de las comunidades migrantes y hace un llamado a asumir su responsabilidad en la construcción de una cultura de la integración²⁹.

25 Entre estos, servicios de traducción.

26 Comité CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 16 de octubre de 2012.

27 El universo de la encuesta fue: migrantes mayores de 18 años en situación de pobreza que habitan en la Región Metropolitana hace al menos 6 meses.

28 Declaración y Programa de Acción de Durban, párr. 88 y ss.

29 Ver capítulo sobre medios de comunicación social y derechos humanos en este informe.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. (19 de Septiembre de 2012). Ciudadanía política e integración regional. Página 12. Alianza Comunicación y Pobreza. (2012). Ser migrante en el Chile de hoy. Santiago: UDP, Escuela de Periodismo; Hogar de Cristo; Avina; Fundación para la superación de la pobreza; América Solidaria.
- Araya, D., & Retuerto, I. (2012). Hacia una protección integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas en Chile. Nuevas condiciones y desafíos pendientes. En *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile. Avances y desafíos*. Santiago: ACNUR, OIM, UNICEF.
- CEPAL. (2006). *Cuatro temas centrales en torno a la migración internacional, derechos humanos y desarrollo*. Montevideo. Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales.
- (2005). *Migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*. Ginebra.
- INCAMI. (2012). *Migración en Chile*. Recuperado el 24 de septiembre de 2012, de Instituto Católico Chileno de Migración: <http://www.incami.cl>
- INDH. (2010). *Informe Anual 2010 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- INDH. (2011). *Informe Anual 2011 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Iriarte, L. (14 de julio de 2012). Gobierno descarta elevar límite de 15% de trabajadores extranjeros en la agricultura. *El Mercurio*, pág. B10.
- La Tercera. (19 de septiembre de 2012). Consideraciones para definir una política de inmigración. pág. 25. Ministerio del Interior y de Seguridad Pública. (2012). *Diagnóstico sobre capacidades de respuesta estatal en materia trata de personas*. Santiago.
- MINVU. (2012). *Catastro 2011: Mapa social de campamentos*. Santiago: Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- Serpaj Chile. (2011). *Aproximaciones a las modalidades de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en la comuna de Quellón*. Puerto Montt. Stefoni, C. (2011). Perfil migratorio de Chile. Santiago: OIM.
- Yévenes, P., & Perú, A. (15 de julio de 2012). Migración: el inédito proyecto del Gobierno que busca flexibilizar la entrada de extranjeros a Chile. *El Mercurio*, págs. D8-D9.

4

DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES



El envejecimiento de la población chilena es una realidad innegable que se demuestra en los estudios demográficos desarrollados en los últimos años y que seguirá acentuándose en las próximas décadas. Según la CASEN 2011, Chile tiene una población adulta mayor que asciende a 2.638.351 personas y representa un 15,6% del total nacional.

Este proceso de envejecimiento y las desiguales condiciones en que esto ocurre al interior de nuestra sociedad configuran un complejo escenario para el ejercicio de derechos por parte de las personas adultas mayores y suponen un desafío para el Estado, tanto en la generación de un marco normativo como de políticas públicas acordes a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011). En este contexto, una pregunta relevante es la forma en que fenómenos como la desigualdad social y la dependencia acentúan los obstáculos que la población adulta mayor experimenta en el disfrute de sus derechos humanos¹.

En materia de desigualdad social, la CASEN 2011 muestra que solo un 24,5% de las personas mayores tiene una fuente laboral, y por tanto posee ingresos que complementen los \$ 52.744 pesos promedio que obtienen por concepto de pensiones y aportes previsionales; asimismo, el nivel de

empleo es mayor para los grupos de mayor nivel socioeconómico (Ministerio de Desarrollo Social, 2012a). Esto evidencia que gran parte de la población adulta mayor debe costear sus gastos, sobre todo en medicamentos, a través de las pensiones que reciben. Si a esto se suma que un 60,6% asume el rol de jefe/a de hogar y tiene bajo su responsabilidad económica al menos a una persona (Ministerio de Desarrollo Social, 2012a), se configura un panorama en el que el bienestar material es precario y la aspiración por una mejor calidad de vida se encuentra tensionada por la falta de ingresos, particularmente en los sectores de menor nivel socioeconómico. Esto es particularmente complejo en el caso de las mujeres, quienes reciben en promedio UF 1,91 menos que los hombres en sus pensiones de vejez².

Por otra parte, el deterioro funcional y la situación de dependencia que afecta a una de cada cuatro personas adultas mayores abre otro ámbito de tensión en el ejercicio de los derechos humanos, relacionado con la falta de autonomía e independencia en la toma de decisiones sobre asuntos que les afectan (Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2010). Al respecto, la respuesta del Estado ha sido débil y de carácter subsidiario, pues el cuidado de las personas adultas mayores dependientes ocurre mayoritariamente bajo el alero de los recursos familiares.

La celebración de la Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe, desarrollada en San José de Costa Rica entre los días 8 y 11 de mayo de 2012, muestra la preocupación que la situación de las personas adultas mayores plantea para la

1 De acuerdo a SENAMA, la dependencia es el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas, o ayudas importantes, para realizar actividades básicas de la vida diaria. En términos prácticos, en Chile se mide a través de la Escala de Evaluación Funcional Katz, que clasifica la valencia de una persona en cuatro niveles: autovalente, dependiente leve, dependiente moderado y dependiente severo o postrado. Para mayor información ver el Decreto 14/2010 del Ministerio de Salud, artículo 16.

2 Para mayor información consultar el capítulo sobre derecho a la seguridad social de este Informe.

región. En esta instancia se realizó un seguimiento al Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento –adoptado hace diez años– así como a los compromisos adquiridos por los países miembros de la CEPAL en la Declaración de Brasilia³.

Como resultado de este encuentro se elaboró la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe, de la cual Chile es parte, la que releva la necesidad de contar con una convención internacional para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores, y solicita la designación de un Relator Especial en la materia (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2012). Además de reafirmar que la autonomía e independencia en la toma de decisiones, así como la participación política, pública y social, son derechos fundamentales de las personas mayores que los Estados tienen el deber de garantizar y respetar, los países se comprometieron a tomar medidas concretas en varios ámbitos, cuyos avances serán revisados en junio de 2013.

En este marco, durante el año 2012 han tenido lugar diversos anuncios en materia normativa y de políticas públicas que podrían mejorar la situación de las personas adultas mayores en Chile, sobre todo de aquellas que viven en situación de vulnerabilidad social y dependencia.

NORMATIVA NACIONAL Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

En el ámbito normativo, la Carta de San José⁴ insta a la adopción de: i) leyes especiales y medidas administrativas que prohíban todos los tipos de discriminación y garanticen un trato diferenciado y preferencial para las personas adultas mayores en todos los ámbitos, ii) medidas de acción

3 Esto, como una contribución regional al 51º período de sesiones de la Comisión de Desarrollo Social de Naciones Unidas, la cual se reunirá en febrero 2013.

4 Debido a que no existe una convención sobre personas adultas mayores, el Estado –a través de SENAMA– trabaja en base a los estándares de la Carta de San José (2012), la Declaración de Brasilia (2007), la Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003) y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento (2002).

afirmativa que promuevan su desarrollo e integración social, y iii) normas que promuevan la participación de las personas mayores en las organizaciones de la sociedad civil y en los consejos, así como en la formulación, implementación y monitoreo de las políticas públicas que les conciernen. A nivel de políticas públicas, se insta a la elaboración de planes y programas que promuevan la concientización de los derechos humanos de la población adulta mayor; el trato digno y una imagen positiva del proceso de envejecimiento; así como la disposición de recursos financieros que permitan materializar estas estrategias (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2012, párr. 6).

Asimismo, los países comprometen la realización de acciones específicas en diversas materias. En seguridad social se espera, entre otras cosas, que los países avancen en la universalización del derecho a la seguridad social y que garanticen la sostenibilidad a largo plazo de las pensiones, tanto contributivas como no contributivas. En el ámbito de la salud, los compromisos tienen relación con: i) la universalización del derecho a la salud, ii) la creación de políticas integrales en salud preventiva y rehabilitación, iii) la adopción del enfoque gerontológico en los diferentes niveles de atención en salud, iv) el aseguramiento de la atención multidisciplinaria en salud, v) facilitar el acceso a medicamentos, equipamientos, ayudas técnicas y cuidados paliativos, vi) asegurar el derecho a un consentimiento previo, libre e informado para toda intervención médica, vii) la protección de la dignidad de las personas institucionalizadas mediante la supervisión periódica de los establecimientos, viii) la capacitación en gerontología de los equipos que atienden en los servicios de salud, y ix) el diseño de políticas para el tratamiento eficaz de enfermedades transmisibles y no transmisibles. Mientras, en el área de servicios sociales los compromisos de los países participantes se relacionan principalmente con la creación de programas y prestaciones para el cuidado domiciliario de las personas adultas mayores que lo requieran, sin perder de vista la promoción de su independencia, autonomía y dignidad (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2012, párr. 7º).

En el ámbito del trabajo, se insta a los Estados a dar igualdad de oportunidades para que todas las personas adultas mayores puedan generar ingresos, tengan acceso a crédito, se capaciten y accedan a trabajos adecuados a sus capacidades

(Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2012, párr: 8°). Respecto al derecho a la vivienda, se espera que los hogares sean adecuados, superen las barreras arquitectónicas y cuenten con un entorno seguro, saludable y equipado con servicios públicos (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2012, párr: 10°). En tanto, el derecho a la educación se debe materializar a través de la lucha contra el analfabetismo entre las mujeres y hombres mayores, el desarrollo de actividades recreativas, culturales y deportivas; reducir la brecha tecnológica e implementar programas para el diálogo intercultural de personas mayores pertenecientes a distintos pueblos indígenas y culturas (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2012, párr: 11°).

Por último, la Carta de San José hace hincapié en la erradicación de todo tipo de maltrato hacia las personas adultas mayores, a través de políticas, procedimientos administrativos y recursos judiciales que permitan restablecer sus derechos ante hechos de violencia física, psicológica y patrimonial (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2012, párr: 9°).

Todo lo anterior tiene estrecha relación con la recomendación del Comité CEDAW en torno a que los Estados deben reconocer la importancia de las personas adultas mayores para la sociedad, en especial las mujeres adultas mayores, quienes sufren múltiples formas de discriminación en razón de su edad. Al respecto, el Comité ha señalado que los Estados deben “reconocer que las mujeres de edad son un recurso importante para la sociedad y tienen la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para eliminar la discriminación contra las mujeres de edad. Los Estados partes deberían adoptar políticas y medidas, incluidas medidas especiales de carácter temporal, que tomen en consideración el género y la edad, de conformidad con el artículo 4, párrafo 1, de la Convención y con las Recomendaciones generales N° 23 (1997) y N° 25 (2004) del Comité, para velar por que las mujeres de edad puedan participar plena y efectivamente en la vida política, social, económica, cultural y civil, así como en cualquier otro ámbito de la sociedad”⁵.

5 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. CEDAW/C/GC/27, de fecha 16 de diciembre de 2010, párr. 29.

A nivel nacional, las personas adultas mayores gozan de los derechos y garantías que le corresponden a toda la población, tales como la igualdad de oportunidades, el derecho a la seguridad social y a la protección de la salud, más no existen referencias específicas sobre este grupo poblacional (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011).

Desde noviembre de 2011 a la fecha han ingresado al Parlamento varias mociones para fortalecer el marco legal que protege a las personas adultas mayores en el país. En el ámbito de reconocimiento de sus derechos, el 23 de mayo de 2012 se inició la tramitación del proyecto de ley que incorpora el derecho a la vejez digna en la Constitución, cuyo propósito es “posibilitar la inclusión social, política, económica, cultural de las personas de edad, a partir del reconocimiento por parte del Estado chileno de sus derechos”⁶. Esto se complementa con el proyecto de ley presentado el 24 de mayo de 2012, el cual busca establecer detalladamente los derechos de independencia, participación, acceso a cuidados, autorrealización y dignidad⁷, lo cual está en línea con los estándares internacionales en la materia.

La protección patrimonial y la penalización del maltrato también son áreas de interés legislativo. En el ámbito patrimonial, el día 22 de diciembre de 2011 se presentó un proyecto de ley que busca resguardar los bienes raíces de las personas adultas mayores, sobre todo en el caso que la propiedad sea residencia de la persona adulta mayor y su familia⁸. En relación al maltrato y abandono se han presentado dos mociones que buscan complementar lo señalado en la Ley 20.427 que regula la violencia intrafamiliar e incluye el abuso hacia personas mayores, una de ellas para sancionar penalmente su abandono⁹ y otra para establecer el

6 Boletín 8323-07, que agrega un numeral al artículo 19 de la Constitución Política de la República, incorporando el derecho a una vejez digna para los adultos mayores. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

7 Boletín 8327-32, que establece derechos de los Adultos Mayores. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

8 Boletín 8128-32, que modifica el Código de Procedimiento Civil, estableciendo la inembargabilidad del bien raíz que sirva de residencia principal para el adulto mayor y su familia, siempre que concurren las circunstancias que indica. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso y había sido refundido con el Boletín 8092-32, presentado dos días antes y que abordaba la misma temática.

9 Boletín 8162-32 del 5 de marzo de 2012, que modifica el Código Penal, sancionando el abandono de adultos mayores. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

otorgamiento de pensiones alimentarias a aquellas que se encuentren en estado de fragilidad y dependencia¹⁰.

En términos institucionales, se presentaron proyectos de ley que aumentan las facultades del Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) en dos áreas relevantes. La primera dice relación con la certificación de la calidad de los establecimientos de larga estadía¹¹ y el segundo con la facultad para representar los intereses de las personas adultas mayores en procesos judiciales¹². Al respecto, se valora la presentación de estas mociones, en la medida que constituyen un aporte para avanzar hacia la protección de los derechos de esta población.

POLÍTICA NACIONAL DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

En junio de 2012 fue presentada la Política Integral de Envejecimiento Positivo para Chile, la cual organiza los esfuerzos desarrollados por el Estado para promover el reconocimiento de la vejez y la integración social de las personas adultas mayores (Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2012).

En términos generales, esta política posee varios aspectos positivos. En primer lugar, el hecho de que haya sido elaborada por un Comité Técnico Interministerial¹³ muestra la voluntad de buscar respuestas integrales y dinámicas a los problemas que afectan a este segmento de la población, así

como el establecimiento de una red intersectorial que pueda abordar dichos desafíos. En segundo lugar, hace un reconocimiento de las personas adultas mayores como sujetos de derechos, lo cual obliga al Estado a actuar de garante. Y en tercer lugar, recoge principios relevantes como los de bienestar subjetivo y envejecimiento saludable, presentes en la Declaración Política de Madrid y su Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, la Declaración de Brasilia y la Carta de San José.

En un horizonte de trece años, pues llega hasta 2025, la política se propone metas de corto, mediano y largo plazo en pos de alcanzar los siguientes propósitos: i) proteger la salud funcional de las personas mayores, ii) mejorar su integración y participación en distintos ámbitos de la sociedad, e iii) incrementar, de forma transversal, el bienestar subjetivo de las personas mayores (Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2012).

En la perspectiva de abordar la dependencia, entre las medidas propuestas en la Política destacan la ampliación de la cobertura del Examen Médico Preventivo (EMPAM), de carácter gratuito, cuya función es detectar la pérdida de funcionalidad y los factores de riesgo asociados para desplegar un programa de salud con los apoyos necesarios; el incremento de los Centros Diurnos, de modo de fomentar la autonomía e independencia en la vida cotidiana a través de una intervención socioterapéutica; la creación de un programa de Cuidados Domiciliarios, entregados por personas capacitadas en la atención de personas adultas mayores; y la entrega de una subvención para la atención a 6.000 personas mayores en Establecimientos de Larga Estadía (ELEAM). A esto se suman las iniciativas que buscan abordar la violencia y abuso como la creación de protocolos de denuncia y derivación para los establecimientos de salud y otros servicios que reciban personas adultas mayores maltratadas, así como la apertura de una línea de atención especializada en la Corporación de Asistencia Judicial (Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2012).

Por su parte, en la línea de afrontar la desigualdad social, así como los efectos que esta tiene sobre la calidad de vida de las personas mayores y el ejercicio de sus derechos, destacan la reducción focalizada en la cotización de salud para alrededor de un millón de pensionados/as, la ampliación de la cobertura del Programa de Condominios de Viviendas

10 Boletín 8296-32 del 9 de mayo de 2012, que establece obligación alimentaria mínima para adultos mayores que indica. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

11 Boletín 8012-32 del 2 de noviembre de 2011, que certifica calidad de los centros de larga estadía de adultos mayores para su funcionamiento. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

12 Boletín 8012-32 del 13 de diciembre de 2011, que faculta al SENAMA para representar los derechos de los adultos mayores en proceso judiciales. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

13 El Comité Técnico Interministerial está integrado por los subsecretarios y representantes del Ministerio de Salud, Ministerio Educación, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Economía, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ministerio de Justicia, Ministerio de Desarrollo Social, Servicio Nacional de la Mujer, Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, Programa Elige Vivir Sano del Gabinete de la Primera Dama, Instituto Nacional de Deportes, Subsecretaría Prevención del Delito, Dirección de Presupuesto, Presidencia, Subsecretaría de Turismo y Servicio Nacional del Adulto Mayor.

Tuteladas en 400 cupos y un subsidio a la vivienda para familias de cuatro integrantes que incluyan una persona mayor (Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2012).

Además, el gobierno ha anunciado la entrega de tres subvenciones para el próximo año: una de \$ 84.000 per cápita para personas que residen en ELEM y otras dos de \$ 54.000 per cápita para quienes asisten a Centros Diurnos o reciben cuidados domiciliarios. Sin embargo, aún no se tiene claridad del presupuesto global que el Estado destinará para este fin en 2013¹⁴ ni tampoco la forma en que serán focalizados (Ministerio de Desarrollo Social, 2012b).

El hecho de que solo se hayan materializado los anuncios relativos a aportes monetarios hace necesario relevar que si bien las subvenciones son necesarias, las acciones del Estado no debieran ir solamente en esta línea. En este sentido, respetar y garantizar los derechos de las personas adultas mayores requiere también de la concreción de programas e iniciativas intersectoriales como las propuestas en la Política Integral de Envejecimiento Positivo, que atiendan sus necesidades particulares y promuevan la igualdad de derechos y la no discriminación.

SITUACIÓN DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES QUE RESIDEN EN ESTABLECIMIENTOS DE LARGA ESTADÍA (ELEM)

Dentro de la población adulta mayor, la situación de las personas institucionalizadas¹⁵ y/o que presentan algún grado de dependencia constituye para el INDH una especial preocupación. Su reducida autonomía supone una limitación adicional en el ejercicio de sus derechos y propicia situaciones que pueden constituirse en vulneraciones de estos.

El deterioro físico y cognitivo que en muchas ocasiones acompaña el proceso de envejecimiento se traduce en situaciones de discapacidad y dependencia, llevando a las personas adultas mayores a requerir “del apoyo de otras personas

—sobre todo del entorno social inmediato— para realizar las actividades cotidianas” (Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2009, pág. 13). Además, en la medida en que la dependencia avanza requiere de la provisión de cuidados de largo plazo, los que en Chile ocurren principalmente en dos ámbitos: en la familia, a cargo mayoritariamente de las mujeres, y en los Establecimientos de Larga Estadía (ELEM). De acuerdo al último catastro nacional existen 664 establecimientos que brindan cuidados de largo plazo en forma autorizada, tanto públicos como privados (Servicio Nacional del Adulto Mayor, 2008); y una cantidad indeterminada de centros que funcionan ilegalmente, que se estima sería cerca de la misma cantidad que los legalizados.

En cuanto a los mecanismos de fiscalización de los ELEM, estos recaen en las SEREMI de Salud. De acuerdo a lo informado por 10 de estos Servicios, las inspecciones programadas se realizan entre una y dos veces por año con el objeto de verificar las condiciones sanitarias establecidas en los decretos que regulan el funcionamiento de estas residencias¹⁶, a las que se suman las visitas derivadas de solicitudes y denuncias de particulares.

Según la información recabada, entre enero 2011 y septiembre 2012, las SEREMI de Salud han recibido un total de 123 denuncias sobre vulneración de derechos de las personas adultas mayores que viven en ELEM, tanto por condiciones sanitarias, personal insuficiente como por malos tratos¹⁷. El mecanismo de actuación ante estas denuncias se inicia con la recopilación de antecedentes y, en caso

14 Oficio N° 1150 del Servicio Nacional del Adulto Mayor, de fecha 28 de septiembre de 2012.

15 Corresponde a la persona que recibe cuidados en una institución, fuera de su núcleo familiar o comunidad.

16 Decreto 194/1978 Reglamento de Hoteles y similares, Decreto N° 977/96 Reglamento Sanitario de los Alimentos, Decreto N° 594/1999 sobre Condiciones Sanitarias Básicas en los Lugares de Trabajo, Decreto N° 134/2005 Reglamento para ELEM autorizados hasta 2009 y Decreto N° 14/2010 Reglamento para ELEM autorizados a partir de 2010.

17 SEREMI de Salud Aysén, Oficio N°1069 del 21 de agosto de 2012; SEREMI de Salud Los Lagos, Oficio N°385 del 21 de septiembre de 2012; SEREMI de Salud Valparaíso, Oficio N°1228 del 29 de agosto de 2012; SEREMI de Salud Los Ríos, Oficio N°1609 del 03 de octubre de 2012; SEREMI de Salud Antofagasta, Oficio N°1610 del 11 de septiembre de 2012; SEREMI de Salud Tarapacá, Oficio N°1654 del 24 de agosto de 2012; SEREMI de Salud O'Higgins, Oficio N°1773 del 06 de septiembre de 2012; SEREMI de Salud Maule, Oficio N°2048 del 24 de septiembre de 2012; SEREMI de Salud Atacama, Oficio BS3 N°1607 sin fecha, recibido el 07 de septiembre de 2012; SEREMI de Salud Araucanía, Oficio A23 N°1530 del 07 de septiembre de 2012. Al momento de redactar este Informe, las SEREMI de Salud de las regiones de Arica y Parinacota, Coquimbo, Biobío, Magallanes y Metropolitana no habían respondido al oficio enviado por el INDH de fecha 10 de agosto de 2012.

de ameritarlo, se cursan sumarios sanitarios, amonestaciones o se decreta el cese del funcionamiento del establecimiento. Al respecto, la cancelación del permiso sanitario por vulneración de derechos de las personas mayores ha ocurrido en un caso este año, en la región de La Araucanía.

Por su parte, SENAMA informó que al 31 de agosto de 2012 ha recibido 104 reclamos sobre Establecimientos de Larga Estadía, aún cuando esto no constituye una prerrogativa del Servicio. De ellos, 46 recibieron orientación para hacer la denuncia ante la SEREMI de Salud correspondiente y en 58 casos, además, se solicitó la realización de una fiscalización a estos organismos. Asimismo, SENAMA indicó que desde abril de 2012 su Sistema de Información y Atención Ciudadana (SIAC) considera la categoría "maltrato estructural" con la finalidad de pesquisar las negligencias cometidas por cuidadores/as o ELEAM a cargo de las personas adultas mayores y activar las redes de apoyo para enfrentar tales situaciones¹⁸.

Las personas adultas mayores constituyen un grupo vulnerado en materia de derechos humanos, sobre todo en materia de discriminación y violencia, situación que se agudizaría en el segmento que presenta un mayor nivel de dependencia y vive en contextos institucionalizados (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011).

En el marco de esta preocupación, el INDH elaboró en 2012 una Pauta de Observación de ELEAM¹⁹, primera en su tipo en el país, cuyo objetivo era contribuir a detectar situa-

ciones de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes que tengan lugar en residencias de larga estadía, de acuerdo a estándares internacionales. Es necesario aclarar que esta pauta no tiene relación con el control y los instrumentos utilizados por las SEREMI de Salud, pues éstas desarrollan una fiscalización propiamente tal, que busca corroborar el buen funcionamiento de los centros desde una perspectiva sanitaria.

La pauta elaborada por el INDH, en su versión piloto, fue puesta a prueba en 14 centros con y sin fines de lucro, de las regiones de Coquimbo, Valparaíso, O'Higgins, Maule, Biobío, Los Ríos y Metropolitana²⁰, cuya población estaba compuesta en su mayoría por personas adultas mayores dependientes.

La pauta piloto estaba compuesta por tres secciones, cada una de ellas dedicada a un derecho específico: derecho a un trato humano y digno, derecho a la alimentación y derecho a la salud. En total contenía 75 indicadores, algunos de observación directa y otros para ser consultados a la Dirección Técnica del establecimiento.

Si bien el objetivo de la prueba fue evaluar la validez del instrumento y, por lo tanto, los resultados de las observaciones realizadas no pueden ser generalizados, se constatan algunas situaciones necesarias de relevar. En primer lugar, aun cuando todos los ELEAM visitados eran oficiales y contaban con el permiso de la autoridad competente para funcionar (SEREMI de Salud), en algunos casos hubo resistencias y dilaciones para concretar la fecha del terreno. En segundo lugar, si bien la cantidad de cuidadores/as cumplía con lo estipulado en la normativa sanitaria, no era suficiente para atender la diversidad de cuidados y la complejidad de algunas patologías. Tercero, se observaron bajos niveles de individuación de los/as residentes (Ej.: inexistencia de procedimientos claros para que las personas puedan contar con objetos propios, como ropa y otros muebles, en sus lugares de residencia). En cuarto lugar, se observaron personas amarradas en siete ELEAM, hechos que en dos casos fueron

18 Oficio N°1150 del Servicio Nacional del Adulto Mayor, de fecha 28 de septiembre de 2012.

19 Esta pauta fue elaborada considerando múltiples insumos, entre los que se cuentan: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y su Protocolo facultativo (2002), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos (1955), Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985), Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos (1990), Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000), Manual de visitas de verificación a centros de reclusión del Distrito Federal (Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2010), Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica (Asociación para la Prevención de la Tortura, 2004), Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (Ministerio de Salud, Decreto N° 14 de 2010).

20 Esta actividad fue informada previamente, vía oficio, a todas las SEREMI de Salud de las regiones seleccionadas. Además, en los casos de Valparaíso, Maule y Los Ríos se mantuvieron reuniones con las personas encargadas de las fiscalizaciones, a los fines de conocer la realidad de los ELEAM de cada región, comunicar el objetivo de la iniciativa y estrechar lazos de colaboración.

justificados aludiendo a la necesidad de modificaciones posturales y otras razones médicas²¹.

Estas situaciones resultan contradictorias con los principios consignados en la Política Integral de Envejecimiento Positivo y ponen de relieve la necesidad de pensar estándares óptimos de atención que tengan a la base el enfoque de derechos y prevengan situaciones de abuso físico y patrimonial hacia las personas adultas mayores residentes en ELEAM certificados, así como la generación de mecanismos de supervisión y acompañamiento técnico que propicien progresivamente la consecución de dichos umbrales²². Además, esto supone un importante desafío en relación con la situación de la población adulta mayor que habita en establecimientos ilegales, de la cual no se tiene información oficial pero que en la medida en que se encuentra en establecimientos que carecen de control alguno, está especialmente expuesta a vulneraciones a sus derechos.

En esta línea, resulta destacable la confección de un modelo de calidad para los ELEAM que se encuentra realizando SENAMA, trabajo que debe respetar los estándares internacionales en materia de prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

21 El INDH envió el detalle de estos antecedentes a las SEREMI de Salud respectivas, a los fines de que desarrollen las investigaciones correspondientes.

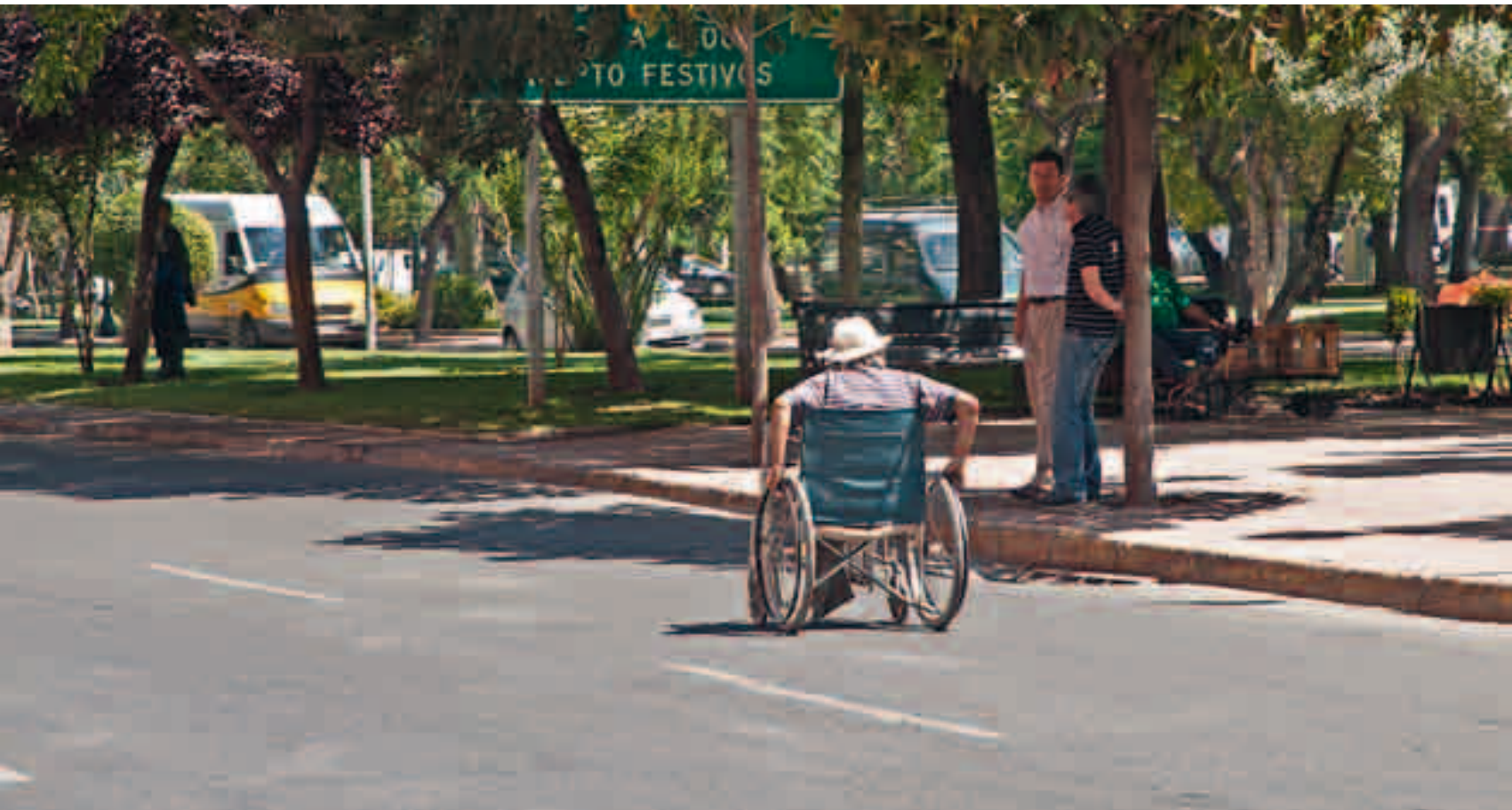
22 Respecto al abuso patrimonial, en el desarrollo del terreno algunas personas expertas describieron ejemplos de malas prácticas detectadas, entre las que se encuentran cláusulas abusivas incluidas en algunos contratos de ELEAM, por medio de las que las personas adultas mayores ceden sus derechos en forma amplia a quienes están a cargo; y la solicitud, por parte de los ELEAM, de préstamos a las Cajas de Compensación.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2012). *Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe*. San José, Costa Rica.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Informe Anual 2011 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile.
- Ministerio de Desarrollo Social. (2012a). *Resultados adulto mayor CASEN 2011*. Recuperado el 11 de septiembre de 2012, de Observatorio Social: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/casen/publicaciones/2011/RESULTADOS_ADULTO_MAYOR.pdf
- Ministerio de Desarrollo Social. (31 de mayo de 2012b). *Presidente Piñera y Ministro Lavín anuncian subvención para centros que atienden adultos mayores*. Obtenido de Ministerio de Desarrollo Social. Noticias: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/noticias/2012/05/31/presidente-pinera-y-ministro-lavin-anuncian-subvencion-para-centros-que-atienden-adultos-mayores>
- Servicio Nacional del Adulto Mayor. (2008). *Estudio actualización de registro de establecimientos de larga estadía para adultos mayores en Chile*. Santiago, Chile.
- Servicio Nacional del Adulto Mayor. (2009). *Las personas mayores en Chile: Situación, avances y desafíos del envejecimiento y la vejez*. Santiago, Chile.
- Servicio Nacional del Adulto Mayor. (2010). *Estudio Nacional de la Dependencia en las Personas Mayores*. Santiago, Chile.
- Servicio Nacional del Adulto Mayor. (2012). *Política Integral de Envejecimiento Positivo*. Santiago, Chile.

5

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



El reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos es un enfoque reciente. Durante décadas este colectivo, que a nivel mundial suma 600 millones de personas, fue invisibilizado en muchas sociedades y, en otros casos, objeto de medidas basadas en la caridad y el asistencialismo. En los últimos veinte años se ha comenzado a adoptar el enfoque de derechos humanos y a abordarse la discapacidad desde una perspectiva de inclusión social¹. En este tránsito, el rescate del valor de la dignidad humana ha sido un factor clave para destacar que las personas con discapacidad tienen una perspectiva que debe ser escuchada y considerada.

Pese a los avances establecidos en los instrumentos internacionales referidos a los derechos de este grupo de personas, el reconocimiento de esta población sigue siendo un desafío importante, no solo por la heterogeneidad de realidades y necesidades de quienes la conforman, sino también por la discriminación a la que están expuestas. En este sentido, es necesario relevar que la conjunción de falta de reconocimiento y discriminación configura un escenario que obstaculiza el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad (Naciones Unidas, 2002).

En relación a lo anterior, el INDH estableció en el Informe Anual 2011 que la situación de las personas con discapacidad en Chile es particularmente adversa por las barreras que experimentan en el disfrute y goce de sus derechos, sobre todo en materia laboral, salud, educación, cultura y espacios públicos. En estos últimos se refleja una insuficiente

adecuación de las ciudades para garantizar la movilidad de las personas con discapacidad (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011). Este escenario ha sido alimentado durante años por un abordaje de las necesidades de las personas con discapacidad marcado por la caridad, lo que ha redundado en un escaso reconocimiento de esta población como sujetos de derechos y en una baja inversión y desarrollo de políticas por parte del Estado. Al respecto es preciso señalar que 2012 ha estado marcado por la elaboración de lineamientos de política pública que debieran materializar los estándares internacionales en materia de discapacidad, y que Chile ha recogido a nivel legal.

Recientemente, el Relator Especial sobre Discapacidad de las Naciones Unidas ha señalado que uno de los desafíos que enfrentan muchos países en la implementación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es convertir su articulado en políticas, planes y programas que permitan a esta población gozar y ejercer sus derechos (Chalklen, 2012). Esta necesidad cobra mayor sentido si se considera que “[e]n todo el mundo, las personas con discapacidad tienen peores resultados sanitarios, peores resultados académicos, una menor participación económica y unas tasas de pobreza más altas que las personas sin discapacidad” (Organización Mundial de la Salud, 2011, pág. xi).

En particular, la Quinta Conferencia de Estados Parte de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, desarrollada entre el 12 y 14 de septiembre de 2012 en Nueva York, remarcó la situación de niños, niñas y mujeres con discapacidad como áreas de especial preocupación dada la discriminación múltiple que

¹ Este enfoque busca, a través de la provisión de medios y recursos adecuados, que todas las personas puedan aprovechar las oportunidades del entorno, ejerzan sus derechos y participen de todas las esferas de la vida social.

sufren y la invisibilización de sus problemas en los planes de acción de los países².

En los últimos años, Chile ha dado importantes pasos en materia del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. La ratificación de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en 2002 y de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo en 2008, fueron las primeras señales de este reconocimiento. En estos instrumentos internacionales de derechos humanos se da cuenta de un giro en la concepción de la discapacidad, pasando de un enfoque biomédico –que centra el problema en el sujeto– a uno de índole sociocultural, en el que la discapacidad se origina por la interacción con un entorno que presenta barreras y no permite que personas con capacidades diversas puedan participar plenamente en la vida social (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011). Esto ha implicado derribar la relación causal entre deficiencia física y desventajas sociales, y comenzar a explicar la situación de las personas con discapacidad más allá de lo físico, como resultado de actitudes, valores y prácticas discriminatorias (Diniz, Barbosa, & Santos, 2009).

Los principios que el Estado chileno se obliga a cumplir por medio de dichas ratificaciones son i) el respeto por la diversidad y su aceptación como parte de la condición humana, ii) la no discriminación de las personas con discapacidad, iii) el respeto de su dignidad, identidad, autonomía e independencia, iv) la garantía de su participación e inclusión plena en la vida social, v) la provisión de igualdad de oportunidades para el cumplimiento de ello, y vi) la adopción de medidas que permitan la accesibilidad universal³.

El año 2005 se inició la discusión parlamentaria para actualizar el marco normativo que en ese entonces protegía a las personas con discapacidad. Esto, bajo la necesidad de “actualizar este texto, tanto para que fuera en el espíritu de las convenciones internacionales que habíamos suscrito en esta materia; como para también ampliar, desde lo

legal, la perspectiva desde la que miramos hoy la realidad de las personas que sufren algún tipo de vulnerabilidad”⁴. Tras varios años de tramitación en el parlamento, se promulgó en 2010 la Ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad y genera una institucionalidad en la materia compuesta por el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS), el Comité Interministerial de Desarrollo Social⁵ y el Consejo Consultivo del SENADIS. Una particularidad de esta normativa es el reconocimiento expreso de las medidas de acción afirmativa como herramientas para la superación de las desigualdades, aspecto inédito en la legislación nacional (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011).

Ahora bien, concretar el respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, así como asegurar condiciones de igualdad y no discriminación, requiere también de políticas públicas que hagan realidad los resguardos legales tomados y propendan a un cambio en las actitudes hacia la discapacidad que se encuentran enraizadas en la matriz cultural de nuestro país. Para ello la educación en derechos humanos es una herramienta fundamental para fomentar el respeto hacia las personas con discapacidad.

A dos años de la puesta en marcha del nuevo marco legal y la institucionalidad en materia de discapacidad es necesario revisar los avances y tensiones en la remoción de las diversas barreras que afectan a estas personas, tarea a la que se aboca el presente capítulo.

AVANCES NORMATIVOS

De acuerdo a lo estipulado en la Ley 20.422, su completa operatividad requiere de la elaboración de doce reglamentos destinados a normar los siguientes aspectos específicos: i) calificación y certificación de la discapacidad, ii) funcionamiento del Registro Nacional de la Discapacidad, iii) funcionamiento del Comité de Ministros de la Discapacidad, iv) funcionamiento del Consejo Consultivo de SENADIS, v) mecanismo de evaluación de desempeño de los funcionarios de SENADIS,

2 A la fecha de redacción de este Informe, el documento final de la Conferencia se encontraba en preparación.

3 Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, art. 3.

4 Congreso Nacional. Historia de la ley 20.422, pág. 903.

5 Originalmente, la ley lo denominaba como Comité de Ministros de la Discapacidad, pero en función de la creación del Ministerio de Desarrollo Social pasó a llamarse de esta otra manera.

vi) accesibilidad en televisión, vii) accesibilidad en el transporte público, viii) selección preferente en empleos públicos, ix) beneficios arancelarios, x) modificación de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y xi) definición de la lengua de señas chilena. Según lo informado por SENADIS, cinco de estos reglamentos se encuentran publicados oficialmente y el resto se encuentra en proceso de elaboración⁶. Es importante destacar que todos los reglamentos debían ser promulgados en un período máximo de nueve meses desde la publicación de la ley, plazo que se encuentra vencido.

En materia legislativa, dos avances han tenido lugar durante el 2012. Uno de ellos tiene relación con el reconocimiento de la discapacidad como categoría sospechosa en la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, prohibiendo su invocación para justificar, validar o exculpar situaciones que importen una distinción o exclusión arbitraria⁷. El otro avance está referido al reconocimiento oficial de la lengua de señas chilena (LSCh) como forma de comunicación de la comunidad sorda de nuestro país mediante la Ley 20.602⁸, la cual producto de un artículo transitorio de la Ley 20.422 había quedado sujeta a revisión.

En relación a proyectos de ley que buscan proteger a las personas con discapacidad, actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso una reforma constitucional que busca incorporar la inclusión social de las personas con discapacidad en el artículo I de la Constitución, estableciéndola como obligación prioritaria del Estado⁹.

6 Decreto 141 del Ministerio de Planificación, publicado el 12 de mayo de 2011, que establece normas para el funcionamiento del Consejo Consultivo de la Discapacidad; Decreto 142 del Ministerio de Planificación, publicado el 09 de julio de 2011, que norma el transporte público de pasajeros; Decreto 1253 del Ministerio de Hacienda, publicado el 21 de octubre de 2011, que determina procedimientos y competencias para la obtención de beneficios arancelarios y tributarios; Decreto 32 del Ministerio de Planificación, publicado el 04 de febrero de 2012, que establece normas para la aplicación de mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten el acceso a la programación televisiva para personas con discapacidad auditiva; Decreto 945 Exento del Ministerio de Justicia, publicado el 31 de marzo de 2012, que reglamenta el Registro Nacional de la Discapacidad. Oficio N°7112 del Servicio Nacional de la Discapacidad, de fecha 23 de octubre de 2012.

7 Esta ley fue publicada el 24 de julio de 2012. Para mayor información, consultar el apartado sobre la Ley 20.609 en este mismo capítulo.

8 Esta ley fue publicada el 25 de septiembre de 2012.

9 Boletín 8176-07, que establece la obligación prioritaria del Estado de promover la plena integración de las personas con discapacidad. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

Adicionalmente, desde agosto de 2011 se han presentado cinco mociones para modificar la Ley 20.422, hecho que el INDH valora en tanto refleja la del Poder Legislativo por mejorar el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. La primera de ellas tiene por objetivo establecer la reserva legal de empleos, para lo cual se propone destinar al menos un 2% de los puestos públicos y privados a personas que, siendo idóneas para la función, posean alguna necesidad especial¹⁰. Además, establece que en caso de infringirse este mandato se curse las sanciones y multas establecidas en el artículo 506 del Código del Trabajo¹¹.

La segunda moción busca establecer una medida especial para fomentar el ingreso de personas con discapacidad a los órganos y servicios públicos¹². En particular, este proyecto busca que en los procesos de selección de personal de la Administración del Estado y sus organismos, las municipalidades, el Congreso Nacional, los órganos de la administración de Justicia y el Ministerio Público, se elija preferentemente a personas con discapacidad que se encuentren en las mismas condiciones de mérito. Además, establece la realización de adaptaciones para que estas personas puedan participar en igualdad de condiciones en las pruebas o etapas de selección.

La tercera propuesta tiene relación con el aumento de las facultades de SENADIS para vigilar las condiciones de vida y el trato que reciben las personas con discapacidad mental y las que se encuentran en situación de dependencia¹³. Esto, en atención a las situaciones de abandono, abuso, maltrato,

10 Boletín 7855-13, que modifica la Ley 20.422 para establecer reserva legal de empleos para personas con discapacidad. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en segundo trámite constitucional en el Congreso.

11 Dicho artículo considera dos tipos de sanciones: la incorporación de la empresa en un programa de asistencia al cumplimiento, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo; y la asistencia obligatoria del titular, representante legal o personas encargadas de recursos humanos a programas de capacitación dictados por la Dirección del Trabajo.

12 Boletín 8108-06, que establece discriminación positiva para las personas con discapacidad en el ingreso a los órganos y servicios públicos. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

13 Boletín 7902-11, que modifica la Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, fortaleciendo las funciones de vigilancia. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

negligencia o aprovechamiento de que son objeto estas personas.

La cuarta moción tiene por objeto incorporar mecanismos de comunicación audiovisual en los servicios públicos y oficinas de información, reclamos y sugerencias, de modo que las personas con discapacidad visual y auditiva cuenten con una atención acorde a sus necesidades¹⁴.

Por último, la quinta propuesta busca regular el uso de los estacionamientos para personas con discapacidad¹⁵, complementando la función fiscalizadora que desarrollan los municipios con la actuación de Carabineros, estableciendo además los requisitos para su uso y las sanciones para quienes incumplan esta obligación.

POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

Junto con sentar bases normativas en materia de discapacidad, desde el año 2009 el Poder Ejecutivo, a través de SENADIS, está desarrollando el proyecto “Seguimiento, evaluación y fortalecimiento de políticas descentralizadas de inclusión social de las personas en situación de discapacidad en Chile”¹⁶.

Este proyecto tiene por objetivo “aportar a la cohesión social incrementando la participación social y el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, dotando al Estado de un instrumental para la gestión de políticas públicas en la materia y el reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad” (Agencia de Cooperación Internacional, 2009). Para ello, cuenta con un presupuesto total cercano a los 1.700 millones de pesos¹⁷, del cual el Estado aporta el 50%, y un plazo que finaliza en

14 Boletín 8234-06, que modifica la Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

15 Boletín 8371-06, que modifica la Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, disponiendo medidas para su fiscalización y la obligación de denuncia de los sujetos que indica. A la fecha de redacción de este Informe, el proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso.

16 Este proyecto se ejecuta con el apoyo de la Unión Europea en el contexto del Programa de Cohesión Social UE-CHILE.

17 El presupuesto se encuentra originalmente expresado en euros y corresponde a € 2.787.184.

diciembre de 2012. Al respecto, es necesario señalar que si bien la cooperación internacional es relevante, el Estado no debe descansar en los recursos financieros externos para el cumplimiento de sus obligaciones.

Las líneas de trabajo que se desarrollan en el marco de este proyecto son tres. La primera busca crear un Sello de Inclusividad, que distinguirá a las instituciones públicas y privadas que generen condiciones para la integración laboral de personas con discapacidad. La segunda corresponde a la realización del Estudio Nacional de la Discapacidad, que tiene como propósito medir: i) la prevalencia de la discapacidad en Chile, sus tipos y niveles de severidad, ii) las situaciones de dependencia y las brechas de acceso a salud, educación, empleo, espacios y comunicación, y iii) la percepción de la población chilena sobre las personas con discapacidad. La tercera línea de trabajo tiene relación con sistematizar la oferta pública de bienes y servicios para este grupo de la población y generar un sistema de seguimiento del acceso a dichas prestaciones, lo que se ha denominado Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad 2012-2020.

De estas tres líneas de trabajo, los avances a la fecha corresponden a la apertura de inscripciones para la obtención del Sello Chile Inclusivo en 2013 y los resultados de la primera ronda de diálogos regionales con las organizaciones de y para personas con discapacidad realizados como parte de la creación del Plan de Acción¹⁸. Producto de esto último, que incluye las regiones de Valparaíso, O'Higgins, Maule y Metropolitana, se identificaron localmente 122 barreras para la inclusión social de las personas con discapacidad y se generaron 180 propuestas de solución. Entre las necesidades más relevantes en todos los ámbitos, para las organizaciones sociales que participaron de dichos encuentros, está la existencia de personal médico especializado e intérpretes de lengua de señas en los servicios públicos de salud, así como el establecimiento de un mecanismo de atención preferente en éstos; la creación de oficinas municipales para la discapacidad que les permita tener un referente local para canalizar sus inquietudes y

18 De acuerdo a lo publicado en el sitio web de SENADIS. Además, a la fecha de la redacción de este Informe no se ha recibido respuesta al oficio enviado a este servicio consultando por los avances del proyecto.

necesidades; la habilitación de infraestructura vial y medios de transporte accesibles, sobre todo en las áreas rurales; la adopción de una ley de cuotas para la inserción laboral, en especial de las personas con discapacidad auditiva y mental, así como la entrega de un subsidio a la contratación; la inversión en infraestructura y tecnología que permita a estudiantes con discapacidad incorporarse al sistema educativo en todos sus niveles; y la divulgación de información en formatos accesibles que permita a las personas exigir sus derechos y participar de la vida social, política y cultural del país. Además, las organizaciones sociales proponen que las soluciones a sus problemas tengan a la base la coordinación intersectorial, la descentralización y la fiscalización (Servicio Nacional de la Discapacidad, 2012a).

En este marco, el retraso en la implementación del Estudio Nacional de Discapacidad es problemático en la medida en que no existe suficiente información actualizada a los fines de diseñar las políticas para el sector. Las estadísticas sectoriales utilizadas en la actualidad han sido levantadas a través de la Encuesta Nacional de Discapacidad (ENDISC) en 2004, es decir, tienen ocho años de antigüedad, por lo que probablemente no se ajusten cabalmente a la situación actual de este grupo de personas.

A pesar de lo anterior, un aspecto importante del proyecto que se está ejecutando es que las metodologías participativas permiten levantar insumos para la Política Nacional de Inclusión Social que SENADIS está desarrollando en paralelo, la que se encontraría disponible a fines de 2012. Al respecto, dicho organismo ha adelantado que los temas abordados en la Política serán i) salud, ii) educación, iii) inclusión laboral y previsión social, iv) accesibilidad universal, v) acceso a la justicia, vi) promoción de derechos y concienciación de la sociedad, vii) participación política y social, viii) cultura, recreación y deporte, e ix) investigación, desarrollo e innovación (Servicio Nacional de la Discapacidad, 2012b).

Si bien esto aún no se materializa, la oferta programática actual de SENADIS ofrece programas y prestaciones hacia las personas con discapacidad, especialmente en los ámbitos de trabajo y salud, cuyos avances se revisan a continuación.

DISCAPACIDAD Y DERECHO A LA SALUD

Las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual el Estado debe proporcionarles acceso a establecimientos, bienes y servicios públicos de salud que les permitan lograr la máxima independencia y capacidad para desenvolverse en la vida social¹⁹.

De acuerdo a lo comunicado por el Estado en el Primer Informe al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, presentado con dos años de retraso²⁰, las acciones en salud²¹ adoptadas en Chile buscan proporcionar o compensar la pérdida de funcionalidad y mejorar la interacción con el entorno, de modo que las personas con discapacidad logren una mayor autonomía (Gobierno de Chile, 2012). Sin embargo, al analizar las iniciativas estatales que abordan el derecho a la salud de las personas con discapacidad, las cuales en la actualidad son ejecutadas y coordinadas por el Ministerio de Salud y SENADIS, estas dicen relación fundamentalmente con la atención médica a patologías, la rehabilitación y la entrega de ayudas técnicas, quedando fuera ámbitos relevantes para la atención integral en salud como la prevención y la promoción.

Un avance a destacar es la actualización del Programa de Rehabilitación de acuerdo a estándares internacionales de derechos humanos. Esto ha llevado a adoptar un enfoque biopsicosocial de base comunitaria (RBC)²² en la oferta pública de prestaciones de rehabilitación, cuyo propósito es activar los recursos locales para atender a las personas en

19 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 25 y 26.

20 De acuerdo al Ord. N°10731 de la Dirección de Derechos Humanos (DIDEHU) del Ministerio de Relaciones Exteriores al INDH, de fecha 30 de agosto de 2012, el Estado debía presentar el Informe el 29 de junio de 2010, lo que finalmente se concretó el día 06 de agosto de 2012.

21 Las acciones en salud se refieren a los esfuerzos de prevención, promoción, atención y rehabilitación.

22 La Rehabilitación de Base Comunitaria (RBC) es una estrategia propuesta por la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuyo objetivo es lograr la rehabilitación integral –biológica y psicosocial– de las personas con discapacidad a través del involucramiento de su familia y la comunidad en el proceso terapéutico. Para mayor información consultar Organización Panamericana de la Salud (2011). Implementación del modelo biopsicosocial para la atención de personas con discapacidad a nivel nacional. El Salvador.

situación de discapacidad y atacar las causas que originan las barreras que impiden su inclusión social. En la actualidad, las estrategias de rehabilitación con base comunitaria cubren el 51% de las comunas del país, lo que incluye 143 Centros Comunitarios de Rehabilitación (CCR) que atienden en zonas rurales y 96 Centros de Rehabilitación Integral (Gobierno de Chile, 2012). Al respecto, y considerando las recomendaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud en su 58° Asamblea, es necesario continuar la ampliación de cobertura de la RBC en el país, vinculada a la atención primaria de salud, de modo que todas las personas con discapacidad accedan a una atención en salud con pertinencia local²³.

Un aspecto que no debe perderse de vista en este ámbito es la garantía de la autodeterminación y participación de la persona con discapacidad y su entorno familiar durante todo el proceso de intervención terapéutica²⁴. Al respecto, el gobierno ha informado que “los servicios de habilitación y rehabilitación que se proveen en el modelo biopsicosocial tienen carácter de asistencia voluntaria, sin que en ningún caso se considere forzar a asistir a ningún usuario o familia, lo que está consignado en la orientación técnica respectiva y se vincula con el consentimiento informado, en el marco del acuerdo de intervención terapéutica” (Gobierno de Chile, 2012, párr: 191). Al respecto es importante que la información, la participación y el consentimiento sean principios que permeen el sistema de salud, en todas sus etapas y niveles, de modo que la voluntad y dignidad de las personas sea respetada plenamente. En este sentido, dichos principios no deben ser una característica exclusiva de los centros que atienden bajo el modelo comunitario.

En materia de prestaciones universales, un avance importante es la puesta en marcha de las Garantías Explícitas de Salud (GES) relacionadas a discapacidad, lo que en los últimos tres años ha permitido atender a 105.855 personas con dificultades músculo-esqueléticas. Además, el Poder Ejecutivo ha informado que se ha ampliado la entrega de ayudas técnicas y la realización de implantes cocleares para

personas con hipoacusia profunda, llegando esto último a veinte casos anuales (Gobierno de Chile, 2012). Respecto al presupuesto destinado por SENADIS para la entrega de ayudas técnicas²⁵, es importante señalar que si bien hubo un aumento de \$3.418.856.000 a \$4.495.865.000 entre 2011 y 2012, esto constituye una recuperación de la inversión que ya se venía dando desde 2008²⁶.

Por su parte, en opinión de las organizaciones de y para personas con discapacidad, las principales brechas en el ejercicio y goce del derecho a la salud en Chile tienen relación con la disponibilidad de personal médico especializado, la accesibilidad física y geográfica de los centros de salud, la coordinación de la red pública para el otorgamiento de las distintas prestaciones que las personas requieren, la cobertura de la rehabilitación con base comunitaria, la calidad de la atención primaria, la cantidad de horas médicas disponibles en el sistema público, la atención médica para personas con discapacidad mental, la cobertura para medicamentos costosos y los programas de prevención (Servicio Nacional de la Discapacidad, 2012a)²⁷.

DISCAPACIDAD Y DERECHO AL TRABAJO

De acuerdo a lo establecido en la Ley 20.422, el Estado tiene la obligación de fomentar la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Para ello debe fomentar y difundir prácticas laborales de inclusión y no discriminación, promover la creación y diseño de procedimientos, tecnologías, productos y servicios laborales accesibles y difundir su aplicación; así como crear y ejecutar programas de acceso al empleo. Al respecto es importante señalar que el Estado debe ser el primero que cumpla estos principios, a través de la inclusión laboral de personas con discapacidad en la administración pública.

23 Organización Mundial de la Salud. *Discapacidad, incluidos la prevención, el tratamiento y la rehabilitación*. Resolución EB114.R3. 26 de mayo de 2004, art. 1.4.

24 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 3, 22, 25 y 26.

25 Este monto corresponde al presupuesto ejecutado de la línea de Financiamiento de Ayudas Técnicas de SENADIS, que comprende el Programa Regular, Programa de Atención Temprana, Chile Solidario y Programa de Autonomía y Dependencia.

26 Los montos de inversión en este ámbito para los años anteriores fueron los siguientes: M\$4.182.679 en 2008, M\$4.171.642 en 2009 y M\$4.209.841 en 2010.

27 Para mayor información consultar el capítulo sobre derecho a la salud de este Informe.

A juicio de las organizaciones de y para personas con discapacidad, los obstáculos que experimentan en relación al derecho al trabajo son diversos. En primer lugar se encuentra la escasez de fuentes laborales dependientes y el papel inhibitorio que juega la estigmatización en la inserción laboral, sobre todo en el caso de las personas con discapacidad mental. A esto se suman procesos de selección que no están adecuados para las personas con discapacidad y requisitos que merman su participación en éstos, como por ejemplo la falta de validación de sus estudios o la aplicación de pruebas estandarizadas. En segundo lugar se encuentran las desiguales condiciones laborales a las que acceden, lo que se acentúa por la falta de fiscalización hacia las empresas y la inexistencia de normativa que asegure la permanencia de las personas con discapacidad en sus puestos de trabajo. Por último se encuentra el fomento de la empleabilidad por la vía de microemprendimientos, alternativa que no siempre es sustentable en el tiempo ni genera condiciones laborales adecuadas (Servicio Nacional de la Discapacidad, 2012a).

En la actualidad, la oferta pública en materia laboral para las personas con discapacidad se compone principalmente de fondos concursables, destinados tanto a financiar la realización de capacitaciones para la habilitación laboral como a crear cupos en el mercado regular y generar negocios independientes. El año 2012 esta línea programática adjudicó un total de 178 proyectos a nivel nacional, sumando una inversión total de \$393.419.385²⁸. Además de esto existen dos líneas de trabajo para el fomento de la empleabilidad de las personas con discapacidad: el Programa de Intermediación Laboral (PIL), que no tiene presupuesto asociado y en 2011 cubrió a un total de 204 personas²⁹; y los Programas de Capacitación que se realizan en conjunto con el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), que en el último período implicó una inversión de 40 millones de pesos³⁰.

En particular, el Programa de Intermediación Laboral opera estableciendo el perfil laboral de la persona con discapacidad,

buscando oportunidades laborales adecuadas a sus habilidades y características funcionales, para posteriormente darle los apoyos necesarios para su participación en los procesos de selección, o bien, para la adquisición de habilidades que le permitan ser elegible. Considerando que la inserción laboral finalmente depende de la adecuación de la persona al puesto de trabajo disponible, y que durante el proceso de intermediación se aplican diversos filtros de elegibilidad, la brecha entre los inscritos y los beneficiados sigue siendo amplia. De acuerdo a lo informado por el Poder Ejecutivo, alrededor de un 10% de las personas con discapacidad inscritas en el programa resultan empleadas formalmente por una empresa. Dichos empleos son en su mayoría puestos de auxiliares y operarios, cuya remuneración corresponde al salario mínimo (Gobierno de Chile, 2012). Es importante destacar, sin embargo, que este programa está orientado sólo a personas autovalentes, por lo que la población discapacitada que posee algún grado de dependencia no queda cubierta por esta iniciativa.

Si bien la cobertura de este programa es acotada, un aspecto destacable es que procura que los empleos a los que accedan las personas con discapacidad cumplan con los estándares de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo Decente, aspecto relevante si se consideran las alertas que la sociedad civil hizo en materia de condiciones laborales durante la realización de los diálogos participativos en regiones desarrollados por SENADIS. Además, este programa recibe el apoyo de la Mesa Técnica de la Vulnerabilidad -integrada por SENCE y la Subsecretaría del Trabajo- para la operación, monitoreo, seguimiento y asistencia técnica de las intermediaciones laborales realizadas, acciones que son necesarias para cautelar la eficacia de la implementación de este programa.

Por otra parte, las empresas privadas y los servicios públicos presentan todavía importantes barreras para la inclusión laboral de personas con discapacidad, las que se relacionan principalmente con "los prejuicios sociales y empresariales, su baja cualificación profesional y nivel de escolaridad [de las personas con discapacidad], la falta de adaptación y barreras arquitectónicas para acceder al puesto de trabajo, y la poca disposición de algunas empresas" (Gobierno de Chile, 2012, párr. 213). Para atacar en parte esta situación se ha

28 De acuerdo a los resultados del Segundo Concurso Nacional de Proyectos para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad - Área Laboral, publicados por SENADIS en la sección de transparencia de su sitio web.

29 Información extraída de la Cuenta Pública 2011 de SENADIS disponible en su sitio web. Las cifras 2012 aún no se dan a conocer.

30 *Ibidem*.

implementado una línea de subsidios para la contratación de personas vulnerables, incluidas personas con discapacidad. Esto consiste en la bonificación de hasta el 80%³¹ de un ingreso mínimo mensual por un plazo máximo de 6 meses, un subsidio a la capacitación y especialización laboral de hasta \$ 400.000 entregado por una sola vez, además de un monto mensual no imponible de \$ 50.000 entregado a la persona trabajadora para cubrir gastos de movilización y alimentación (Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, 2011). Esto constituye un aporte relevante para facilitar la contratación, pero resulta insuficiente si no se acompaña de una política integral que garantice el derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

DISCAPACIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL

En materia de previsión social, el Estado entrega pensiones básicas solidarias que aseguran un ingreso mínimo a las personas que no hayan contribuido o se encuentren en situaciones de especial vulnerabilidad.

En este sentido, la Ley 20.255 que establece la reforma previsual incorpora modificaciones en favor de la población con discapacidad. En primer lugar, considera una Pensión Básica Solidaria de Invalidez (PBSI), la cual está destinada a personas declaradas “inválidas”³² que pertenecen al 60% más pobre de la población y no tienen derecho a pensión bajo ningún régimen previsual. Actualmente, su monto asciende a \$80.528³³ y su alza es progresiva en el tiempo. En segundo lugar, incorpora un Aporte Previsual Solidario de Invalidez (APSI), destinado a complementar la pensión de personas declaradas inválidas a las que, habiendo contribuido en algún régimen previsual, la baja densidad de sus cotizaciones les otorga montos inferiores a la pensión básica establecida. Además, modifica los requisitos para su obtención considerando principalmente la certificación de

31 El porcentaje de la bonificación depende del grado de discapacidad de la persona trabajadora, lo que es evaluado y certificado por un Comité Técnico de SENADIS.

32 Esta nomenclatura utilizada en la ley se encuentra superada en el ámbito de la discapacidad y no corresponde a los términos utilizados en derechos humanos.

33 Valor vigente desde el 1 de julio de 2012, publicado en la página web del Instituto de Previsión Social.

la discapacidad y la pertenencia al 60% de la población con menores ingresos. Esto último no sería incompatible con la generación de ingresos autónomos por un monto hasta de \$ 364.000 (Gobierno de Chile, 2012, párr. 226).

Los cambios ocurridos a propósito de la reforma previsual constituyen un avance en la protección de las personas con discapacidad, pues les asegura ingresos básicos mayores a los obtenidos por medio de las pensiones asistenciales anteriores, las que no superaban los 60 mil pesos en 2008.

DISCAPACIDAD Y PARTICIPACIÓN

En materia de participación, los estándares internacionales indican que “[e]n la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”³⁴. Esto ha llevado a la adopción a nivel internacional del lema “Nada sobre nosotros, sin nosotros”, que reivindica el derecho a la participación de las personas con discapacidad en los asuntos que les afectan. Así, un primer acontecimiento destacable en materia de participación ha sido la implementación del voto braille en las recientes elecciones municipales, que permitió sufragar a personas no videntes.

Si bien Chile tiene mucho camino por recorrer en esta materia, resultan valorables los procesos de consulta que ha desarrollado SENADIS en el marco de la elaboración del Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad 2012-2020, que han permitido establecer diagnósticos locales para la posterior articulación de la oferta pública. En este ámbito, también se debe destacar que la Contraloría General de la República emitió un dictamen rechazando la toma de razón del Decreto 143/2010 del Ministerio de Planificación, que regula la forma en que se hará efectiva la selección preferente de personas

34 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 4, párr. 3.

con discapacidad en los procedimientos de ingreso a la Administración del Estado, por considerarlo inconsulto bajo el art.4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁵.

BIBLIOGRAFÍA

- Agencia de Cooperación Internacional. (2009). *Ficha del proyecto: Seguimiento, evaluación y fortalecimiento de políticas descentralizadas de inclusión social de personas en situación de discapacidad en Chile*. Recuperado el 9 de octubre de 2012, de AGCI: http://www.agci.cl/attachments/article/602/Proyecto_SENAD.pdf
- Chalklen, S. (24 de septiembre de 2012). *Statement at Rehabilitation International's Regional Conference at Doha, Qatar*. Recuperado el 9 de octubre de 2012, de ENABLE: http://www.un.org/disabilities/documents/specialrapporteur/srd_ri_regional_conf_doha.doc
- Diniz, D., Barbosa, L., & Santos, W. (diciembre de 2009). *Discapacidad, derechos humanos y justicia*. Recuperado el 16 de noviembre de 2012, de Sur Journal: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/11/03.pdf>
- Gobierno de Chile. (2012). *Informe Inicial de aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Santiago, Chile.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Informe Anual 2011 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile: Autor.
- Naciones Unidas. (2002). *Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*. Recuperado el 9 de octubre de 2012, de OACNUDH: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (2011). *Informe Mundial sobre la Discapacidad*. Recuperado el 9 de octubre de 2012, de OMS: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html
- Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. (2011). *Programa de Bonificación a la contratación de Mano de Obra 2011. Instructivo para la ejecución*. Recuperado el 9 de octubre de 2012, de SENCE: <http://www.sence.cl/sence/wp-content/uploads/2011/06/Instructivo-BCMO-2011.pdf>
- Servicio Nacional de la Discapacidad. (enero de 2012a). *Informe Primer Ciclo de Diálogos Participativos PLANDISC*. Recuperado el 9 de octubre de 2012, de SENADIS: http://www.senadis.gob.cl/descargas/sociedad/ueagci/INFORME_PRIMER_CICLO_PLANDISC.pdf
- Servicio Nacional de la Discapacidad. (26 de septiembre de 2012b). *Directora Nacional de SENADIS presentó los lineamientos de la Política para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad*. Recuperado el 9 de octubre de 2012, de SENADIS: http://www.senadis.gob.cl/prensa/noticia_detalle.php?id=2518

35 Establecido en el dictamen 1076/2012 y confirmado en el dictamen 54769/2012.

