

Derechos económicos, sociales y culturales



5

1. Derecho a la salud
2. Derecho al trabajo y derechos laborales
3. Derecho a la seguridad social
4. Derecho a un medio ambiente libre de contaminación
5. Derecho a la vivienda adecuada

INTRODUCCIÓN

El respeto, garantía y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) tiene directa relación con la posibilidad de una vida digna, libre del hambre y la miseria, y en la que las personas producen los medios para su subsistencia y el desarrollo de su proyecto de vida, protegidas ante la enfermedad, la incapacidad y la adversidad. Son parte de los DESC los derechos al trabajo, la salud, la educación, la vivienda, la alimentación y la seguridad social, entre otros.

El INDH señaló en su Informe 2010 que el abordaje integral de los derechos humanos y el desarrollo de una cultura que los respete y garantice conllevan la protección y promoción de los DESC, en concordancia con los compromisos internacionales que ha asumido el país y las propias disposiciones nacionales. En su Informe 2011, el Instituto desarrolló los estándares internacionales en materia de derecho al trabajo y derechos laborales, de derecho a la salud y del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, e identificó en estos ámbitos problemas normativos, de política pública y de discursos y prácticas culturales que obstaculizan su ejercicio en el país. La revisión hecha por el INDH tuvo como ejes la igualdad y no discriminación, la información, la participación, y el acceso a recursos judiciales y administrativos efectivos ante la vulneración de derechos.

Este año, el Informe aborda nuevamente el derecho al trabajo y los derechos laborales, el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente libre de contaminación. Respecto de los primeros, el capítulo se centra en materias de seguridad laboral, en el ejercicio de derechos colectivos en el trabajo como la sindicalización, la negociación colectiva y el derecho a huelga, y analiza la situación de las personas que trabajan en la administración pública del Estado. En el

ámbito de la salud, se analiza la ley de derechos y deberes del paciente que entró este año en vigencia, las iniciativas para reducir la inequidad en salud que se produce por las dificultades en el acceso a medicamentos y la situación de la salud mental en el país. En relación con el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, se analiza la situación institucional y normativa y se presentan los resultados de un estudio realizado este año por el INDH sobre conflictos socioambientales que da cuenta de las principales causas de estas disputas a nivel nacional, las industrias involucradas y el impacto sobre el ejercicio y garantía de los derechos humanos.

El Informe Anual amplía este año la mirada hacia otros derechos económicos, sociales y culturales, en particular, sobre el derecho a la seguridad social y el derecho a la vivienda adecuada. El capítulo sobre seguridad social se centra en el derecho a previsión social, respecto del cual se desarrollan los estándares internacionales, se revisa la consagración del derecho a nivel normativo y se da cuenta de los principales resultados de la implementación de la reforma previsional de 2008 desde la perspectiva de los derechos humanos. En materia de vivienda adecuada, se identifican los estándares internacionales, la forma en cómo estos se materializan en la legislación nacional y las políticas públicas existentes, así como los principales desafíos en materia de protección y garantía que tiene el Estado.

1

DERECHO A LA SALUD



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHO A LA SALUD

ANTECEDENTES

El INDH abordó la situación del derecho a la salud en su Informe Anual 2011. Allí se establecieron los estándares nacionales e internacionales a los que se ha comprometido el Estado y se señaló que la inequidad —producto de diferencias económicas, étnicas, educacionales, de género, lugar de habitación y procedencia de las personas, entre otras— es uno de los principales problemas para el ejercicio del derecho en Chile. Durante 2012, el derecho a la salud ha estado presente en decisiones de política gubernamental, iniciativas legislativas y en demandas de sectores sociales específicos. El escenario que deja el año marca avances en la garantía del derecho y también desafíos que generan preocupación.

El Ministerio de Salud presentó a fines de 2011 la Estrategia Nacional de Salud para el Cumplimiento de los Objetivos Sanitarios 2011-2020. Con ello da continuidad a la planificación sanitaria iniciada en la década anterior centrada en los resultados de salud, cuyo principal objetivo fue posicionar las necesidades de salud de las personas al centro de las políticas y la gestión del sector. Este enfoque permitió orientar la reforma del sector —aprobada en 2005— que en lo sustancial estableció Garantías Explícitas de Salud GES para toda la población (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 c). La evaluación de cumplimiento de los objetivos sanitarios de esa década mostró la necesidad de avanzar “hacia una visión amplia de la salud en la perspectiva de la producción social y el enfoque de determinantes sociales de la salud” (Ministerio de Salud, 2011). Por su parte, los objetivos sanitarios que guían la elaboración de la Estrategia presentada son: i) mejorar la salud de la población; ii) disminuir las desigualdades en salud; iii) aumentar la satisfacción de la población frente a los servicios de salud; y, iv) asegurar la calidad de los servicios sanitarios. Para alcanzarlos se proponen nueve objetivos estratégicos y 50 metas sanitarias que se guían por cinco principios esenciales: equidad, calidad, participación, eficiencia e

intersectorialidad. La elaboración de la Estrategia constituye un avance en la perspectiva de hacer de la política de salud una política de Estado. Entre sus principales desafíos, las personas especialistas han señalado la necesidad de que la Estrategia tenga arraigo en las regiones —fortaleciendo las capacidades de la institucionalidad en salud, los servicios y la atención primaria—, considere las prioridades identificadas por las comunidades y las organizaciones sociales, de mayor énfasis a las acciones de promoción de la salud y se preocupe de la producción de los servicios de salud (equipos de salud, disponibilidad de especialidades, camas, etc.), entre otros aspectos (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 c).

La presentación de la Estrategia Nacional se realiza en un contexto de reclamos en torno al derecho a la salud por parte de la población, los que se han cristalizado en demandas desde distintas regiones del país¹, así como en situaciones de colapso de hospitales públicos que han sido informadas por los medios de comunicación durante el año². Estas denuncias apuntan a las deficiencias en la red pública de

1 A modo de ejemplo, en las movilizaciones de Aysén ocurridas en febrero de 2012, las demandas en salud eran: infraestructura (crear el servicio de diálisis en hospital de Puerto Aysén), especialidades (en Puerto Aysén pediatría, ginecología, internista, cardiología) y personal asociado, y equipamiento para los hospitales de Aysén, Cisnes, Chile Chico, Cochrane, y otros). El Ministro de Salud se comprometió con la instalación de equipos de hemodiálisis en la ciudad de Puerto Aysén, la creación de una unidad de quimioterapia ambulatoria en el hospital regional de Coyhaique, que incluye un oncólogo y el personal especializado para su funcionamiento, obras de mejoramiento en el hospital de Aysén y el inicio de obras del nuevo hospital para la ciudad (Saludhoy, 2012).

2 Se han presentado estas situaciones en centros hospitalarios de las ciudades más pobladas del país; el más reciente ha sido el colapso de la Postal Central en Santiago que llevó a la destitución de su director. La Federación Nacional de los Trabajadores de la Salud FENATS ha declarado que los hospitales requieren que “se aumente la dotación de personal, profesional médico, profesional no médico, paramédicos y auxiliares de servicio, es la herramienta, el mecanismo a través del cual se resuelve el problema. El gobierno tiene que invertir definitivamente [...] hay problemas de atención de pacientes en hospitales como el San José, Sótero del Río y Barros Luco, además de otros recintos de las ciudades más pobladas como Valparaíso y Concepción” (Medrano, 2012).

atención como carencias en la infraestructura hospitalaria, insuficiencias de especialidades y capacidad resolutive en la atención primaria, y en dificultades de acceso a salud de calidad.

Una realidad similar se presenta con las prestaciones AUGE, que corresponden a garantías explícitas en salud que tienen las personas y que se pueden demandar por incumplimiento³. Una de las garantías es la de oportunidad, es decir, la atención de la enfermedad incorporada al AUGE debe producirse en un tiempo determinado. En marzo de 2010, FONASA reconocía la existencia de 380.000 garantías en lista de espera, problema que el Gobierno informó que había solucionado en noviembre de 2011 (FONASA, 2011). En agosto de 2012 se conoció el informe de la Contraloría General de la República (CGR) que verificó la eliminación de las listas de espera AUGE en seis hospitales del país⁴ constatando que “de las 3.273 garantías vencidas a esa fecha, 1.455 fueron exceptuadas⁵, equivalente al 44,45% del total de las vencidas, es decir, dando cumplimiento a las garantías GES de forma administrativa, lo que implica que los pacientes beneficiarios no recibieron las atenciones de salud garantizadas por la ley N° 19.966” (Contraloría General de la República, 2012).

La insatisfacción de las personas con la atención que reciben es conocida por las autoridades de salud y está documentada en estudios de opinión y satisfacción de usuarios/as realizados por la Superintendencia de Salud en 2011 y

2012. La lentitud de la atención es una de las causas de mayor insatisfacción con el sistema público de salud⁶ (Superintendencia de salud, 2012 a) y, entre quienes requieren hospitalización, existe la percepción de que el no pago significa que se carece de derechos asociados a la atención (Superintendencia de Salud, 2012 b). Resultados similares arroja la investigación realizada por la Universidad Andrés Bello: 66% de las personas encuestadas en las regiones Metropolitana, Valparaíso y Biobío evaluaron negativamente el sistema de salud (UNAB, 2012). A pesar de los esfuerzos de la autoridad sanitaria, la red pública de salud tiene dificultades para satisfacer la demanda de la población con eficiencia, calidad y oportunidad. Las consecuencias las asumen las personas, y esto se refleja, entre otros indicadores, en el alto gasto de bolsillo. La OMS recomienda que este no supere el 20% del gasto sanitario; en Chile, “el dato más conservador estima que del gasto total, 34% corresponde a desembolso directo, y el rubro medicamentos es su componente mayor tanto a nivel público como privado. Desde la perspectiva de la universalidad con equidad, el cuadro descrito representa una dificultad” (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 a).

En este capítulo se revisa la ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud que entró en vigencia en octubre de este año, las iniciativas para aumentar el acceso a medicamentos y la situación de la salud mental en el país.

NORMAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El INDH en su Informe Anual 2011 desarrolló los estándares internacionales y explicó las normas nacionales sobre el derecho a la salud. Se especificaron allí los contenidos del derecho y las obligaciones del Estado en la generación de condiciones que permitan a las personas tener oportunidades para gozar de bienestar y buena salud. Sin perjuicio de la consideración a la progresividad en el cumplimiento del pleno goce y ejercicio del derecho a la salud, el Comité del

3 La Superintendencia de Salud informa que Garantías Explícitas en Salud o AUGE se definen como: “El derecho que otorga la ley a todos los afiliados al FONASA y a las ISAPRES y sus respectivas cargas, para ser atendidos en condiciones especiales que garantizan su acceso, oportunidad, (tiempos máximos de espera), protección financiera y calidad, en caso de sufrir cualquiera de los problemas de salud definidos por el Ministerio de Salud”. A la fecha en el AUGE están incluidas 69 enfermedades.

4 San Juan de Dios, Sótero del Río y Barros Luco Trudeau de Santiago; Doctor Gustavo Fricke de Valparaíso; el Hospital Regional de Rancagua, en la Región de O’Higgins; y el Hospital Regional de Talca, en la Región del Maule.

5 Mediante oficio ordinario C26 N° 2.759, de 19 de agosto de 2008, la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, informó a los Directores de los Servicios de Salud, que no se entenderá que hay incumplimiento de la garantía de oportunidad en los casos de fuerza mayor, casos fortuitos o que se deriven de causa imputable al beneficiario, lo que deberá ser debidamente acreditado por FONASA o la ISAPRE. Por ejemplo: la inasistencia reiterada de un paciente a los controles, desistimiento del paciente a su atención vía AUGE, determinación del médico tratante, imposibilidad de contactar al paciente, muerte u otros.

6 En el caso del sistema privado, la mayor insatisfacción está colocada en el alto costo de la atención.

PIDESC ha fijado un piso mínimo que los Estados deben cumplir: acceso a los centros, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna y distribuidos de manera equitativa; alimentación esencial, un lugar de habitación con condiciones sanitarias básicas y agua potable, medicamentos esenciales y un plan de acción nacional de salud pública construido sobre la base de evidencia epidemiológica y con participación de la población que preste especial atención a los grupos históricamente discriminados. El Instituto hizo ver las debilidades de la norma constitucional en el reconocimiento del derecho a la salud en tanto no define el alcance de la protección de la salud, y excluye la vulneración del derecho del catálogo de derechos sujetos a tutela judicial a través del recurso de protección (INDH, 2011).

DERECHOS DE LOS Y LAS PACIENTES

El derecho a la salud comprende algunas libertades esenciales como el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin el propio consentimiento, a experimentos e investigaciones médicas o esterilización forzada, y a tortura, tratos crueles o degradantes⁷. Tales garantías se sustentan en la dignidad de las personas y el respeto de su autonomía en la decisión de su proyecto de vida.

En este contexto se han desarrollado los derechos de los pacientes orientados a superar la asimetría en la relación entre estos y los/as profesionales de la salud. Como señala el profesor Daniel Callahan⁸: “Si bien la tradición hipocrática dio primacía al bienestar del paciente, entregó al médico la determinación de lo que constituye tal bienestar. El movimiento por los derechos de los pacientes en las últimas décadas ha desafiado directamente esa tradición. Ha sostenido que, si bien los médicos tienen las habilidades apropiadas para diagnosticar y tratar médicamente a los pacientes, no tienen ninguna capacidad especial para juzgar lo que va en beneficio último de los pacientes o cómo debieran ser

7 Disposiciones en tal sentido están contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Declaración y Convención americanas.

8 El profesor Daniel Callahan es doctor en Filosofía por la Universidad de Harvard y cofundador del Hastings Center de Nueva York, instituto dedicado a la investigación bioética que ha tenido gran influencia en el desarrollo del pensamiento en la materia en las últimas décadas, y suele ser referido por la OMS.

resueltos los problemas morales que se encuentran en la práctica clínica”. En consecuencia, señala el autor, existe un énfasis mayor en alentar la elección individual y la oportunidad para ejercitarla libremente, así como un compromiso para crear mecanismos que garanticen la calidad de la atención sanitaria (Callahan, 2000).

El ejercicio de los derechos del paciente requiere, al menos, dos condiciones fundamentales: acceder a información y contar con un procedimiento adecuado de consentimiento informado. Las personas tienen derecho a conocer toda la información disponible sobre cualquier actuación en el ámbito de su salud; sin ella, la decisión autónoma resulta imposible. El Comité DESC ha señalado que el derecho a la salud es un derecho inclusivo, que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino que también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud (Observación General N° 14, párr. 11).

En relación al consentimiento informado, el actual Relator Especial Anand Grover sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha señalado que “garantizar el consentimiento informado es un aspecto fundamental del respeto a la autonomía, la libre determinación y la dignidad humana de la persona en un proceso continuo y apropiado de servicios de la atención de salud solicitados de forma voluntaria” (Grover, 2009). En consonancia con lo expresado por el Comité del Pacto DESC, el Relator señala que la protección y la realización del derecho a la salud abarca tanto libertades como derechos: “Entre los derechos figuran la prestación de servicios disponibles, accesibles, aceptables y de buena calidad. Entre las libertades figuran el derecho de la persona a controlar su salud y su cuerpo y a no padecer injerencias como los experimentos médicos no consensuales” (Ibídem).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la información (art. 13). Sobre la materia, la Comisión IDH “reconoce que el acceso a la información es un elemento indispensable para recibir tratamiento médico. El consentimiento constituye un principio ético de respeto a la autonomía de las personas que requiere que éstas comprendan las diferentes opciones de

tratamiento entre las cuales se puede elegir. Por su parte, el consentimiento informado implica la existencia de un vínculo horizontal entre médico y paciente. Si bien los profesionales de la salud son quienes conocen mejor las condiciones físicas de los desórdenes de los pacientes y las medidas más apropiadas para la prevención y tratamiento, los pacientes conocen mejor su propia disposición y temperamento, incluyendo la experiencia previa de tratamientos anteriores, preferencias y miedos” (Comisión IDH, 2011). Son parte integrante del consentimiento informado: “i) informar sobre la naturaleza del procedimiento, opciones de tratamiento y alternativas razonables, que incluye los posibles beneficios y riesgos de los procedimientos propuestos; ii) tomar en cuenta las necesidades de la persona así como asegurar que la persona comprenda la información brindada; y iii) asegurar que el consentimiento que se brinde sea libre y voluntario” (Ibídem, párr. 44).

Otros instrumentos internacionales que abordan los derechos del paciente son la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, adoptada en la Conferencia General de la UNESCO en octubre de 2005, y la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial AMM sobre Derechos del Paciente, adoptada en 1981 (enmendada en 1995 y revisada 2005)⁹.

Respecto de los/as enfermos/as terminales, la Declaración de Lisboa establece que como parte del derecho a la dignidad, “el paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible” (art. 10 c). En casos de ser necesaria una intervención médica urgente y el paciente esté inconsciente, “se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio y no quede la menor duda, en base a lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, que éste rechazaría la intervención en esa situación” (art. 4 b), circunstancia que también es reconocida como legítima por parte del Relator Especial sobre el derecho a la salud (párr. 29) (Grover, 2009).

⁹ La comunidad europea también se ha dotado de un instrumento particular: la Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa (1993).

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL

Los instrumentos internacionales otorgan reconocimiento y protección del derecho a la información y al consentimiento informado cuando se trata de personas afectadas en su salud mental. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece que los Estados deben otorgarles reconocimiento de su capacidad jurídica, prestarles cuidados fundados en el consentimiento informado, darles protección contra experimentos que no hayan consentido y respetar su integridad física y mental (arts. 12, 15, 16, 17 y 25). El Relator Especial Anand Grover indica que “las políticas y leyes que autorizan tratamientos no consentidos carentes de finalidad terapéutica o que tienen por objeto corregir o mitigar una discapacidad —con inclusión de las esterilizaciones, los abortos, la terapia electroconvulsiva y la terapia psicotrópica innecesariamente invasiva— vulneran el derecho a la integridad física y mental, y pueden constituir tortura y malos tratos” (Grover, 2009). Por su parte, la Declaración de Lisboa establece que si la persona puede tomar decisiones racionales estas deben ser respetadas y, en caso de requerirse el consentimiento del representante legal, el paciente debe participar en las decisiones al máximo que le permita su capacidad (art. 5, a y b).

DERECHO HUMANO A LOS MEDICAMENTOS

El anterior Relator Especial Paul Hunt sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señala que la atención médica, el tratamiento y control de las enfermedades son características básicas del derecho a la salud que están en función del acceso a medicamentos, por tanto, este es un elemento esencial del derecho. Indica que es responsabilidad de los Estados garantizar que los medicamentos estén disponibles y sean accesibles, culturalmente aceptables y de buena calidad. A estos efectos, se debe contar con una política de medicamentos que tome en especial consideración el acceso con igualdad y sin discriminación de personas y grupos vulnerados por razones de pobreza, pertenencia étnica, edad y género, entre otras (Hunt, 2006).

El acceso a medicamentos es parte del derecho a la salud, y refiere a la “[r]elación entre la necesidad de los productos y la oferta de los mismos, en la cual la necesidad tiene que ser satisfecha en el momento y el lugar requeridos por el paciente (consumidor), con la garantía de calidad y la información suficiente para el uso adecuado”¹⁰.

Una de las expresiones de la compleja relación entre la acción de entes no estatales y derechos humanos es la referida al acceso a medicamentos. En 2001, las Naciones Unidas, consciente de esta tensión, reconocían que en la perspectiva de garantizar progresivamente el derecho a la salud, se debe considerar el acceso a los medicamentos como uno de los componentes fundamentales a los fines de lograr “[l]a plena realización del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y que ello requiere “evaluar más a fondo las repercusiones de los acuerdos comerciales internacionales sobre el acceso a medicamentos esenciales o su fabricación local y sobre el descubrimiento de nuevos medicamentos”¹¹.

La necesidad de regular de mejor manera la colisión de intereses entre agentes no estatales por proteger la iniciativa e inversión privada y la del Estado, por asegurar prestaciones básicas, aun a costa de dicho derecho de propiedad, llevó a que la Conferencia Ministerial de la OMC adoptara la Declaración de Doha relativa al acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) y la salud pública (OMC, 2001) que representa en este sentido un esfuerzo por flexibilizar los derechos de propiedad. Así, la Declaración indica “El Acuerdo sobre los ADPIC [Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual] da a los gobiernos la flexibilidad necesaria para ajustar con precisión la protección a la propiedad intelectual otorgada, a fin de alcanzar sus objetivos sociales. En el caso de las patentes, permite que los gobiernos establezcan excepciones de los derechos de los titulares de patente en caso de emergencia nacional o de existencia de prácticas

anticompetitivas, o cuando el titular del derecho no ponga a disposición la invención habiéndose cumplido determinadas condiciones” (OMC, 2006). Profundizando dicha política, el Consejo General de la OMC adoptó (2003) la resolución en relación con la aplicación de las disposiciones de dicha Declaración “en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC para obtener acceso a los medicamentos a precios asequibles para los efectos de permitir “[l]a fabricación de versiones genéricas de medicamentos patentados al amparo de licencias obligatorias (es decir, sin el consentimiento del titular de la patente) para su exportación a países que no puedan fabricar por sí mismos los medicamentos”. De esta manera “cada Miembro tiene el derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia” (OMC, 2001). Este debate, no obstante las flexibilidades que se han establecido, ha continuado en la dirección de establecer mayores garantías de acceso a medicamentos a poblaciones pobres.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha propuesto, entre otras medidas, fortalecer el concepto de medicamentos esenciales proponiendo una Lista Modelo (OMS, 2010)¹² y ha instado a que en los tratados comerciales que los países suscriban se consideren las flexibilidades referidas a los derechos de propiedad intelectual contenidas en los ADPIC (OMS, 2004). En la misma línea, el Consejo Directivo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) ha recomendado entre otras acciones que los Estados “formulen políticas de medicamentos genéricos como un medio para aumentar la disponibilidad y la asequibilidad de los medicamentos esenciales” (I.c) y en ese contexto a que se adapte la legislación interna “con el fin de aprovechar al máximo las flexibilidades previstas en el ADPIC” (I.d) (OPS, 2004).

10 Dr. Jorge Bermúdez, vicepresidente de producción e innovación en salud de la Fundación Oswaldo Cruz del Ministerio de Salud de Brasil. (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 d).

11 Naciones Unidas. Vigésimo sexto período extraordinario de Sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/res/s-26/2, 2 de agosto de 2001. Anexo. Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, párr. 15 y 27.

12 La Lista Modelo OMS de Medicamentos Esenciales consta de más de 350 medicamentos para tratar afecciones prioritarias; se actualiza cada dos años mediante un proceso transparente basado en datos probatorios, y los países pueden utilizarla como guía para elaborar sus propias listas nacionales de medicamentos esenciales (OMS, 2010).

LEY DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS Y LAS PACIENTES EN CHILE

Luego de 11 años de tramitación en el Congreso se aprobó la ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (Ley 20.584, publicada el 24 de abril de 2012 y en vigencia desde el 1º de octubre)¹³. En el mensaje que acompañó el proyecto se señalaba la necesidad de ajustar las normas a formas de relacionamiento entre el sistema de salud, los equipos de salud y las personas, sobre la base del respeto a los derechos humanos. La presentación de un proyecto de ley sobre la materia en 2001 –en el contexto de la reforma del sector salud– abrió debates: “Hablar sobre derechos de los pacientes se hizo algo común en hospitales y universidades, y la consagración legal del consentimiento informado atrajo el interés de académicos, profesionales y religiosos. La regulación de la muerte digna enriqueció el debate sobre la medicina en los límites de la vida, centrándose en la posibilidad de armonizar el rechazo del ensañamiento u obstinación terapéutica, pero evitando al mismo tiempo, los distintos abusos que pudieran llegar a cometerse”¹⁴.

La ley reconoce el derecho de las personas a que las acciones de salud se otorguen oportunamente y sin discriminación arbitraria (art. 2); y entre otros, incluye los derechos a un trato digno y respetuoso, utilizando un lenguaje adecuado e inteligible –tomando especial cuidado cuando la persona no tiene dominio sobre el idioma español o adolezca de alguna discapacidad– y protección de la vida privada y la honra (art. 5); información suficiente, oportuna y veraz sobre las atenciones de salud que se ofrecen, sus costos y condiciones previsionales (art. 8); autonomía de decisión frente a procedimientos y tratamientos y al consentimiento informado (art. 14); y reserva de la información contenida en la ficha clínica (art. 12). Son deberes de los y las pacientes respetar el reglamento del establecimiento en que se atiendan y a los/as integrantes del equipo de salud y entregar información cierta sobre sus necesidades y problemas de salud (art. 33-36).

13 En el período se presentaron diversas mociones parlamentarias. La primera, “Sobre Derechos de los Pacientes” (boletín N° 2597-11) en el año 2000, y la última en el año 2006 (boletín N°4270-11) (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012).

14 Mensaje N° 223-354, 26 de julio de 2006.

La adopción de esta legislación es un importante avance en el ejercicio del derecho a la salud pues reconoce a los y las pacientes la condición de personas con derechos a tomar decisiones sobre su salud, con autonomía y adecuada información. Con estas disposiciones, la ley busca instituir una nueva forma de relación donde los/as pacientes no estén subordinados/as a la opinión médica, sino que tengan voz y que esta deba ser considerada en los procedimientos que les afectan. La ley es obligatoria para todos los prestadores –públicos y privados, naturales y jurídicos– y todo el equipo de salud (no sólo el personal médico), incluyendo a estudiantes en práctica de campo clínico.

Al mismo tiempo, la ley no resuelve situaciones complejas que afectan a la persona en estado terminal respecto de su derecho a rechazar tratamientos, y deja a su decisión un margen de interpretación ambigua por parte de los/as médicos/as tratantes. Dificultades similares ocurren en las disposiciones de consentimiento informado.

La norma indica que “[l]a persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario. En ningún caso, el rechazo del tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte” (art. 16). En el mismo sentido, el artículo 14 sobre consentimiento informado establece que “[e]n ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio”.

Así, por un lado la ley protege al paciente del celo terapéutico desproporcionado que lleva a prolongar innecesariamente el dolor y la agonía de las personas cuestión que está en línea con la ética clínica, que dispone que “[c]omo norma general, la conducta terapéutica del médico debe ser proporcionada, vale decir, que los beneficios esperados para un paciente con un determinado diagnóstico y pronóstico, tienen que guardar proporción con el esfuerzo terapéutico, los sufrimientos del paciente, los costos de toda índole involucrados y los riesgos asumidos. Por esta razón, la proporcionalidad en la acción médica es una exigencia no sólo técnica, sino que también ética, ya que no es lícito llevar a

cabo acciones diagnósticas o terapéuticas desmedidas. Por otra parte, la conducta médica desproporcionada, que es aquella de la que no se puede esperar un beneficio cierto para el enfermo, es técnicamente incorrecta y éticamente reprobable” (Grupo de Estudios de Ética Clínica, 2003).

Por otro lado, aun cuando se hace referencia explícita a aceptar o rechazar un tratamiento, se omite toda alusión a suspender un tratamiento en curso y nada se dice respecto a qué se debe entender por soporte ordinario (Salas, 2012). A esto se agrega que la ley no consagró la expresión de voluntades anticipada o testamento vital que sí contemplaba el proyecto de ley original¹⁵.

En materia de consentimiento informado, aun cuando la ley reconoce la autonomía de la persona en la toma de decisiones, deja un campo a la decisión médica que no es claro en sus límites: “Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante [...], de acuerdo con su edad y condición personal y emocional. Cuando la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia, la información [...] será dada a su representante legal, o en su defecto, a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre” (art. 10). La interpretación de la condición de la persona y de las dificultades de entendimiento o la alteración de la conciencia son complejas en la medida en que pueden entrar en colisión los deseos del/la paciente y las percepciones del facultativo que lo atiende.

15 El proyecto de ley original incluía el derecho de la persona a “manifestar anticipadamente su voluntad de someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud. Dicha manifestación de voluntad deberá expresarse por escrito ante un ministro de fe o, al momento de la internación, ante el Director del establecimiento o en quien éste delegue tal función y el profesional de la salud responsable de su ingreso. Para que dicha manifestación de voluntad produzca efecto, la persona debe cumplir con dos condiciones. Por una parte, debe tener un estado de salud terminal. Por la otra, debe encontrarse con incapacidad de manifestar su voluntad, no siendo posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En esta declaración también se podrá expresar la voluntad de donar órganos de acuerdo a lo establecido en la ley N° 19.451 [...] En esta declaración no se podrán incorporar decisiones o mandatos contrarios al ordenamiento jurídico vigente o propio del arte médico” (art. 18).

Por otro lado, la disposición no hace mención específica a rangos etarios dejando a criterio del/la médico/a el reconocimiento o negación del derecho de decisión autónoma, con lo cual no se incorporan otras normas de salud especialmente referidas al poder de decisión de los y las jóvenes entre 14 y 18 años y la confidencialidad de su atención de salud. Por ejemplo, en materia de salud sexual y reproductiva, la norma sobre regulación de la fertilidad (Ley 20.418) respeta la confidencialidad de la consulta a esta población. En el caso del consumo de drogas o alcohol es necesaria la ponderación del personal de salud a efectos de determinar si se trata de un consumo riesgoso que obligue a informar a los/as adultos/as responsables del/la joven. Dado el escaso conocimiento de los derechos de este grupo poblacional es necesario plantear que la ausencia de disposiciones explícitas que los protejan podría dar lugar a vulneraciones a la autonomía de decisión de los/as jóvenes entre 14 y 18 años.

DESIGUALDADES E INEQUIDADES EN SALUD

ACCESO A MEDICAMENTOS

El acceso a medicamentos es uno de los indicadores relevantes para evidenciar la inequidad en el ejercicio del derecho a la salud. La OPS/OMS recomienda a los Estados incorporar medicamentos genéricos¹⁶ porque “reconoce su contribución a la competencia en el sector farmacéutico generando una disminución de precios y, en consecuencia, la ampliación del acceso y una mejora en la sostenibilidad del sistema público sanitario” (OPS, 2010).

En Chile, los medicamentos representan 57% del gasto de bolsillo en salud de las personas del primer quintil, porcentaje que baja a 39% en el quinto quintil (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 b). El Estado ha adoptado medidas para revertir este desequilibrio, entre las que destaca la incorporación de paquetes farmacéuticos en las garantías AUGE. Sin

16 En Chile se entiende por tal “aquel medicamento que es comercializado con la Denominación Común Internacional (D.C.I.) del principio activo; que es el nombre reconocido en cualquier lugar del mundo. Los medicamentos genéricos tienen el mismo principio activo y efecto en el organismo que un medicamento de marca con igual composición y forma farmacéutica” (Ministerio de Salud, 2010).

embargo, la implementación de esta garantía aún presenta deficiencias: para el año 2011, la fiscalización hecha por la Superintendencia de Salud en 293 establecimientos muestra que 42,7% de estos no contaba con stock para uno o más medicamentos y/o insumos para problemas de salud GES tratados en la atención primaria de salud (Superintendencia de Salud, 2011).

La introducción de medicamentos genéricos al mercado enfrenta dificultades que se reflejan en el bajo porcentaje de avance de la bioequivalencia en el país, entendiendo por tal el atributo de un medicamento respecto de un referente, en donde ambos poseen diferentes orígenes de fabricación, contienen igual principio activo y cantidad, y son similares en cantidad y velocidad de fármaco absorbido, al ser administrados por la vía oral, dentro de límites razonables, establecidos por procedimientos estadísticos. En 2010, solo el 35,3% de los laboratorios cumplía con la certificación de las normas de manufactura de calidad de los fármacos (GMP¹⁷). Por otro lado, las disposiciones sobre bioequivalencia muestran similares déficits de aplicación: a fines de 2011, de 412 medicamentos exigidos bioequivalente, sólo en 54 de estos la industria farmacéutica ha cumplido con el requerimiento del Ministerio de Salud (CEPFAR, 2012). Constituye un avance de este año la implementación de la política de medicamentos con sello de bioequivalencia, que se traduce en la identificación visible al público —a través de un logo— de los productos genéricos respecto de los cuales se ha comprobado científicamente que tienen la misma acción y efectividad terapéutica que el fármaco original de marca.

El Poder Ejecutivo se ha propuesto que al menos 60% de los medicamentos que se consumen en Chile sean genéricos de calidad comprobada, formalizar mediante ley la Agencia Nacional de Medicamentos ANAMED¹⁸, y contar con una Ley Nacional de Fármacos a través de la reforma

del Código Sanitario¹⁹. Estas propuestas de reforma están actualmente en discusión en el Congreso. En particular, el proyecto de Ley Nacional de Fármacos: i) establece la prescripción obligatoria por el nombre genérico y la dispensación por dosis unitarias, la calidad y bioequivalencia de los medicamentos; ii) otorga condición de establecimiento de salud a las farmacias y de profesionales de la salud a los farmacéuticos; iii) promueve el uso racional de medicamentos; y, iv) sanciona los incentivos perversos y la integración vertical. Respecto de incentivos perversos, el Poder Ejecutivo introdujo una indicación que prohíbe “la donación de productos farmacéuticos realizada con fines publicitarios al público en general y los incentivos económicos de cualquier índole que induzcan a los profesionales habilitados para prescribir y dispensar medicamentos o a los dependientes de los establecimientos de expendio, a privilegiar el uso de determinado producto” (art. 100).

En materia de integración vertical²⁰, la preocupación por evitar su ocurrencia y los efectos que tiene sobre el acceso a medicamentos, particularmente de las personas con menores recursos económicos, proviene del rol de los laboratorios en el caso de colusión en la fijación de precios de medicamentos en que estuvieron involucradas tres de las más grandes cadenas de farmacias del país que concentran más del 90% del mercado nacional²¹. Entre diciembre de 2007

17 De su sigla en inglés —Good Manufacturing Practices GMP— es un estándar de Buenas Prácticas de Manufactura en la Producción Farmacéutica. Las pautas para lograr la certificación GMP en Chile datan del año 1999.

18 Boletín 7805-11, ingresado en julio de 2011.

19 Boletín 6.523-11, refunde los boletines, 6.037-11, 6.331-11 y 6.858-11. Hay que agregar que el Poder Ejecutivo había también enviado un proyecto de ley que autorizaba “la venta de medicamentos que tenga la condición de venta directa en establecimientos comerciales” (boletín 7274-11), el cual fue retirado en agosto de 2012.

20 El término se refiere a que un mismo conglomerado de empresas pueda ser dueño de una cadena de farmacias, de la empresa que distribuye los medicamentos y de un laboratorio. El Colegio Médico, a través de su presidente, ha denunciado que “[...] tres cadenas controlan más del 92% del mercado. Dichas cadenas no sólo expenden medicamentos, sino que también los producen e importan, es decir, se encuentran integradas verticalmente con sus propios laboratorios. Ello provoca que miles de dependientes, diariamente, recomienden a los pacientes las marcas propias de las cadenas, dándoles información errónea e imponiéndoles un mayor costo. Esas cadenas de farmacias tienen sus propias líneas de genéricos, estableciendo un sesgo en la competencia y sacando del mercado al resto de los laboratorios que producen este tipo de medicamentos. Esto lleva al resto de los laboratorios a ofrecer incentivos a las cadenas para lograr la venta de sus productos, lo que se traduce en promociones en el mesón de la farmacia que favorecen la automedicación y vulneran la receta médica. Todas prácticas prohibidas por el Código Sanitario” (Rodríguez, 2009).

21 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol C N° 184-08. Sentencia núm. 119/2012, de 31 de enero de 2012. Considerando quincuagésimo sexto.

y marzo de 2008 se concertaron con el objetivo de subir los precios de a lo menos 206 productos farmacéuticos. De esta manera se produjo una distorsión de precios respecto de productos calificados de notorios y éticos²², muchos de ellos destinados a paliar dolencias crónicas²³. No sólo se atentó gravemente contra un pilar fundamental del modelo económico (libre competencia), sino que se ocasionó un daño social, al afectar el acceso a terapias farmacológicas, incluidos enfermos crónicos. Como lo señala el Tribunal de la Libre Competencia esta circunstancia se ve agravada por la circunstancia que los medicamentos respecto de los cuales operó la colusión, “[h]acen difícil y costosa su sustitución por otros productos, y, en consecuencia, provocan que ésta sea menos amenazante o dañina para los oferentes. En efecto, el 94% de los medicamentos materia del requerimiento se vende bajo receta médica y, por lo tanto y como ya se dijo, no pueden ser sustituidos, en general, sin un cambio de receta, lo que requeriría, además de que el paciente conozca la existencia de alguna alternativa más conveniente, una visita adicional al médico —con los costos que ello implica— y sin que nada garantice que dicho médico estará dispuesto a cambiar su receta original”²⁴. A juicio de la Fiscalía Nacional²⁵ Económica las tres cadenas, producto de esta operación, vieron aumentados sus ingresos brutos en más de \$ 27.000.000.000. Lo que representa un hecho aún más reprochable es que dicha colusión se hizo con la anuencia de importantes laboratorios farmacéuticos (incluidos transnacionales), desempeñando éstos el rol de intermediarios de los acuerdos colusivos, para distorsionar precios y de esta manera encarecer el acceso a productos farmacéuticos. Así lo determinó el Tribunal de la Libre Competencia al dar por establecida las prácticas de *trust* tendiente a manipular precios²⁶. Apelada la resolución de este tribunal ante la Corte Suprema de Justicia, en fallo unánime (rol 2578-2012) resolvió que: “las empresas implicadas cometieron una infracción de gravedad extrema, habida cuenta de su naturaleza, de sus repercusiones concretas en el mercado de venta al consumidor de los productos farmacéuticos y de la dimensión

22 *Ibidem*, párr. 1.12.

23 *Ibidem*, Considerando cuadragésimo tercero.

24 *Ibidem*, Considerando cuadragésimo noveno.

25 *Ibidem*, párr. 1.28.

26 *Ibidem*, Considerando centésimo trigésimo segundo.

del mercado geográfico afectado. La fijación de los precios afectó las reglas de la competencia permitiendo a las implicadas prever que infaliblemente obtendrían un beneficio económico. El interés económico se sobrepuso a la dignidad humana, a la vida y a la salud de las personas, puesto que, como se dice por una de las requeridas, los márgenes de colusión llegaron solamente a 185 medicamentos éticos”.

En la discusión del proyecto de ley en comento, la Comisión de Salud del Senado incorporó un artículo a efectos de prevenir nuevas situaciones como la expuesta: “Los propietarios y los administradores de una farmacia o de un almacén farmacéutico no podrán ser personas relacionadas con propietarios y administradores de una droguería o laboratorio farmacéutico [...]” (art. 129 D). El artículo fue analizado por la Comisión de Constitución del Senado que resolvió que el articulado era inconstitucional dado que introducía una limitación a los derechos a la libertad económica y a la de propiedad de las personas. En opinión de la Comisión, el artículo excede el campo de regulación que se propone el proyecto de ley, y concuerda que los límites a tales derechos ya están considerados en la propia Constitución de la República y existen normas que regulan el mercado y se hacen cargo de estas limitaciones. El proyecto sigue en trámite parlamentario y debieran reponerse regulaciones que eviten la integración vertical.

SALUD MENTAL

La OMS define la salud mental como “un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar las presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad” (OMS, 2011). De la carga mundial de morbilidad, 14% puede atribuirse a trastornos mentales, neurológicos y por abuso de sustancias, situación que se ve agravada por el estigma y las violaciones de los derechos humanos de las personas que padecen estos trastornos.

En Chile, el 23% de los años de vida saludables perdidos por enfermedad²⁷ se deben a trastornos neuropsiquiátricos, índice superior al promedio mundial (13%) y de la región de Latinoamérica y el Caribe (21%). Los cuadros más frecuentes son: depresión unipolar, dependencia de alcohol, trastornos ansiosos, esquizofrenia, demencias, y trastorno bipolar (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 e). Se estima que una de cada tres personas en Chile, niños/as y personas adultas, sufre problemas de salud mental en algún momento de su vida y los trastornos neuropsiquiátricos llegan a representar 31% de la carga de enfermedad en Chile (Ministerio de Salud, Departamento de Salud Mental, 2011). La tasa de suicidio en Chile es superior a 13 por cada 100.000 habitantes (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 e).

El peso de los problemas de salud mental ha ido creciendo en la población. Un indicador es el incremento del número de licencias médicas por esta causa: en 1995 ocupaban el tercer lugar y actualmente se ubican en el segundo, a continuación de las enfermedades respiratorias (Superintendencia de Salud, 2012). La información del Ministerio de Salud indica que los problemas de salud mental afectan en mayor medida a las personas con menor nivel educacional, a los más jóvenes y a las mujeres (Ministerio de Salud, Departamento de Salud Mental, 2011).

En las consideraciones de salud mental de la población de un país se han desarrollado algunas mediciones en torno al bienestar subjetivo que tienen las personas²⁸. Los resultados muestran que existe una relación directa entre indicadores de bienestar en salud con la condición socioeconómica y con el género. De acuerdo con el Informe de Desarrollo Humano del PNUD 2012, la evaluación subjetiva que hacen las personas de su salud es diferente según el segmento socioeconómico. Un 79% del segmento ABCI considera su salud buena o muy buena, índice que se reduce a 44% en el grupo D y a 34% en el grupo E. Quienes consideran que su

salud es mala o muy mala es un 2% en el ABCI y un 16% en el grupo E. Con la misma tendencia, el 19% del segmento ABCI considera que su salud es regular en contraposición al 49% en el grupo E. Las mujeres presentan mayor sintomatología depresiva que los hombres, y la diferencia se agranda en cuadros graves: 35% son hombres y 65% son mujeres (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 e).

En Chile se formuló en 1993 el primer plan nacional de salud mental y psiquiatría, al cual dio continuidad el 2º plan 2000-2010 que se vinculó a los Objetivos Sanitarios para la década. Este último estableció un modelo de red de atención y de programas de actividades “que abarcaban los problemas prioritarios. Esto se logró mediante la contratación de profesionales del área de la salud mental como parte de la aplicación del modelo comunitario, de forma que los problemas de salud mental de mayor demanda se podían atender en los consultorios de atención primaria de salud, ubicados en la zona de residencia de los usuarios” (Minoletti & Zaccaria, 2005). Al mismo tiempo, se buscó diversificar la oferta de servicios impulsando la creación de hospitales y centros diurnos, y hogares protegidos²⁹; ampliar la inserción de la hospitalización de corta estadía en hospitales generales; des-institucionalizar personas desde los servicios de larga estadía de hospitales psiquiátricos; y reforzar la participación de familiares y destinatarios/as en la formulación y vigilancia de la implementación de la política. A final de la década, la red de salud contaba con psicólogos/as y atención de trastornos mentales en la totalidad de los establecimientos de atención primaria, 73 Centros de Salud Mental Comunitaria, 59 Unidades de Especialidad Ambulatoria, 45 Hospitales de día con 752 plazas y 47 Centros Diurnos de Rehabilitación con un total de 922 plazas (Ministerio de Salud, Departamento de Salud Mental, 2011).

Sin embargo, la evaluación de los Objetivos Sanitarios de la década pasada mostró pocos resultados en materia de salud: no se redujo la tasa de mortalidad por suicidios, ni los niveles de consumo de alcohol y drogas ilegales, y tampoco se obtuvo resultados concluyentes en la prevalencia de

27 De acuerdo a la definición que da la OMS/OPS, este indicador combina el índice de mortalidad temprana con el índice de discapacidad que puede provocar la enfermedad en los sobrevivientes.

28 El bienestar subjetivo se produce cuando las personas tienen evaluaciones positivas tanto de sí mismas como de la sociedad en que viven. Bienestar subjetivo en Chile: reflexiones a partir del informe de desarrollo humano 2012. Presentación de Pablo González, coordinador del Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD, en la 9ª jornada Foro de Salud (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 e).

29 Se entiende por tal, “una instancia residencial alternativa, para personas con discapacidad de causa psíquica que no tienen las habilidades para vivir en forma independiente y no cuentan con el apoyo de sus familias”. Ministerio de Salud, Norma Técnica sobre Hogares Protegidos, octubre 2000.

trastornos depresivos. Existen igualmente grandes brechas de atención, pues la demanda supera en grado importante la oferta de servicios. En Chile hay 0,15 camas psiquiátricas por cada 1.000 habitantes, y menos de 0,5 psiquiatras por cada mil habitantes, lo que convierte al país en uno de los con menor disponibilidad entre quienes integran la OCDE (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 e). Aún persiste una brecha de 1.000 personas en lista de espera para ingreso a dispositivos residenciales (Corfausam, 2012 a). Se estima que la brecha de camas de corta estadía de adultos a nivel país de acuerdo al estándar en uso (1 por cada 6.000 adultos) es de 882 camas, y de 259 camas para el caso de las cortas estadías adolescentes. A nivel ambulatorio, si se requiere un Equipo de Salud Mental y Psiquiatría Comunitaria por cada 40.000 beneficiarios/as, se necesitan todavía 331 equipos (Ministerio de Salud, Departamento de Salud Mental, 2011).

A ello se agrega que las personas con discapacidades mentales son objeto de discriminación en la sociedad en general, y la desigualdad se refleja en los índices sociales: en Chile hay 219.890 personas con discapacidad mental (leve a severa) y la tercera parte pertenece al 20% más pobre de la población; 17% es la tasa de participación laboral de la población chilena con discapacidad mental mayor de 15 años (CASEN 2009).

A la fecha, el Ministerio de Salud —a través del Departamento de Salud Mental— está diseñando una nueva Estrategia Nacional de Salud Mental que tiene como ejes rectores: salud mental en todas las políticas, salud mental a lo largo de la vida, promoción de la ciudadanía, decisiones basadas en evidencia y Salud Mental integrada a la salud general en un modelo comunitario de atención (Ministerio de Salud, Departamento de Salud Mental, 2011). Otro avance ha sido la incorporación de tres trastornos mentales al sistema GES —esquizofrenia, depresión y consumo perjudicial de sustancias en 2005, 2006 y 2007 respectivamente—, lo que ha permitido aumentar las coberturas de atención, y el Ministerio de Salud ha programado la incorporación del trastorno bipolar y la depresión en menores de 15 años el año 2013 (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 e).

Por su parte, la ley de derechos y deberes del paciente recientemente aprobada contiene varios artículos respecto

de las personas con discapacidades mentales. Establece el respeto a su dignidad y derechos humanos, su aceptación hasta el máximo de posibilidades de los tratamientos propuestos, e indica que el Ministerio de Salud debe, a través de normas específicas, asegurar atención oportuna y de igual calidad a las personas con discapacidad física y mental. La ley protege a la persona de la hospitalización involuntaria y de tratamientos invasivos e irreversibles, y condiciona las medidas de aislamiento o contención física y farmacológica a eventos extraordinarios, cuando no exista otra alternativa menos restrictiva y sea proporcional en relación a la conducta gravemente perturbadora o agresiva (art. 26). Al mismo tiempo, establece la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales, la que debe velar por la protección de derechos y defensoría de las personas que tienen esta condición en la atención de salud entregada por proveedores públicos y privados (art. 29).

Las disposiciones de la ley son un avance en la protección de los derechos de las personas con discapacidades mentales así como la Estrategia Nacional de Salud Mental actualmente en elaboración, cuya visión es “[a]ño 2020 y a través de los esfuerzos integrados de los sistemas de salud, de protección social, de trabajo, educación, vivienda, justicia y otros, los chilenos habrán avanzado en la construcción de un país que, desde el nacimiento y a lo largo de toda la vida de las personas, promueve la salud mental, previene la aparición de enfermedades mentales y garantiza a todos, el acceso a programas sanitarios e intersectoriales de alta calidad, en un marco de respeto a los derechos humanos” (Ministerio de Salud, Departamento de Salud Mental, 2011).

Las organizaciones de la sociedad civil indican que existen aún graves falencias en la política de salud mental en el país. Entre estas: concentración de la oferta de atención en dispositivos hospitalarios o clínicos, focalizados principalmente en adultos; escasos dispositivos ambulatorios de apoyo social que favorezcan y acompañen la inclusión social de las personas con discapacidad mental; ausencia de oferta destinada a adolescentes con discapacidad mental; mínima oferta con mirada integral que involucre a diferentes estamentos del Estado (trabajo, educación, vivienda, salud, cultura); y, débil formación de profesionales del área

de la salud y educacional para abordar a población con discapacidad mental (Fundación Tacal & Fundación Rostros Nuevos, 2012). Se reclama, igualmente, “la dispersión en normas y reglamentos específicos que no cubren todo el espectro y por tanto son insuficientes, y a veces incluso contradictorios” (Corfausam, 2012 b), y el insuficiente presupuesto. La OMS propone para países de ingreso medio que el presupuesto de salud mental alcance, al menos, el 5% del presupuesto de salud general; sin embargo, en Chile, en 2010 se estimó en 2,8% o 2,9% (OPS/OMS y Ministerio de Salud, 2012 e).

El INDH alienta la adopción de una ley de salud mental que proteja, asegure y garantice todos los derechos de las personas con afecciones de salud mental, y que otorgue base legal a los planes de salud mental del Ministerio de Salud de manera que no estén sujetos a la voluntad de los gobiernos y tengan financiamiento suficiente, tal como lo han señalado las organizaciones de la sociedad civil que defienden los derechos de las personas con afecciones de salud mental³⁰.

BIBLIOGRAFÍA

- Biblioteca del Congreso Nacional. (2012). *Historia de la Ley N° 20.584*.
- Callahan, D. (2000). La inevitable tensión entre la igualdad, la calidad y los derechos de los pacientes. In OPS/OMS, *Bioética y cuidado de la salud. Equidad, calidad y derechos*.
- CEPFAR. (21 de mayo de 2012). *Bioequivalencia: fracaso de una política pública*. Recuperado el 20 de octubre de 2012, de CEPFAR: <http://www.politicafarmacuticas.cl/2012/05/21/bioequivalencia-en-chile-el-fracaso-de-una-politica-publica>
- Comisión IDH. (2011). *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*.
- Contraloría General de la República. (2012). *Informe final sobre auditorías efectuadas en seis hospitales públicos para verificar el término de las listas de espera de las garantías explícitas de salud GES*. Santiago.
- Corfausam. (2012 b). La urgencia de una ley de salud mental para Chile. Fundamentos que respaldan esta demanda. *Declaración*. Santiago.
- Corfausam. (2012 a). Los fundamentos para organizarnos y elaborar nuestro petitorio. *Primer encuentro nacional de organizaciones de usuarios, familiares y amigos de personas con afecciones de salud mental*. Santiago.
- FONASA. (23 de noviembre de 2011). *Misión cumplida, Presidente: terminaron las históricas listas de espera Auge*. Recuperado el 18 de octubre de 2012, de FONASA: http://www.fonasa.cl/wps/wcm/connect/internet/SA-General/Informacion%20Corporativa/Historial%20de%20Noticias/2011/Noviembre/NOTICIA_20111123
- Fundación Tacal & Fundación Rostros Nuevos. (2012). *Situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental en la comunidad*. Santiago.
- Grover, A. (2009). *Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Asamblea General de Naciones Unidas.
- Grupo de Estudios de Ética Clínica. (2003). Sobre las acciones médicas proporcionadas y el uso de métodos extraordinarios de tratamiento. (S. M. Santiago, Ed.) *Revista Médica de Chile*, vol. 131, (n.6).

30 Ver Corfausam, 2012 b.

- Hunt, P. (2006). *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*.
- INDH. (2011). *Informe Anual 2011 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Medrano, C. (29 de junio de 2012). *Acusan de “mediática” colaboración del Ejército ante colapso de hospitales públicos*. Recuperado el 16 de octubre de 2012, de Radio Universidad de Chile: <http://radio.uchile.cl/noticias/159059/>
- Ministerio de Salud. (2011). *Estrategia Nacional de Salud para el Cumplimiento de los Objetivos Sanitarios 2011-2020*. Santiago.
- Ministerio de Salud. (2010). *Uso racional de medicamentos. Una tarea de todos*. Santiago.
- Ministerio de Salud, Departamento de Salud Mental. (2011). *Estrategia Nacional de Salud Mental: Un Salto Adelante. Documento de trabajo*. Santiago.
- Minoletti, A., & Zaccaria, A. (2005). Plan Nacional de Salud Mental en Chile: 10 años de experiencia. *Revista Panamericana de Salud Pública* 18(4/5).
- OMC. (2001). Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública. Doha.
- OMC. (septiembre de 2006). *Los ADPIC y las patentes de productos farmacéuticos*. Recuperado el 20 de octubre de 2012, de Organización Mundial del Comercio: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/implem_explained_s.htm#trips
- OMS. (2004). Expansión del tratamiento y la atención en el marco de una respuesta coordinada e integral al VIH/SIDA. 57 *Asamblea Mundial de la Salud*.
- OMS. (junio de 2010). *Medicamentos: medicamentos esenciales*. Recuperado el 30 de octubre de 2012, de OMS: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs325/es/index.html>
- OMS. (octubre de 2011). *Salud mental: un estado de bienestar*. Recuperado el 28 de octubre de 2012, de OMS: http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/index.html
- OPS. (2004). *Acceso a medicamentos. 45° Consejo Directivo*. Washington D.C.
- OPS. (2010). *Guía para la implementación de Estrategias de Medicamentos Genéricos en los países de América Latina y El Caribe como mecanismo para mejorar el acceso a medicamentos*. Washington.
- OPS/OMS y Ministerio de Salud. (2012 b). *¿Cómo mejorar el acceso a medicamentos en Chile? 3ª jornada Foro de Salud*. Santiago.
- OPS/OMS y Ministerio de Salud. (2012 a). *Alternativas de financiamiento para las coberturas de salud en Chile. 1ª jornada Foro de Salud*. Santiago.
- OPS/OMS y Ministerio de Salud. (2012 c). *Estrategia nacional de salud, ¿debe ser una política de Estado? 8ª Jornada Foro de Salud*. Santiago.
- OPS/OMS y Ministerio de Salud. (2012 e). *Invertir en salud mental: ¿cordura o locura? 9ª Jornada Foro de Salud*. Santiago.
- OPS/OMS y Ministerio de Salud. (2012 d). *Lobby farmacéutico y derecho a la salud. 5ª Jornada Foro de Salud*. Santiago.
- Rodríguez, P. (13 de mayo de 2009). *Medicamentos y receta médica*. Recuperado el 30 de octubre de 2012, de Ideas & Debates: http://blog.latercera.com/blog/3ideasydebates/entry/medicamentos_y_receta_m%C3%A9dica
- Salas, S. (2012). *Derechos de las personas. Aproximación desde la bioética y su efecto en la práctica médica. Nueva ley de derechos y deberes del paciente. Paradigmas de un nuevo escenario*. Santiago: UDP.
- Saludhoy. (22 de febrero de 2012). *Mañalich llega a acuerdo pleno con comunidad de Aysén sobre demandas en salud*. Recuperado el 15 de octubre de 2012, de Saludhoy: <http://saludhoy.cl>
- Superintendencia de Salud. (2011). *Informe de fiscalización medicamentos garantizados en el sector público 2011*. Santiago.
- Superintendencia de Salud. (2012). *Estadísticas licencias médicas 2011*. Recuperado el 15 de octubre de 2012, de Superintendencia de Salud: <http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/569/w3-propertyvalue-3748.html>
- Superintendencia de salud. (2012 a). *Estudio de Opinión y Satisfacción de Usuarios*. Santiago.
- Superintendencia de Salud. (2012 b). *Estudio de satisfacción usuaria, atención de salud hospitalaria 2012*. Santiago.
- UNAB. (2012). *Índice de expectativa, percepción y experiencia de calidad de salud*. Santiago: Instituto de Salud Pública de la Universidad Andrés Bello.

2

DERECHO AL TRABAJO Y DERECHOS LABORALES



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHO AL TRABAJO Y DERECHOS LABORALES



ANTECEDENTES

Las obligaciones del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos operan tanto en la dimensión individual como colectiva del derecho al trabajo y los derechos laborales¹. “Su debido respeto y protección tiene consecuencias tanto en la persona, como en su entorno y en la sociedad en que vive generando las condiciones para su independencia, autonomía y desarrollo” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 141).

El INDH señaló algunos de los obstáculos que existen en el ejercicio de derechos en este ámbito, reflejados en su débil reconocimiento constitucional, en la baja sindicalización marcada desde la recuperación de la democracia, en las insuficiencias normativas para el ejercicio del derecho a huelga y las dificultades prácticas para el ejercicio de la negociación colectiva, así como en las tasas de accidentes laborales (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 141).

Durante 2012, la difusión de los resultados de la Casen 2011 revelaron una mejora en ciertos indicadores de la dimensión individual del derecho al trabajo: la creación de 210.240 empleos en comparación a 2009, un aumento de la tasa de ocupación (de un 50% en 2010 a un 51,6% en 2011) y una disminución de la tasa de desocupación (de un 10,2% en 2010 a un 7,7% en 2011) (Ministerio de Desarrollo Social, 2012). No obstante lo anterior, existen opiniones que analizan críticamente estas cifras, mencionando la relevancia de considerar también la calidad de los empleos que se crean.

¹ El INDH en su Informe Anual 2011, y a partir de los estándares internacionales de derechos humanos, entiende el derecho al trabajo como el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida trabajando; mientras que los derechos laborales son entendidos como el conjunto de garantías con que debe cumplir un trabajo. Ver Informe Anual 2011. Capítulo Derecho al Trabajo y Derechos Laborales.

Al respecto la Fundación Sol ha planteado que “actualmente en Chile un trabajo registrado como asalariado no está asegurando mejores condiciones en cuanto a protección, estabilidad e ingresos” (Fundación Sol, 2012, pág. 5).

Por su parte, durante 2011 hubo 19.766 accidentes laborales más que en 2010 (Superintendencia de Seguridad Social, 2011). En el ámbito del ejercicio colectivo de derechos, durante el primer semestre de 2012, 37 empresas fueron condenadas por prácticas antisindicales en el país, cinco más que en el último semestre de 2011 (Dirección del Trabajo, 2012a). En materia de igualdad y no discriminación, según el Informe Mundial de Género 2012 del Foro Económico Mundial, Chile ocupa el puesto 127 –entre 135 países– respecto a la diferencia salarial entre hombres y mujeres por un trabajo de las mismas características, (Foro Económico Mundial, 2012, pág. 144).

El Estado debe resguardar el derecho al trabajo y los derechos laborales de todas las personas, independientemente de si su régimen laboral es público o privado. Esto adquiere relevancia cuando se analizan las condiciones laborales de quienes trabajan en la administración pública, la que tiene en Chile una regulación específica, y donde existe un uso de los contratos de honorarios no acorde a la función para la cual fueron establecidos en la legislación.

El presente capítulo revisa algunos aspectos de la seguridad laboral –es decir, cómo el Estado asegura el derecho de toda persona trabajadora a condiciones de trabajo adecuadas para resguardar su derecho a la integridad física, psíquica y a la salud– y la situación del ejercicio de derechos colectivos en el trabajo como la sindicalización, la negociación colectiva y el derecho a huelga. Finalmente, el capítulo aborda

la situación de las personas que trabajan en la administración pública del Estado².

NORMAS NACIONALES Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Como reflejó el análisis realizado en 2011, el derecho al trabajo en Chile está reconocido débilmente en la Constitución³, como la libertad de optar por un trabajo, la libertad de contratar, el derecho a la negociación colectiva y a sindicalizarse, pero sin referirse a estos en tanto un derecho al trabajo y a derechos laborales (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 143). A ello se suma que no todas las garantías en materia laboral están protegidas por la acción constitucional de protección, lo que configura un cuadro precario para la defensa de estos derechos⁴.

Para el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho al trabajo y los derechos laborales han sido materia de atención constante. En materia de sindicalización, el art. 2 del Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación señala que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”. El art. 3 señala que “las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”. Por su parte, los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT tiene entre sus cuatro puntos fundamentales “la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”⁵.

Justamente en relación con la negociación colectiva, el Convenio 154 de la OIT sobre esta materia establece la obligación de “adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva”, agregando a modo de condición que “la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad” (art. 5).

En cuanto al derecho a huelga, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT ha reconocido este derecho “como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales” (Organización Internacional del Trabajo, 2006, pág. 115). Del mismo modo ha planteado que “es preciso [...] que los trabajadores, y en particular los dirigentes de los mismos en las empresas, estén protegidos contra eventuales actos de discriminación a consecuencia de una huelga realizada en dichas condiciones, y que puedan constituir sindicatos sin ser víctimas de prácticas antisindicales” (Organización Internacional del Trabajo, 2006, pág. 116).

Por su parte, en materia de seguridad en el trabajo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que “los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias, tanto legislativas como de otro tipo, para reducir en la mayor medida posible el número de trabajadores en la economía sumergida, trabajadores que, a resultas de esa situación, carecen de protección. Estas medidas obligarán a los empleadores a respetar la legislación laboral y a declarar a sus empleados, permitiendo así a estos últimos disfrutar de todos los derechos de los trabajadores, en particular los consagrados en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto”⁶. Además, el Convenio 187 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, ratificado por Chile en 2011, señala expresamente en su art. 2 que “todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores”.

2 El presente capítulo se centra en funcionarios públicos que desempeñan labores en la administración central del Estado y en municipalidades.

3 Constitución Política de la República, art. 19, N° 16.

4 Para mayor información, ver Informe Anual 2011 (INDH), Capítulo de derecho al trabajo y derechos laborales, pág. 141.

5 OIT. Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. 86° sesión. Junio de 1998, párr. 2.a.

6 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 18. El derecho al trabajo. E/C.12/GC/18. 6 de febrero de 2006, párr. 10.

En cuanto a la situación laboral de las y los empleados públicos, el Convenio 151 de la OIT sobre las relaciones de trabajo en la administración pública vigente en Chile, señala en su art. 4 que “los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo”. Añade el artículo que tal protección opera contra todo acto que tenga por objeto “sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella” o “despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización”. En cuanto a las fuerzas armadas y de orden señala que “la legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el [...] Convenio [le] son aplicables” (art. 3).

Asimismo, en el caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*, la Corte IDH estableció este año como obligación del Estado en relación con sus funcionarios, que “la orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual”⁷.

SEGURIDAD LABORAL

Garantizar condiciones de seguridad laboral es un requisito para prevenir y disminuir las cifras de accidentes y enfermedades en la materia. En este sentido, se debe revisar con atención las causas que hayan provocado que durante 2011 se produjeran 19.766 accidentes laborales más que en 2010.

La revisión por parte de las autoridades respecto al mayor número de accidentes debe considerar también las áreas donde hubo mayor crecimiento porcentual: construcción (18,9%), comercio (14,8%) y servicios financieros (13,6%)⁸. También existió un aumento en la cantidad de días perdidos producto de accidentes laborales. Si en 2010 se perdieron 3.793.710 días por accidentes laborales, en 2011 esta cifra

aumentó a 4.192.749, es decir, un 10,5% (Superintendencia de Seguridad Social, 2011). Así, el sector de la construcción es el que presenta un mayor crecimiento porcentual en relación a 2010, al aumentar en un 18,6% los días perdidos, seguido de los servicios financieros (17,5%), comercio (15,9%), electricidad, gas y agua (15,2%), transporte y telecomunicaciones (11,3%), industria manufacturera (8,4%), agricultura y pesca (6,3%) y servicios comunales y personales (3,6%) (Superintendencia de Seguridad Social, 2011).

CUADRO. TOTAL DE ACCIDENTES LABORALES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES (2007-2011)

	2007	2008	2009	2010	2011
En el trabajo	206.464	213.324	191.685	205.769	225.535
Trayecto	39.702	41.335	42.163	48.369	51.978
Enfermedades profesionales	5.577	5.866	4.171	5.308	5.656
Total	246.166	254.659	233.848	254.138	277.513

Fuente: Superintendencia de Seguridad Social. Balance Estadístico 2011.

Asimismo, también se deben atender las razones por las cuales en 2011 hubo más enfermedades laborales declaradas. Si en 2010 las enfermedades laborales informadas fueron 5.308, en 2011 dicha cantidad aumentó a 5.656, es decir, un 6,5%. Esto a su vez también se tradujo en un aumento de los días perdidos por enfermedades laborales, ya que de 176.325 días perdidos en 2010, en 2011 aumentó a 225.180, es decir, un crecimiento porcentual de 27,7% (Superintendencia de Seguridad Social, 2011).

El incremento de los accidentes laborales y enfermedades laborales ha significado asimismo un aumento en las denuncias ingresadas a los tribunales de justicia a causa de estos. Durante el 2011 ingresaron un total de 1.071 demandas, mientras que a julio de 2012 la cifra llegaba a 888 demandas. Si bien las cifras totales no son comparables, si se observa el promedio mensual de ingreso, durante 2011 fue de 89,2 demandas, mientras que a julio de 2012 ese promedio mensual había aumentado a 126,8⁹.

⁷ Corte IDH. Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 221.

⁸ Cifras elaboradas por el INDH a partir de la información en Boletines Estadísticos 2010 y 2011 de la Superintendencia de Seguridad Social.

⁹ Corporación Administrativa del Poder Judicial. Oficio N° 7897 de fecha 1 de octubre de 2012, en respuesta al INDH. La cifra promedio se obtuvo dividiendo el total de demandas ingresadas por el número de meses en las que esas demandas fueron presentadas.

Los estándares internacionales en derechos humanos establecen como obligación del Estado crear e implementar una política nacional en materia de seguridad e higiene laboral. En este sentido, el Presidente de la República anunció en 2011 un conjunto de medidas para crear una política nacional de seguridad laboral, entre ellas, la presentación de un proyecto de ley que modifica la ley orgánica de la Superintendencia de Seguridad Social y crea la Intendencia de Seguridad Laboral (Gobierno de Chile, 2011), el cual se encuentra en segundo trámite constitucional en el Congreso¹⁰. El proyecto incorpora a la Superintendencia de Seguridad Social una intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuya función principal será el estudio, análisis, evaluación y fiscalización de los organismos administradores de la Ley 16.744 sobre seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y, además, estará a cargo de la sistematización de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, el proyecto otorga mayores facultades fiscalizadoras a la Superintendencia y deja bajo su responsabilidad la creación e implementación del Sistema de Información del Seguro Social contra Riesgos por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Además, en diciembre de 2011, el Poder Ejecutivo designó a los cinco miembros del Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo¹¹. Este Consejo se creó como un órgano asesor del Presidente de la República en materia de seguridad laboral y, entre sus funciones, se encuentra analizar y emitir su opinión sobre la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y emitir periódicamente su opinión sobre el funcionamiento del Sistema Nacional y del Programa Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo¹².

10 Proyecto de Ley que crea la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo, fortalece el rol de la Superintendencia de Seguridad Social y actualiza sus atribuciones y funciones. Boletín 7829-13. El proyecto surge a propósito de la recomendación planteada a fines de 2010 por la Comisión Asesora Presidencial para la Seguridad en el Trabajo, creada a propósito del accidente de los 33 mineros en el norte del país.

11 Decreto N° 33 de 21 de diciembre de 2011 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que designa integrantes del Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo. Este Consejo fue una de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo tras el accidente de los 33 mineros en el norte del país en 2010. El consejo está constituido por el abogado Héctor Humeres, quien lo preside; Carlos Portales, Cirilo Córdova, Luis Morales y Miguel Ángel Salinas.

12 Decreto Supremo N° 19 de 29 de septiembre de 2011 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, art. 2.

En definitiva, el respeto a los derechos laborales se logra, en parte, al contar con una política de seguridad laboral acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, que garantice la integridad física y psíquica y la salud de las personas trabajadoras, y que sea evaluada periódicamente con el fin de mejorar los problemas que se identifiquen. En este sentido, las cifras comentadas deben ser analizadas tanto por el Poder Ejecutivo como por el Legislativo para adoptar las medidas necesarias que fortalezcan la política y la normativa en la materia.

SINDICALIZACIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA

En 2011, el INDH planteó que una normativa robusta en materia de derechos colectivos, que entregue facilidades para la creación de sindicatos y herramientas para la negociación colectiva, y elimine los obstáculos que persisten para el derecho a la huelga, constituye la primera garantía y protección para los trabajadores y trabajadoras (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 147).

En este sentido, la tasa de sindicalización sigue siendo baja, toda vez que el aumento porcentual en comparación a 2010 fue de un 0,1%, llegando al 11,8% (Dirección del Trabajo, 2012b, pág. 12). Pese a lo anterior, los sindicatos aumentaron en 439 entre 2010 y 2011, lo que implica un aumento significativo en relación al período anterior (2009-2010) donde hubo un aumento de 95 sindicatos. Del mismo modo, entre 2010 y 2011 aumentó la cantidad de personas afiliadas a sindicatos en un 3,9%, lo que equivale a 33.794 personas trabajadoras¹³.

Los empleadores tienen el deber de abstenerse de llevar a cabo acciones o prácticas que impidan el funcionamiento de un sindicato. Durante el primer semestre de 2012, la Dirección del Trabajo sancionó a 37 empresas por prácticas antisindicales tales como ofrecer beneficios a trabajadores para retirarse del sindicato, separar a un trabajador con fuero sindical, reemplazar trabajadores durante una huelga,

13 Datos obtenidos a partir de la información contenida en el Compendio de Series de Estadísticas 1990-2011 de la Dirección del Trabajo, capítulo sobre Sindicalización.

y desincentivar la sindicalización, entre otros. Esto muestra un aumento en relación al segundo semestre de 2011, donde 32 empresas fueron sancionadas por prácticas anti-sindicales (Dirección del Trabajo, 2011). En este escenario, los casos donde se aplicaron mayores multas (de 150 y 300 UTM) fueron a empresas que ejercieron actos de injerencia sindical y actos de discriminación sindical (Dirección del Trabajo, 2012a).

Dentro de las empresas denunciadas se encuentra la cadena de café Starbucks, la que entre agosto de 2011 y octubre de 2012 ha sido condenada tres veces por la justicia¹⁴. En la última sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago condenó a la empresa, por prácticas antisindicales tales como prestar asesoría legal y apoyar a un grupo de trabajadores con el objeto de censurar a la comisión negociadora, incurrir en declaraciones descalificatorias e insultos hacia los dirigentes y otorgar vacaciones a un mayor número de trabajadores sindicalizados que a los que no lo estaban, a los efectos de alterar el quórum requerido para votar la huelga¹⁵. Posteriormente, la Corte Suprema rechazó un recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia, el que fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema en octubre de 2012¹⁶, quedando así la sentencia firme y ejecutoriada.

La importancia de un sindicato tiene relación también con el ejercicio de otros derechos laborales colectivos como la negociación colectiva. Durante 2011 entraron en vigencia un total de 3.008 instrumentos colectivos¹⁷, es decir, un aumento del 9,5% en relación a 2010; éstos beneficiaron a 44.123 trabajadores/as más que el año anterior. Del total de instrumentos que entraron en vigencia durante 2011, 2.349 fueron celebrados por sindicatos, es decir, el 78% (Dirección del Trabajo, 2012c). De estos últimos, el 91,9% (2.161 instrumentos) fueron logrados por los sindicatos

mediante acuerdos con los empleadores (Dirección del Trabajo, 2012c, pág. 39)¹⁸.

Al observar este fenómeno por rama de actividad económica se constata que aquellas con mayor sindicalización coinciden con aquellas con más instrumentos colectivos. Así, los instrumentos que entraron en vigencia en 2011 se concentran en la industria manufacturera (696 instrumentos que equivalen al 23,1%), comercio (448 instrumentos que equivalen al 14,8%), transporte, almacenamiento y comunicaciones (344 instrumentos que equivalen al 11,4%) y actividades inmobiliarias, empresariales y alquiler (232 instrumentos que equivalen al 7,7%) (Dirección del Trabajo, 2012c, pág. 19).

Por tamaño de empresa, los instrumentos colectivos se concentran en un 79,3% en la gran empresa, 17,6% en la mediana empresa, un 3,1 en la pequeña empresa y un 0,02% en la microempresa. Esto tiene diversas explicaciones, siendo una de ellas la ya abordada por el INDH, en relación con que la normativa actual en Chile no permite que los beneficiados con una negociación colectiva sean menos de ocho trabajadores (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 149).

Un obstáculo para los procesos de negociación colectiva, como también para la constitución de organizaciones sindicales, es la figura conocida como “multirrut”. El problema se origina en la definición de empresa que establece el Código del Trabajo en su art. 3¹⁹, al señalar que la empresa tiene una “identidad legal determinada”, es decir, un Rol Único Tributario (RUT), lo que ha sido interpretado como la posibilidad de establecer distintas empresas formalmente independientes con diversos RUT, pese a que en términos efectivos correspondan a una misma. La fundamentación de esta segmentación es que constituye un mecanismo para que las empresas mejoren la asignación de recursos y la eficiencia económica (Libertad y Desarrollo, 2011). Sin embargo, esto implica –entre otras cosas– un obstáculo para la negociación colectiva

14 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Rol S-32-2011. Sentencia del 17 de agosto de 2011; y Rol S-39-2011. Sentencia del 4 de junio de 2012 y; Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Rol S-79-2011. Sentencia del 28 de marzo de 2012, modificada posteriormente por la Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 552-2012. Sentencia de reemplazo de 9 de julio de 2012.

15 Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 552-2012. Sentencia de 9 de julio de 2012. Considerando segundo de la sentencia de reemplazo.

16 Corte Suprema. Rol N° 6787. Sentencia de 3 de octubre de 2012.

17 El instrumento colectivo es el documento en el cual se expresa el resultado del proceso de negociación.

18 El porcentaje restante a los acuerdos fue mediante otros medios que establece la ley que operan de manera subsidiaria a una falta de acuerdo entre el sindicato y la parte empleadora, como es el servicio de mediación, buenos oficios y la última oferta, entre otros.

19 El artículo define empresa como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

de los trabajadores al verse obligados a tratar de manera independiente con cada sociedad al interior de una empresa como si fuesen distintas y autónomas unas de otras. Frente a esto, los sindicatos tienen la posibilidad de acudir ante la Dirección del Trabajo en virtud de sus funciones generales establecidas en su DFL N° 2 de 1967²⁰ o ante tribunales de justicia para que revisen si se está frente a una única empresa y de ser así, si ella debe negociar con la totalidad de los trabajadores.

Un ejemplo de ello es la sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que en septiembre de 2012 estableció que Comercializadora S.A., Inversiones y Tarjetas S.A., Administradora Plaza S.A., Comisiones y Cobranzas S.A. y Gestión de Créditos Puentes S.A. correspondían todas a la empresa de retail Hites S.A., en razón que “en la práctica, actúan de forma concertada como una sola unidad o empresa, valiéndose de los mismos medios materiales e inmateriales, con miras a obtener un objetivo común” y, por lo tanto, acogió la demanda estableciendo que “el Sindicato demandante puede negociar con esta única empresa y que puede incorporar como socios a trabajadores de esta única empresa”²¹.

Se trata de un problema que es reconocido por el gobierno. Al respecto, la Ministra del Trabajo, Sra. Evelyn Matthei, señaló ante el Senado que “todos hemos tenido la firme voluntad de corregir las injusticias derivadas de que sencillamente, mediante el subterfugio de acudir a distintos RUT, un mismo empleador se enmascara en diversas empresas, lo cual puede significar que los trabajadores pierdan derechos en términos de constituir sindicatos, negociar colectivamente, acceder al beneficio de las salas cunas y recibir gratificaciones”²².

Desde septiembre de 2006 se discute en el Congreso un proyecto de ley para establecer un nuevo concepto de empresa²³. El INDH valora que el Estado reconozca los problemas que esta práctica genera para el ejercicio de derechos

laborales, y que el Poder Legislativo se disponga a legislar en esta materia.

En cuanto al derecho a huelga, como se observa en el cuadro a continuación, en los últimos diez años las huelgas aprobadas se han incrementado de 361 en 2002 a 735 en 2011, y las huelgas efectuadas han ido en aumento, si bien en menor cantidad (de 117 en 2002 a 183 en 2011). El INDH ha planteado que esto podría deberse al período de tres días que por ley se debe esperar entre aprobada una huelga y su inicio²⁴, señalando que “no resulta claro cuál es el verdadero fin buscado, y se presume que este período ayuda a inhibir a las y los trabajadores para que no se adhieran a la huelga, a aminorar la fuerza de la decisión colectiva al ofrecer beneficios unilaterales a ciertos trabajadores” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 149).

El efecto de esta norma se constata en el aumento, a partir de su entrada en vigencia en diciembre de 2011, de las huelgas aprobadas y no efectuadas.

CUADRO. HUELGAS APROBADAS, NO EFECTUADAS Y EFECTUADAS (2002-2011)

	HUELGAS APROBADAS	NO EFECTUADAS	EFECTUADAS
2002	361	171	117
2003	379	218	92
2004	398	234	125
2005	444	292	101
2006	538	380	134
2007	625	470	146
2008	611	495	159
2009	626	516	171
2010	672	551	174
2011	735	613	183

Fuente: Dirección del Trabajo. Compendio de series de Estadísticas 1990-2011. Capítulo sobre derecho a huelga.

DERECHOS LABORALES DE FUNCIONARIOS/AS PÚBLICOS/AS

Independiente de si una persona trabaja en el sector público o privado, sus derechos laborales deben ser garantizados por el Estado. Esto también implica resguardar los derechos

20 DFL N° 2 de 1967 que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo. Artículo 1.

21 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. RIT N° 0-2017-2012. Sentencia de 7 de septiembre de 2012, punto resolutivo I.

22 Senado. Legislatura 359°. Acta sesión ordinaria N° 64 de fecha 19 de octubre de 2011, pág. 106.

23 Boletín 4456-13, el cual desde enero de 2007 está en segundo trámite constitucional.

24 Obligación establecida en el art. 374 del Código del Trabajo.

laborales de los trabajadores públicos en condiciones equivalentes a las de los trabajadores del sector privado, haciendo que la regulación para el sector público no genere diferencias arbitrarias.

En Chile, el régimen laboral de quienes trabajan en la administración pública central está regulado principalmente en el Estatuto Administrativo (EA o Estatuto) establecido en la Ley 18.834. Dicha ley establece en su art. 1 que "las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo". A continuación, el EA establece dos tipos de cargos públicos: el personal de planta, es decir, aquellos cargos permanentes asignados por ley a cada institución y, por otra parte, los empleados a contrata, que son aquellos de carácter transitorio cuya dotación es consultada a cada institución (art. 3). Es decir, la dotación de planta está determinada por ley, mientras que la dotación a contrata depende de las necesidades del servicio y del presupuesto que maneje este para su contratación. Además de estos cargos públicos, están las personas contratadas a honorarios, es decir, aquellas contratadas para labores accidentales y que no sean las habituales de la institución o para servicios específicos (art. 11). La misma Ley señala que estas personas no se rigen por el EA, sino que por el contrato de honorarios, por lo que no constituyen un cargo público a diferencia de los casos anteriores. Asimismo, dentro del Estado también existe personal contratado bajo régimen privado, como es el caso del Consejo para la Transparencia y el Instituto Nacional de Derechos Humanos, lo que implica necesariamente la aplicación de un estatuto laboral diferente²⁵.

A 2010, en Chile trabajaban un total de 186.757 personas en la administración pública central, ya sea como personal de planta o empleada a contrata. De ese total, 106.915 co-

rresponden a mujeres (57,2%) y 79.842 a hombres (42,8%) (Dirección de Presupuestos, 2011, pág. 29). A dicha cantidad debe sumarse la totalidad de trabajadores/as a honorarios, es decir, 49.037 personas (Dirección de Presupuestos, 2011, pág. 190)²⁶, de las cuales 25.370 son mujeres y 23.667 son hombres. En resumen, a 2010 trabajaban en la administración central pública del Estado 235.794 personas entre planta, contrata y honorarios.

En cuanto a las municipalidades, el personal está regulado principalmente por la Ley 18.883 que establece el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (EAFM) en relación con la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. El art. 2 del EAFM señala que "los cargos de planta son aquellos que conforman la organización estable de la municipalidad y sólo podrán corresponder a las funciones que se cumplen en conformidad a la ley N° 18.695", agregando que "la dotación de las municipalidades podrá comprender cargos a contrata, los que tendrán el carácter de transitorios". En cuanto a honorarios, el art. 4 señala que "podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales", agregando que también podrán contratarse para la prestación de servicios de cometidos específicos.

En las municipalidades trabajaban a 2011 un total de 67.692 personas. De ellas 36.608 eran hombres y 31.084 mujeres. Si se analiza por tipo de contrato, el personal de planta era de 26.744 personas, a contrata era de 9.650 y a honorarios era de 31.298 personas, siendo que estas últimas sólo se contratan para labores accidentales²⁷.

De este modo, se constata que tanto en la administración central como en las municipalidades, el carácter excepcional de las personas contratadas a honorarios no es tal, sino que pasan a constituir en muchos casos parte del Estado, pero sin el mismo resguardo de derechos de quienes son

25 La Ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos señala en su art. 12 que "las personas que presten servicios en el Instituto se registrarán por el Código del Trabajo". Por su parte, la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública y que crea el Consejo para la Transparencia señala en su art. 43 que "las personas que presten servicios en el Consejo se registrarán por el Código del Trabajo". Con todo, de igual manera se aplican las obligaciones de probidad y transparencia en el acceso a la información para ambas instituciones.

26 Estas cifras se circunscriben a la administración central del Poder Ejecutivo, por lo tanto excluyen funcionarios del Poder Judicial, Congreso Nacional, Ministerio Público, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, Municipalidades y empresas públicas, las cuales se rigen por normas específicas.

27 Información obtenida del sistema de información de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, disponible en http://www.sinim.gov.cl/indicadores/busq_serie_var.php

funcionarios públicos para la ley (planta y contrata). Esto, en parte, se explica porque el Estado no ha actualizado la dotación de planta necesaria, debiendo recurrir a honorarios para suplir esa falencia.

En el caso de quienes están con contrato a honorarios, por no ser funcionarios públicos, estos no tienen acceso a la asignación trimestral dada por el Programa de Mejoramiento de Gestión (PMG) establecido en la Ley 19.553 que concede una bonificación económica a los funcionarios por el cumplimiento de metas establecidas anualmente por la administración. Los problemas de desactualización de las plantas de personal en el Estado redundan, en este caso, en una situación de desigualdad para las personas trabajadoras que estando contratadas a honorarios no realizan tareas accidentales, en la medida en que no pueden percibir la asignación económica en cumplimiento de las metas a las cuales han contribuido al igual que personas de planta y a contrata²⁸.

Adicionalmente, el problema de la desactualización de las plantas y cómo esto afecta la igualdad de derechos de las personas contratadas a honorarios que realizan tareas no accidentales, se refleja también en el caso de los accidentes laborales. En estos casos, el Estado no tiene la obligación de cubrir los accidentes que sufran las personas contratadas a honorarios en el desempeño de sus funciones o en el traslado hacia y desde su lugar de trabajo, por lo que ante un accidente o una enfermedad laboral el costo económico del tratamiento recae sobre cada trabajador/a. Este fue el caso de los trabajadores a honorarios del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (Fosis) del Ministerio de Desarrollo Social²⁹, quienes en enero de 2009 sufrieron un accidente en bus tras una jornada de planificación, donde murieron cuatro personas, y en el que los trabajadores a honorarios que resultaron heridos tuvieron que autofinanciar los costos económicos de los tratamientos por no contar con seguro obligatorio de accidentes laborales (El Nortero, 2009).

Otro punto relevante desde la perspectiva de derechos humanos es la prohibición que para los/as funcionarios/as

establece el EA de “organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado” (art. 84). En respuesta a esta prohibición se creó la Ley 19.296 que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, y que en su art. 1 reconoce “a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas”. Esta Ley establece además que las asociaciones de funcionarios solo pueden estar integradas por personal de planta y por empleados a contrata, excluyendo a los funcionarios contratados a honorarios (art. 13).

En cuanto al derecho a la negociación colectiva, si bien han existido iniciativas para reformar el EA para su reconocimiento, estas no han tenido éxito. La última de ellas, presentada en noviembre de 2010 por senadores de diversos partidos políticos con el objeto de reconocer el derecho a la negociación colectiva (y a la huelga), fue rechazada en su primer trámite constitucional³⁰. Con todo, se debe destacar que las letras a y b del art. 7 del EA establecen como funciones de las asociaciones de funcionarios “promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos, en el marco que esta normativa permite” (letra a), y “procurar el perfeccionamiento de sus asociados, en los aspectos material y espiritual, así como también la recreación y el esparcimiento de ellos y de sus grupos familiares” (letra b), lo que da un piso mínimo para llevar a cabo negociaciones con el Estado.

En materia de huelga, el art. 19 N° 16 de la Constitución Política de la República establece en su inciso sexto que “no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades”, lo que se reitera en el art. 84 letra i) del EA ya comentado y además, en el art. 72 del mismo Estatuto, que establece que “por el tiempo durante el cual

28 La Ley expresamente señala en su art. 1 que la asignación se concederá a personal de planta y a contrata. Para más información acerca de los PMG ver http://www.dipres.gob.cl/control_gestion/programa.asp.

29 En ese entonces Ministerio de Planificación (MIDEPLAN).

30 Proyecto de Ley sobre negociación colectiva y derecho a huelga de los funcionarios públicos (Boletín 7293-07).

no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones". Interpretando esto último, la Contraloría General de la República (CGR) ha señalado que "los funcionarios del Estado y de las Municipalidades no pueden declararse en huelga, según lo establece el artículo 19, N° 16 de la Constitución Política, prohibición que guarda plena armonía con el principio que orienta a los servicios públicos a satisfacer las necesidades públicas en forma continua y permanente, previsto en el artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado"³¹. Quienes trabajan en el Estado tienen derecho a plantear ante su empleador sus demandas laborales. En ese sentido, deben existir mecanismos legales que las canalicen de forma de resguardar este derecho de los y las trabajadoras del Estado.

Finalmente, un aspecto que afecta a las personas que trabajan en la administración pública es la falta de una indemnización por años de servicio trabajados. El art. 142 del Estatuto señala que el funcionario cesará en sus funciones por aceptación de la renuncia, obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público, declaración de vacancia, destitución, supresión del empleo, término del período legal por el cual se es designado, o fallecimiento. Ninguna de ellas, salvo la obtención de una renta vitalicia, da derecho a la indemnización por años de servicio al no existir la causal de despido. Los únicos casos en que se permite la indemnización de perjuicios es, en primer lugar, para empleados/as de planta que ante un proceso de reestructuración o fusión del servicio no fuera encasillado en la nueva estructura (art. 154 del EA). El segundo caso es para altos directivos/as seleccionados por la Alta Dirección Pública, cuando el término "se produzca por petición de renuncia, antes de concluir el plazo de nombramiento o de su renovación, y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa, civil o penal, o cuando dicho cese se produzca por el término del periodo de nombramiento sin que este sea renovado"³². En este sentido, es importante que el

Estado incorpore un mecanismo para que, ante la desvinculación de un/a funcionario/a del Estado, se le otorgue una indemnización.

Asimismo el Estado debe garantizar el acceso a la justicia de quienes, trabajando para el mismo Estado, ven afectados sus derechos laborales. En este sentido, la Corte Suprema, unificando la jurisprudencia sobre este punto, resolvió que "los juzgados laborales son incompetentes absolutamente, en razón de la materia, para conocer de una demanda de tutela de derechos laborales fundamentales (...)"³³. La Corte llega a esta conclusión tras argumentar que el EA establece una regulación específica que excluye la posibilidad de que funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Así, según la Corte, los juzgados laborales pueden conocer hechos producidos en un vínculo laboral entre privados regulado por el Código del Trabajo, mientras que si la afectación a las garantías laborales se produce en un vínculo laboral regulado por el EA, el tribunal no podría pronunciarse³⁴. La obligación internacional del Estado, a la luz de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es proveer un procedimiento idóneo y eficaz a través del cual toda persona trabajadora, en el ámbito público o privado, pueda solicitar a un ente imparcial la revisión de una decisión que afectaría sus derechos laborales.

En conclusión, se requiere por parte del Estado renovar el debate en torno al estatuto de quienes trabajan en el Estado que ponga fin a la fragmentación funcionaria existente, unificando la profesionalización y eliminando toda norma o práctica discriminatoria. En este sentido, se requiere desarrollar un proceso de nivelación entre quienes se desempeñan bajo el Código del Trabajo y quienes están bajo Estatuto Administrativo, en todo aquello que implique las desventajas de uno por sobre otro y que no estén debidamente fundamentadas a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

31 Contraloría General de la República. Rol N° 18.871. Dictamen de 12 de abril de 2010.

32 Ley 19.882 que regula nueva política de personal a funcionarios públicos que indica, art. quincuagésimo octavo.

33 Corte Suprema. Rol N° 1972-11. Sentencia de 5 de octubre de 2011. Considerando octavo.

34 *Ibidem*. Considerandos cuarto a séptimo.

BIBLIOGRAFÍA

- Dirección de Presupuestos. (octubre de 2011). *Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público 2001-2010*. Obtenido de http://www.dipres.gob.cl/572/articles-82274_doc_pdf.pdf
- Dirección del Trabajo. (2012c). *Compendio de series de Estadísticas 1990-2011. Negociación Colectiva*. Obtenido de <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-62612.html>
- Dirección del Trabajo. (2012b). *Compendio de series estadísticas 1990-2011. Sindicalización*. Obtenido de <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-propertyvalue-22777.html>
- Dirección del Trabajo. (2012a). *Empresas condenadas por prácticas antisindicales*. Obtenido de http://www.dt.gob.cl/1601/articles-94445_recurso_15.pdf
- Dirección del Trabajo. (2011). *Empresas condenadas por prácticas sindicales*. Obtenido de http://www.dt.gob.cl/1601/articles-94445_recurso_14.pdf
- El Dínamo. (8 de octubre de 2012). *Starbucks se defiende tras condena por prácticas antisindicales*. Obtenido de <http://www.eldinamo.cl/2012/10/08/starbucks-se-defiende-tras-condena-por-practicas-antisindicales/>
- El Mostrador. (8 de octubre de 2012). *Suprema da nuevo golpe y condena a Starbucks por prácticas antisindicales*. Obtenido de <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/10/08/suprema-da-nuevo-golpe-y-condena-a-starbucks-por-practicas-antisindicales/>
- El Nortero. (22 de enero de 2009). *Accidente FOSIS: Fallecen tres Funcionarios y Chofer de Bus*. Obtenido de <http://www.elnortero.cl/admin/render/noticia/18384>
- Foro Económico Mundial. (2012). *The Global Gender Gap Report*. Ginebra.
- Fundación Sol. (2012). *Minuta de Empleo 26*.
- Gobierno de Chile. (14 de julio de 2011). *Prensa de la Presidencia*. Obtenido de <http://www.prensapresidencia.cl/default.aspx?codigo=10175>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Informe Anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile*. Santiago.
- Libertad y Desarrollo. (13 de mayo de 2011). *Regulación del Multi RUT*. Recuperado el 18 de octubre de 2012, de www.lyd.org
- Ministerio de Desarrollo Social. (2012). *Encuesta Casen 2011*. Obtenido de Observatorio Social: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/casen/publicaciones/2011/situacion_ocupacional_previsional_e_ingresos_del_trabajo.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2006). *La libertad sindical*.
- Superintendencia de Seguridad Social. (2011). *Balance Estadístico*. Santiago.
- Torres, D. (23 de octubre de 2012). *Trabajadores de supermercados Jumbo de la zona sur denuncian presiones antisindicales*. Obtenido de <http://nacional.biobiochile.cl/notas/2012/10/23/trabajadores-de-los-jumbo-de-la-zona-sur-denuncian-presiones-antisindicales.shtml>

3

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL



Fotografía: Enrique Cerda

ANTECEDENTES

El derecho a la seguridad social establece que toda persona debe ser protegida en la vejez, cuando esté desempleada, enferma, sufra de alguna invalidez u otra incapacidad que le impida obtener por sí misma los medios para una vida digna, así como protecciones especiales a la maternidad y a la infancia¹. En esta oportunidad el INDH revisará la previsión social que, en tanto componente del derecho a la seguridad social, refleja los acuerdos sociales de solidaridad y las responsabilidades compartidas de protección en la vejez y la invalidez. Los países han regulado y dado cuerpo a sistemas diversos para asegurar estas provisiones por lo que no existe un modelo único. Sin perjuicio de ello, desde la perspectiva de los derechos humanos, estos sistemas se deben ajustar a principios de progresividad, equidad y no discriminación (IIDH, 2008).

Chile fue considerado uno de los países pioneros en seguridad social en América Latina², por la magnitud y cobertura del gasto social y la extensión de las prestaciones establecidas. De hecho, la Constitución Política de 1925 reconoció el derecho a la salud y la previsión social y confirió al Estado el deber de asegurar “la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas

de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia.” (N° 14 del art. 10)³.

Hasta 1980 el sistema previsional chileno se regía por criterios de reparto sobre la base de principios como la solidaridad y la universalidad. Aun cuando se trató de una política extendida que cubría al 70% de la población, al estar fragmentada por ocupación produjo una marcada estratificación en la calidad y las condiciones de acceso (Ulloa, 2006)⁴.

En la década de los ochenta sobrevino en la región la crisis de los modelos estatistas, en parte determinada por la crisis de la deuda externa y acentuada por los posteriores programas de ajuste estructural, obligando a introducir profundas modificaciones a los regímenes previsionales vigentes. Chile introdujo en 1980 una reforma⁵ que estableció un sistema de previsión social basado en la capitalización individual, gestionado por administradoras de fondos de pensiones (AFP), que sustituyó completamente al antiguo sistema de reparto,

1 Subgrupos dentro del derecho a la seguridad social en el caso de Chile: i) Subsistema de Salud que incluye el sistema de salud público, ISAPRES, salud FF.AA. y Carabineros, y otros seguros de salud; ii) Subsistema de Subsidios, Transferencias y Asignaciones, que agrupa el subsidio familiar, la asignación familiar, subsidios maternales y el subsidio de incapacidad laboral; y iii) Subsistema de Previsión Social.

2 Los países pioneros (Chile, Brasil, Argentina, México, Cuba y Uruguay) empezaron en los años veinte a generar sistemas de protección social para su población; específicamente, los relacionados con cobertura previsional y salud, en un proceso vinculado a un proyecto de industrialización y a las demandas de trabajadores urbanos, según sostiene Mesa-Lago (1991).

3 El sistema estaba integrado por tres grandes sistemas –para los trabajadores manuales, empleados asalariados y empleados públicos– y cerca de 50 subsistemas más pequeños para categorías particulares de empleados. En 1980 había en Chile 32 instituciones previsionales, todas controladas, administradas y normadas por el Estado. Sin embargo, 95% de quienes imponían se concentraba en tres: 65% del total de los trabajadores en el Servicio de Seguro Social, 18% en la Caja de Empleados Particulares y 12% en la Caja de Empleados Públicos. La afiliación del/la trabajador/a era obligatoria, de acuerdo al tipo de trabajo que tuviera. Cada institución tenía diferentes requisitos y otorgaba también distintos beneficios (Arenas, 2000).

4 Ver también: Arenas, Alberto, 2010. Historia de la Reforma Previsional chilena, una política exitosa de política pública en democracia. OIT.; Larroulet, C (2006). Una reflexión sobre la reforma previsional. Serie Informe económico N° 167 LyD.; Guardia, A. et. al. (2007). Rompiendo mitos, la reforma del sistema de pensiones en Chile. F. Ebert.

5 Decreto Ley 3.500 del 13 de noviembre de 1980. Fueron excluidos de la reforma los sistemas de pensiones de las Fuerzas Armadas y Carabineros, y los/as beneficiarios/as del antiguo sistema de reparto que decidieron mantenerse en este sistema.

a diferencia de otros países de América Latina que mantuvieron ambos.

Durante la administración de la ex Presidenta Michelle Bachelet se debatieron los contenidos de la reforma previsional, a partir de la instalación en 2006 de un Consejo Asesor para la Reforma Previsional cuyo informe final concluyó con la propuesta “El derecho a una vida digna en la vejez. Hacia un Contrato Social con la Previsión en Chile”⁶. El diagnóstico de dicho Consejo fue que, luego de dos décadas de implementación, el sistema produjo serias brechas de inequidad, además de límites de rentabilidad y de la tasa final de sustitución de los ingresos⁷. La reforma finalmente adoptada en 2008 incorporó cambios en el funcionamiento del sistema para mejorar la equidad en el acceso a la previsión social, entre estos, estableció un pilar solidario, amplió la cobertura a sectores previamente excluidos e introdujo medidas para superar las desigualdades de género en materia de pensiones.

El derecho a la previsión social requiere de acciones colectivas y de solidaridad entre grupos, y de un sistema institucional que organice la provisión, financiamiento y producción de los bienes y servicios que protejan a las personas ante las contingencias de la vejez, la invalidez y la sobrevivencia (Pautassi, 2005). Existe un creciente consenso sobre la necesidad de pensar las políticas sociales como herramienta del Estado para dar cumplimiento a sus obligaciones en derechos humanos. Tal enfoque supera la visión asistencialista, y se enfoca en el ejercicio de derechos como forma de garantizar a las personas el respeto a su dignidad y autonomía. Desde esta perspectiva, tanto la definición y ejecución de las políticas sociales como su monitoreo y evaluación pueden ser observados en función de sus grados de adecuación a los estándares internacionales de protección de derechos económicos, sociales y

culturales ratificados por el Estado. Desde esta perspectiva, el INDH revisa el cumplimiento del derecho a previsión social en Chile.

NORMAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a la seguridad social está contenido en varios tratados internacionales, entre estos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Declaración establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (art. 22). El Pacto indica que los Estados Parte “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (art. 9). El derecho también está contenido en la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, art. 11), la Convención sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (art. 27), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28).

De manera específica, el Comité del Pacto DESC desarrolló las obligaciones de los Estados sobre el derecho a la seguridad social en la Observación General N° 6 (1995) sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, y en la Observación General N° 19 (2007) sobre el derecho a la seguridad social. El Comité estableció que este derecho es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o el privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales (arts. 1 y 9, OG N° 19, Comité DESC).

6 Consejo Asesor para la Reforma Previsional. (2008). Diagnósticos y propuestas. Santiago.

7 Dos de las principales funciones del sistema previsional no se cumplieron con su privatización: generar una cantidad de ingresos suficiente o mínima para las personas que dejan de formar parte de la fuerza laboral activa; y proteger ante las contingencias, especialmente de la pobreza durante la vejez. Tampoco se logró una cobertura generalizada de la población de mayor edad, y hacerlo con una significativa tasa de reemplazo de los ingresos del trabajo en la vida activa. El concepto tasa de reemplazo hace referencia a la relación entre el nivel de la pensión y el nivel de ingresos con que se realizaron las aportaciones a lo largo del ciclo laboral del individuo.

Por su parte, la Declaración Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social (art. XVI) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) –que no ha sido ratificado por Chile⁸– desarrolla los contenidos del derecho (art. 9): “1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y, cuando se trate de mujeres, licencia atribuida por maternidad antes y después del parto”.

En tanto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) –cuyos desarrollos del derecho a la seguridad social constituyen estándares de derechos humanos– indica que, con independencia del sistema que se adopte para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, sus propósitos son: i) reducir la inseguridad de los ingresos (que incluye el objetivo de erradicar la pobreza) y mejorar el acceso a los servicios de salud para todos/as con el fin de garantizar condiciones de trabajo y de vida decentes; ii) reducir la desigualdad y la injusticia; iii) establecer prestaciones adecuadas como un derecho reconocido; iv) velar por que no haya discriminación basada en la nacionalidad, la pertenencia étnica o el género; y, v) garantizar su viabilidad, eficiencia y sostenibilidad desde el punto de vista fiscal (OIT, 2011).

El artículo 9 del Pacto DESC y las Observaciones Generales N° 6 y N° 19, junto con las disposiciones de los Convenios N° 102 y N° 128 de la OIT, establecen el marco de las obligaciones que deben cumplir los Estados respecto del derecho a previsión social. Los principios básicos de un sistema de seguridad social en esta materia son: papel prioritario del Estado para facilitar, promover y extender la cobertura; prestaciones previsibles y no discriminatorias; una adminis-

tración sólida y transparente de los regímenes previsionales; costos de administración bajos; una función protagónica de los actores sociales; e igualdad de género (OIT, 2006).

Del conjunto de convenios que abordan la previsión social destaca el Convenio N° 102 de 1952, que reúne los nueve grupos de prestaciones que se consideran el núcleo de la seguridad social⁹, y el N° 128 de 1967, específico sobre invalidez, vejez y sobrevivientes. Chile ratificó, en 1935, el Convenio N° 35 relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico. Aun cuando este convenio se considera en desuso porque fue reemplazado por el 128, es a su amparo que sectores de trabajadores y trabajadoras chilenos/as han interpuesto reclamos ante la OIT por el incumplimiento de derechos previsionales por parte del Estado.

Según lo señalado en estos instrumentos, los estándares establecidos en materia de previsión social incluyen¹⁰:

- Tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada establecida por las legislaciones nacionales. Los planes previsionales deben ser sostenibles con el fin de asegurar el ejercicio del derecho a las generaciones presentes y futuras.
- Fijar la edad de jubilación de manera flexible, de acuerdo con las actividades desempeñadas y la capacidad de las personas de edad avanzada, teniendo también en cuenta factores demográficos, económicos, sociales y culturales.
- Garantizar la concesión de prestaciones de sobrevivientes y de orfandad, a la muerte del sostén de familia afiliado/a a la seguridad social o pensionista.

9 Estos nueve grupos de prestaciones son: asistencia médica; prestaciones monetarias de enfermedad; prestaciones de desempleo; prestaciones de vejez; prestaciones en caso de accidente del trabajo y enfermedad profesional; prestaciones familiares; prestaciones de maternidad; prestaciones de invalidez; prestaciones de sobrevivientes.

10 Párrafos 27 a 30 de la Observación General N° 6, y párrafos 10, 15 y 21 de la Observación General N° 19 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

8 El Protocolo ha sido ratificado por varios países; no lo han hecho, además de Chile, Haití, Venezuela y República Dominicana.

- Establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas para todas las personas mayores que, al cumplir la edad fijada en la legislación nacional, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.

Tanto los Comités de los órganos de tratados como la OIT ponen especial énfasis en garantizar que el derecho a la seguridad social y a la previsión social se ejerza sin discriminación. El Comité del Pacto DESC indica que los Estados deben prestar especial atención a las personas y grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, entre estos, las mujeres, los desempleados, los/as trabajadores/as vinculados a la economía no estructurada¹¹, los/as trabajadores/as insuficientemente protegidos/as por la seguridad social¹², los pueblos indígenas y grupos minoritarios, y las personas migrantes (OG N° 19, párrs. 29-35).

Respecto de las mujeres, los Estados Parte deben adoptar medidas para corregir los efectos que tiene su vinculación intermitente al mercado laboral sobre las pensiones, en razón de los roles culturales asignados al trabajo doméstico y la crianza de los/as hijos/as, la menor participación en los sectores estructurados del empleo, y las brechas salariales respecto de los hombres. También deben considerarse las diferencias en la esperanza media de vida de hombres y mujeres en la formulación de las pensiones contributivas y no contributivas. Respecto de la edad de jubilación de las mujeres, los estándares varían. El Comité del Pacto DESC señala que esta debiera ser la misma para ambos sexos (OG N° 19, párr. 32). En cambio, el Comité de la CEDAW establece que, dado que el monto de la pensión está directamente vinculado al salario percibido y los años de cotización, “[l]as mujeres deberían poder elegir su edad de jubi-

lación a fin de proteger el derecho de las mujeres de edad a trabajar si así lo desean y a cotizar para su pensión, según proceda, en pie de igualdad con los hombres”¹³.

En el seguimiento a la aplicación del Pacto DESC, el Comité ha expresado su preocupación por los efectos que ha provocado la privatización de los sistemas de previsión social que podrían quedar fuera de la prestación personas que no cumplan con requisitos como montos y tiempos de cotización. En ese mismo sentido, la OIT ha señalado que “las reformas introducidas en el régimen de pensiones en varios países latinoamericanos en las últimas tres décadas han arrojado resultados heterogéneos. En algunos países –donde los regímenes de pensiones se transformaron en regímenes de cotizaciones definidas basados en cuentas individuales– se ha observado una marcada disminución de los índices de cobertura, especialmente en el caso de los trabajadores con historias laborales inestables y de las mujeres. Además, el monto de las pensiones se ha venido deteriorando debido a que las cotizaciones son bajas, los períodos de aportación son relativamente cortos y los gastos administrativos son altos” (OIT, 2011). Sobre la base de estas constataciones se insta a los Estados a ampliar las coberturas combinando los regímenes contributivos con pensiones no contributivas, que pueden proporcionar un apoyo inmediato a los ingresos de aquellos que ya se encuentran en las franjas de edad avanzada.

ASPECTOS NORMATIVOS DEL DERECHO A PREVISIÓN SOCIAL EN CHILE

La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, y lo enmarca en el acceso universal al goce de prestaciones básicas uniformes, la obligatoriedad de las cotizaciones y el rol del Estado de supervigilar el derecho a la seguridad social (art. 19, N° 18). Allí no se nombra el derecho a la previsión social como tal, pero se alude a él al establecer que el régimen previsional es materia de ley (art. 63 N° 4); al disponer que no podrá aplicarse como sanción la pérdida de derechos provisionales (art. 19, N° 7 h); y al otorgar la

11 Economía no estructurada es equivalente a economía informal. Según la OIT, economía informal hace referencia al conjunto de actividades económicas desarrolladas por los/as trabajadores/as y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por los sistemas formales o no lo están en absoluto. (OIT, 2002).

12 Se entiende por tales: trabajadores/as a jornada parcial, ocasionales, por cuenta propia y personas que trabajan en su domicilio.

13 Recomendación General N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección a sus derechos humanos (2010), párr. 20.

atribución especial del Presidente de la República de “conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia con arreglo a las leyes” (art. 32 N° 11) y la iniciativa exclusiva para fijar, modificar, conceder o aumentar jubilaciones (art. 65 N° 4).

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

Con ello, toda reclamación frente a la vulneración del derecho está limitada a mecanismos administrativos. Como ha señalado el INDH, se establece un límite al pleno reconocimiento del derecho en todas sus garantías (INDH, 2011 a).

En términos generales, se identifican en el sistema previsional chileno tres grandes etapas. La primera, comprende los inicios de la seguridad social hasta la constitución del sistema de reparto. La segunda, remite a la reforma de 1980 que crea el sistema de capitalización individual que rige hasta hoy (Decreto Ley N° 3.500 del 13 de noviembre de 1980),

y la tercera refiere a los cambios a ese sistema incorporados en el Reforma Previsional de 2008 (Ley 20.255 de 2008).

Sistema del DL 3.500

Con el Decreto Ley N° 3.500 de 1980 se pone fin al régimen de reparto; a partir de la entrada en vigencia del decreto ley, las nuevas filiaciones obligatoriamente se hacen a una administradora (privada) de fondos de pensiones (AFP): “El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios. La afiliación es la relación jurídica entre un trabajador y el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Supervivencia que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial, el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización. La afiliación al Sistema es única y permanente” (art. 1). Las AFP son sociedades anónimas con fines de lucro que reciben las contribuciones individuales de los trabajadores¹⁴, los cuales deben cancelar los costos administrativos asociados, además de una prima por concepto de seguro de invalidez y sobrevivencia. El nuevo sistema eliminó los aportes patronales a las pensiones, dejando una contribución menor por indemnizaciones, invalidez y sobrevivencia.

La reforma limitó al mínimo la facultad del Estado para desarrollar directamente la función de entregar pensiones. Sólo las Fuerzas Armadas y Carabineros permanecieron fuera del sistema de AFP y siguieron administrando sus esquemas de reparto y beneficio definido (CAPREDENA y DIPRECA, respectivamente), sin que conste una razón objetiva que justifique este sistema diferenciado para un solo sector de

¹⁴ Los trabajadores dependientes están obligados a cotizar el 10% de los sueldos y rentas imposables, sobre lo cual pueden hacer ahorros voluntarios. Los/as afiliados/as pueden optar por trasladarse de una AFP a otra.

la Administración Pública¹⁵. Además, persistió el sistema de reparto de las ex Cajas de Previsión administradas a través del Instituto de Previsión Social (IPS) –antiguo Instituto de Normalización Previsional (INP)– que recibe las cotizaciones y paga los beneficios de imponentes y pensionados/as que optaron por permanecer en dicho sistema. El Estado asumió la deuda asociada al déficit previsional ocasionado por el traspaso de un sistema a otro, que significó un 2% del PIB durante 25 años (entre 1981 y 2006), para ir decreciendo lentamente con el deceso de los/as beneficiarios/as del antiguo sistema (Uthoff, 2008)¹⁶.

La Reforma de 1980 incluyó un pilar previsional de tipo no contributivo –la Pensión Mínima Garantizada (PMGE)– a efectos de establecer un piso mínimo a la pensión entregada por las AFP para quienes hayan cotizado al menos 20 años en el sistema; y en 1985, se crearon las Pensiones

Asistenciales (PASIS)¹⁷ para la población adulta mayor no cubierta (Mesa-Lago, 2004). El programa fue administrado, hasta 2008, por los gobiernos regionales y municipalidades, y pagado a través del INP.

Los principios de la reforma previsional de 1980 se centraron en la eficiencia, dada por la libre elección y los principios de capitalización individual como opuesto al principio de solidaridad, buscando un impacto en la economía del país. La ausencia de una perspectiva de derechos y la preeminencia del análisis financiero, caracterizaron esta reforma.

Como resultado, la cobertura disminuyó, impactó acrecentando la desigualdad de género con pensiones de las mujeres menores a las de los hombres, y acentuando las diferencias de ingreso (Arenas, 2000). En 2006, más de un 33% del total de personas ocupadas no cotizaba en el sistema previsional (Mideplan, 2008). Como referencia, entre 1990 y 2006 la cobertura de la seguridad social entre los trabajadores ocupados de 15 años y más que declararon ingresos laborales se incrementó tan sólo en 0,8% (de 65,9% a 66,7%); se estimaba que la mitad de los cotizantes no iban a alcanzar a financiar una pensión mínima al final de su vida laboral, y casi tres cuartos de las mujeres jubiladas no calificarían para la pensión mínima garantizada (Fajnzylber, 2010).

A fines de 2004, el Comité del Pacto DESC señaló al Estado de Chile que el sistema de capitalización individual no garantizaba una seguridad social adecuada a un gran sector de la población “que no trabaja en la economía estructurada o no puede hacer contribuciones suficientes al régimen, como el amplio grupo de los trabajadores de temporada y temporales. El Comité observa que las mujeres se ven particularmente afectadas a este respecto: las “amas de casa” y alrededor del 40% de las mujeres trabajadoras no cotizan en el plan de seguridad social y por consiguiente no tienen derecho a prestaciones de vejez. Además, al Comité le inquietaba que las mujeres trabajadoras tengan pensiones medias muy inferiores a las de los hombres, porque se jubilan cinco años antes. El Comité recomienda al Estado Parte que

15 La Constitución Política de la República dispone en su artículo 105 que corresponde a una ley orgánica constitucional determinar las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros. Por definición legal, el régimen de Previsión y Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y Carabineros tiene carácter autónomo y, por tanto, a cargo de instituciones funcionalmente descentralizadas: la Caja de Previsión de Defensa Nacional y Dirección de Previsión de Carabineros respectivamente. Ellas cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, y se relacionan con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional (Biblioteca del Congreso Nacional, 2011). Dadas las funciones especiales que tienen las Fuerzas Armadas (encargadas de la defensa nacional) y las Fuerzas del Orden y la Seguridad Pública (garantizar orden y seguridad pública) se asume que la previsión de los uniformados tiene particularidades: difícilmente los criterios de edad de jubilación y los riesgos que cubre el seguro de invalidez y sobrevivencia son aplicables a su realidad. Sin perjuicio de ello, a partir de 2003 se han presentado iniciativas de ley tendientes a reformar algunos de los beneficios que reciben los afiliados a CAPREDENA y DIPRECA que establecen diferencias no justificadas respecto del resto de la población, entre estas: eliminar algunos abonos de años de servicio válidos para el retiro; suprimir las dobles pensiones y las reliquidaciones; excluir de la afiliación a los/as civiles que trabajan en las Fuerzas Armadas y Carabineros; y aplicar los montepíos con las mismas disposiciones que tiene el sistema de capitalización individual (Boletines 3397-02, 3394-02). El pasado 18 de octubre, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de ley que “modifica algunos aspectos previsionales de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería de Chile (Mensaje n° 139-360). Las disposiciones que propone son similares a las contenidas en los proyectos de ley anteriores.

16 Esta deuda considera el pago del Bono de Reconocimiento, instrumento financiero que reconoce las cotizaciones que los cotizantes del antiguo sistema previsional hicieron y que se trasladan al de capitalización individual.

17 A este beneficio podían acceder quienes no contaran con una pensión y pasaran a edad de retiro o fueran discapacitadas (invalidez o discapacidad mental). Quienes estuvieran adheridos al PASIS, podían acceder simultáneamente al sistema público de salud. El monto del PASIS correspondió, en promedio, a 40,7% de la pensión mínima.

adopte medidas efectivas para que todos los trabajadores gocen de prestaciones de seguridad social adecuadas, con inclusión de medidas especiales para prestar asistencia a los grupos que actualmente no pueden hacer cotizaciones al régimen privado de seguridad social, prestando particular atención a la situación de desventaja de la mujer y del gran número de trabajadores temporales y de temporada y de trabajadores de la economía no estructurada”¹⁸.

La reforma de 2008

Las preocupaciones del Comité coinciden con los diagnósticos que finalmente llevaron a la reforma del sistema previsional en 2008 (Ley 20.255). Las disposiciones adoptadas buscaron tres objetivos: i) ampliar la cobertura previsional a sectores previamente excluidos; ii) incrementar y compensar la densidad de cotizaciones¹⁹ para aumentar las pensiones finales y disminuir la presión fiscal, junto con estimular la afiliación y el ahorro previsional; y iii) reducir la desigualdad de género en la previsión social (Subsecretaría de Previsión Social, 2008).

La reforma creó un sistema de pensiones básicas, vinculadas al régimen vigente, compuesto de tres pilares: un pilar de solidaridad, un pilar contributivo y un pilar voluntario. El pilar solidario consiste en una pensión no contributiva –la pensión básica solidaria (PBS)– y un complemento a la pensión contributiva (el aporte previsional solidario APS). Al mismo tiempo, incorporó medidas específicas que se hacen cargo de inequidades de género (PBS y bono por hijo) y etarias (subsidio a la empleabilidad de los y las jóvenes). El pilar contributivo obligatorio se mantuvo sobre la base de la capitalización financiera en cuentas individuales administradas por las AFP, pero se buscó perfeccionar el sistema introduciendo mayor competencia y menores costos, ampliando las alternativas de inversión en Chile y en el exterior para obtener mayor rentabilidad de los fondos de pensiones, y fortaleciendo el ahorro voluntario. Al mismo tiempo, la reforma introdujo la obligación de cotización a los/as trabajadores/as

independientes y abrió condiciones para la afiliación voluntaria de personas sin actividad remunerada.

Por último, la reforma hizo un rediseño de la institucionalidad del sistema de pensiones: se crearon el Instituto de Previsión Social (IPS), los Centros de Atención Previsional Integral, el Instituto de Seguridad Laboral, la Superintendencia de Pensiones, la Comisión de Usuarios y el Consejo Consultivo Previsional. Con ello quedaron establecidas las responsabilidades del diseño del sistema de pensiones, de su regulación y fiscalización, y de su administración, considerando además canales de información y participación de la ciudadanía que el régimen anterior no contemplaba.

La creación del pilar solidario es un avance en la universalización del acceso a la previsión social junto con la nueva institucionalidad pública que fortalece el rol del Estado como garante del derecho a la previsión social. Sin embargo, hay dificultades que persisten; entre otros aspectos, la OIT ha identificado “la necesidad permanente de hacer respetar el carácter obligatorio de las cotizaciones correspondientes a los trabajadores independientes y al personal doméstico y velar por que estén debidamente cubiertos” (OIT, 2011).

En el debate público ha surgido más de una vez la inquietud respecto de las inversiones de las AFP debido al impacto de la crisis financiera internacional, que pone en duda la seguridad de los fondos de los y las ahorrantes. Ante estas situaciones, el recurso de cambiarse de una AFP a otra no es efectivo, pues no hay alternativas distintas: la competencia ofrece lo mismo. En el año 2011, las AFP administraron 72 billones de pesos y obtuvieron ganancias del orden de 204 mil millones de pesos (Superintendencia de Pensiones, 2011).

La Resolución de la 98 Conferencia de la OIT (19 de junio 2009) referida al Convenio N° 35, critica el modelo chileno de las AFP. El Comité de Expertos señaló que el esquema chileno está organizado sin consideración a los principios de solidaridad, riesgos compartidos y financiamiento colectivo, que forman la esencia de la seguridad social, combinado con principios de transparencia, administración democrática y responsable del esquema de pensiones por parte de instituciones sin fines de lucro con la participación de representantes de los asegurados. El Comité resaltó los positivos esfuerzos de la reforma previsional, especialmente la crea-

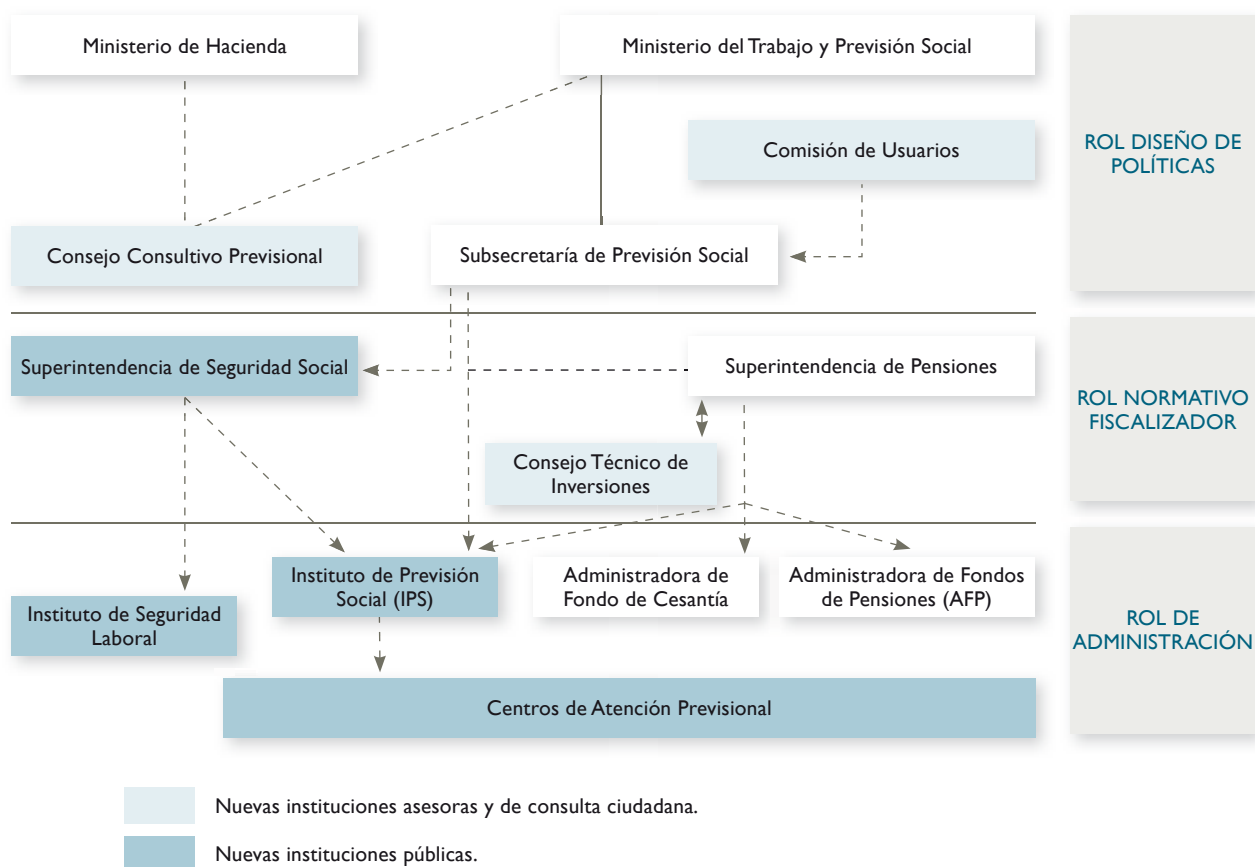
18 Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Chile. 26-11-2004. E/C.12/1/Add. 105, párr. 19.

19 Se entiende por densidad de cotizaciones la relación entre el número de meses que el trabajador ha cotizado y el número de meses potenciales de cotización. Como medida, la relación sirve para comparar, pues indica el n° de veces que una cantidad es mayor que otra.

ción de la pensión básica universal solidaria. Sin embargo, observó que no hay cambios mayores en el esquema privado de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500 de 1980.

Gráfico N°1

Institucionalidad básica del sistema de pensiones



Fuente: Arenas, A. (2009). La reforma previsional en Chile. Seminario Regional de Política Fiscal, CEPAL.

COBERTURA Y MECANISMOS REDISTRIBUTIVOS Y DE SOLIDARIDAD

La reforma ha logrado aumentar la cobertura de previsión en Chile. En el sistema AFP, la cobertura previsional efectiva (porcentaje de cotizantes sobre la población económicamente activa) se ha estabilizado en torno al 60% en 2010. Según datos de la Superintendencia de Pensiones²⁰, en mayo de 2012 el número de afiliaciones a las AFP ascendía a 9.149.867, lo que representa cerca de un millón más respecto de 2008. De este total, 46% son mujeres y 54% hombres. Asimismo, el número de cotizaciones en marzo de 2012 ascendió a 5.144.871, lo que significa un aumento de un 5,6% respecto de marzo del año anterior.

Según información de la Comisión de Usuarios²¹, el monto promedio mensual del total de pensiones que paga el sistema es de aproximadamente 176 mil pesos; el monto promedio de las pensiones de vejez es de 161 mil pesos, de las de vejez anticipada es de 241 mil pesos y de las de viudez es aproximadamente de 140 mil pesos (Comisión de usuarios del sistema de pensiones, 2011). A ello es necesario agregar que el 7,5% de los afiliados y las afiliadas concentran el 50% de los fondos previsionales, lo que refleja las desigualdades de ingresos que se reproducen en el sistema de capitalización individual, el cual carece de mecanismos de solidaridad y redistribución de fondos (Aguiló, Enríquez-Ominami, & Sule, 2007).

Cerca del 40% de la fuerza laboral permanece fuera del sistema de AFP (Instituto Igualdad & Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 2012). La reforma previsional amplió el sistema de cotizaciones obligatorias a trabajadores independientes. De acuerdo a datos de la Superintendencia de Pensiones, a la fecha, la afiliación dependiente supera el 95%; en cambio, el crecimiento del número de afiliados independientes es de 1,64% anual por lo cual este sector continúa con un bajo nivel de cobertura en el régimen de

capitalización individual. En materia de afiliación voluntaria, la gran mayoría corresponde a mujeres y es atribuible al requisito de al menos una cotización para acceder al beneficio del bono por hijo/a, de acuerdo al análisis realizado por la Comisión de Usuarios. De hecho, de quienes se incorporaron en el segundo semestre de 2011 (17.106 afiliados/as), el 81,9% presenta sólo una cotización durante ese mismo semestre y 85,5% presenta cero cotizaciones durante el segundo semestre de 2011 (Comisión de usuarios del sistema de pensiones, 2011).

En cuanto al Pilar Solidario, la reforma previsional estableció que el aumento de la cobertura de la Pensión Básica Solidaria es gradual: partió focalizando el 40% más pobre de la población en julio de 2008 hasta alcanzar el 60% el 1 de julio de 2011 cumpliendo con ello el calendario establecido por la reforma. Según datos de la Superintendencia de Pensiones, en marzo de 2012 se pagaron un total de 617.699 pensiones solidarias (405.724 PBS de vejez y 211.975 son PBS invalidez). Por su parte, se otorgaron 487.325 aportes previsionales solidarios (APS de vejez son 459.460 y APS de invalidez 27.865). Con ello, la reforma avanza en asegurar acceso a pensiones a quienes sufren mayor vulnerabilidad y discriminación.

La Reforma previsional asegura un mínimo de ingresos en la vejez, mediante la incorporación de la Pensión Básica Solidaria, a la fecha de 78.449 pesos, reajutable anualmente por el IPC y define la pensión máxima con aporte solidario en 255 mil pesos.

Sin perjuicio de lo anterior, estos aumentos de cobertura topan con un límite ya establecido en la reforma. En efecto, el acceso a pensiones básicas solidarias no es universal, sino un beneficio por exclusión (quienes no sean beneficiarios/as de pensión del sistema previsional), focalizado en el 60% más pobre de la población. La reforma estableció que podrán acceder quienes cumplan determinados requisitos y no sean beneficiarios de pensión del sistema previsional; del universo de personas sin pensión, el Estado otorga PBS sólo al 60% más pobre.

Por otra parte, en su pilar contributivo, la reforma premia el ahorro y el esfuerzo personal, es decir, aquellos que coticen más gozarán de mejores pensiones. Una parte importante

20 Oficio N° 19.359 de la Superintendencia de Pensiones, en respuesta a consulta cursada por el INDH.

21 La Comisión se creó a partir de la reforma previsional, y le corresponde informar a la Subsecretaría de Previsión Social y a otros organismos públicos del sector sobre las evaluaciones que sus representantes/as efectúen sobre el funcionamiento del sistema.

de los trabajadores y las trabajadoras del país no ha logrado cotizar con la constancia requerida por el nuevo sistema. Por ello, una fracción mayoritaria obtendrá pensiones significativamente más bajas que sus remuneraciones, y no es evidente que esta situación pueda ser subsanable a través de transferencias intrafamiliares o del apoyo subsidiario del Estado²².

Materia de preocupación es la ausencia de mecanismos de solidaridad intra e intergeneracional. Estos mecanismos, para ser tales, necesariamente deben redistribuir sobre el pilar contributivo de manera de hacer efectivo el principio de solidaridad (es decir, estableciendo solidaridad entre jóvenes y personas adultas mayores, entre mujeres y hombres, entre discapacitados y no, etc.). No obstante, en el sistema actual, las deficiencias de solidaridad propias del esquema de capitalización individual son de cargo fiscal y administración estatal. Estas características del sistema previsional preocupan a la luz de una sociedad cuya población está envejeciendo, y que hará que los desafíos sean mayores a futuro.

CORRECCIONES A LA DESIGUALDAD DE GÉNERO

Antes de la reforma, las mujeres registraban en promedio densidades de cotización menores a los hombres: 43,8% versus 59,8% de sus vidas laborales; 65% de las mujeres (33% de los hombres) enfrentaba tasas de reemplazo de 40% o inferiores (Consejo Asesor para la Reforma Previsional, 2008). A ello se agrega que en Chile las mujeres pueden jubilar a los 60 años y los hombres a los 65. Considerando la esperanza de vida, los hombres viven cerca de 75 años, es decir, su fondo previsional debe alcanzar para 10 años. Las mujeres, en cambio, viven en promedio algo más de 80 años (INE), por lo cual su fondo debe financiar algo más de 20 años. Al jubilar ambos a la respectiva edad legal y con el mismo monto acumulado, las pensiones de ellas serán casi la mitad de las de ellos. A esta inequidad se suman las lagunas previsionales de las mujeres y las menores remuneraciones por igual trabajo.

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

La reforma introdujo diversas medidas que favorecen directamente a las mujeres a efectos de compensar las inequidades de género del sistema de capitalización individual. Entre ellas: el bono por hijo/a; la figura de afiliación voluntaria para que las mujeres dueñas de casa puedan hacer aportes previsionales; dada su mayor longevidad y su menor siniestralidad se separaron los seguros de invalidez y sobrevivencia por sexo, de manera tal que ellas paguen una prima menor; y se igualó a 65 años para la cobertura de este seguro²³; y, en caso de divorcio o nulidad, el juez de familia podrá hacer uso de los recursos previsionales de uno de los cónyuges para compensar al cónyuge más débil. Con estas disposiciones, la reforma buscó paliar la brecha previsional entre hombres y mujeres. Por otro lado, ellas son las principales beneficiarias del pilar solidario: dos de cada tres beneficiarios/as de la PBS y 57% de quienes reciben APV son mujeres.

Al mismo tiempo, se mantienen desafíos para corregir la desigualdad de género. La reforma no eliminó las tablas de mortalidad diferenciadas por sexo en el pilar de capitalización individual con lo cual la diferencia en el monto de jubilación —con igual fondo ahorrado— se mantiene. Surge entonces la pregunta respecto a si el efecto positivo en las cuentas individuales de las mujeres que tendrán el bono por hijo/as y la separación por género de la licitación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia podrán contrarrestar esta brecha entre las pensiones de hombres y mujeres. Pareciera, en todo caso, que el sistema privado de pensiones seguirá produciendo como antaño grupos carenciados, menos protegidos, en los cuales las mujeres predominan y que acaban recibiendo amparo con cargo a los recursos fiscales (Yáñez, 2010). Los datos de la Superintendencia de Pensiones muestran que las diferencias en los montos de pensiones entre hombres y mujeres siguen siendo considerables: a diciembre de 2011, la pensión promedio de vejez por edad es 6,17 UF para los hombres y 4,26 UF para las mujeres.

23 Debido a que los trabajadores en general enfrentan el riesgo de invalidez o fallecimiento, las AFP están obligadas a contratar en conjunto un seguro para sus afiliados/as, denominado Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS), el cual es financiado por los empleadores. El seguro es adjudicado mediante licitación pública. Antes de la reforma, las mujeres pagaban la misma comisión que los hombres por el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, pese a que ellas viven más y se accidentan menos.

La Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones indicó en su informe 2011 que la licitación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS) produjo excedentes que se tradujeron en un incremento de 0,05% de abono a las cuentas individuales de las afiliadas, lo cual tiene un impacto reducido en el incremento de las pensiones de las mujeres. La Comisión consideró que, transcurrido hasta ahora un tiempo prudente desde su implementación, resulta conveniente analizar la suficiencia de estas medidas para superar o disminuir la inequidad de género en el sistema previsional (Comisión de usuarios del sistema de pensiones, 2011).

En octubre de este año, el Comité de la CEDAW señaló al Estado su preocupación “por el discriminatorio sistema de cálculo del fondo de pensiones, el que, usando tablas de expectativa de vida desagregadas por sexo, tiene por resultado una pensión mensual diferente al momento de la jubilación, para aquellas mujeres y hombres que hayan contribuido igualmente y hayan acumulado saldos de cuentas iguales” (párr. 36) y recomendó adoptar las medidas necesarias para eliminar del sistema los elementos discriminatorios contra las mujeres (párr. 37)²⁴.

PARTICIPACIÓN

La reforma ajustó la institucionalidad del sistema de pensiones y se crearon nuevas instancias, entre estas, la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones con lo cual se fortalecieron las posibilidades de participación de los/as pensionados/as en el seguimiento y evaluación de la implementación de la reforma. A la fecha, la Comisión de Usuarios ha presentado dos informes a la Subsecretaría de Previsión Social que entrega insumos importantes sobre la implementación del sistema y los déficits observados. Este avance en mecanismos de participación resulta, sin embargo, insuficiente dado que la Comisión de Usuarios posee sólo un rol consultivo; el análisis de sus informes devela que muchas de sus observaciones se han mantenido por dos años, sin que hayan sido consideradas por las autoridades (Comisión de usuarios del sistema de pensiones, 2011).

24 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.

INFORMACIÓN Y EDUCACIÓN PREVISIONAL

La Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social tiene entre sus funciones definir y coordinar la implementación de estrategias para informar a la población sobre el sistema de previsión social, facilitar el ejercicio de sus derechos y administrar el Fondo para la Educación Previsional (FEP). La reforma estableció instancias e instrumentos que permiten garantizar la información y participación ciudadana. No obstante, no deja de ser observable que son 25 normas las que regulan el sistema previsional y aproximadamente 15 instituciones las que tienen competencia, lo que genera un entramado de difícil comprensión para los/as usuarios/as tanto en sus beneficios como en los mecanismos de acceso y reclamación. El FEP es un potente instrumento de política pública para estos efectos; sin embargo, tras cuatro años de operación, no se cuenta aún con una evaluación de su funcionamiento e impacto. Entre otros aspectos, la Comisión de Usuarios indicó en su informe de 2011 la conveniencia de conocer la opinión de los/as usuarios/as sobre el trámite de jubilación, dado que existe la percepción que este sería un proceso con un alto grado de dificultad.

JUSTICIABILIDAD Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

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

Los/as afiliados/as pueden realizar reclamos fundamentalmente a través de los Centros de Atención Previsional, en

especial en lo referente a la obtención de pensiones. Sólo quienes se benefician del Pilar Solidario tienen acceso a reclamaciones ante la Superintendencia de Seguridad Social. En ninguno de estos casos está prevista la posibilidad de una revisión jurisdiccional especial de los derechos previsionales que pudieran reclamarse. Los usuarios pueden dirigir sus demandas ante la Comisión de Usuarios, para que ésta evalúe si los incorpora en sus informes

Cabe señalar que uno de los problemas más acuciantes respecto de los aportes patronales es la llamada 'deuda previsional de los empleadores', generada por el descuento previsional que estos hacen a sus trabajadores, pero que no depositan en las cuentas de éstos en las AFP. Aunque la Reforma creó la figura denominada Declaración y No Pago Automática (DNPA), que pasados 80 días de no pago de cotizaciones por el empleador, las AFP están obligadas a tramitar la demanda en Tribunales del Trabajo, el monto a 2012 alcanza 1.800 millones de dólares (Superintendencia de Pensiones, 2012). Esta deuda afecta los montos de las pensiones futuras de los trabajadores. Las deudas no prescriben, y este año hay 240 mil casos iniciados en los Tribunales del Trabajo (el total de juicios asciende a 840 mil). Gran parte de este monto corresponde a la llamada 'deuda previsional histórica' con no pagos que acumulan intereses de altos montos. Según FES& Igualdad (2012) del total de la deuda, un 45% corresponde a cotizaciones declaradas y no pagadas y el otro 55% a intereses y reajustes. A la fecha no hay una solución clara para este problema, teniendo la Dirección del Trabajo escasas competencias, pues no puede forzar el pago ni actuar como titular en juicios de cobranza. El resultado es que queda desprotegido el trabajador, y con consecuencias fiscales, pues el Estado deberá complementar las pensiones con el Aporte Previsional Voluntario.

DEMANDAS INTERNACIONALES CONTRA EL ESTADO DE CHILE

A la fecha el Estado de Chile tiene cuatro demandas o reclamos por incumplimiento de derechos previsionales a nivel internacional, una ante la Comisión IDH y tres ante la OIT²⁵.

25 Oficio de Cancillería al Instituto de Derechos Humanos, Of. Ord. 000185 INDH del 3 de julio de 2012.

Ante la Comisión IDH actualmente se tramita la demanda (petición N° P 1345-05) presentada el 7 de diciembre de 2005 por un grupo de profesores de Chañaral (región de Atacama) contra el Estado por una deuda que mantiene con ellos la municipalidad de esa ciudad por más de dos mil millones de pesos y que no ha sido cancelada, pese a que la Corte Suprema ordenó dicho pago. La demanda tiene que ver con la llamada "deuda histórica" que afecta a más de 80 mil profesores a lo largo del país y que se arrastra desde los años ochenta²⁶.

Ante la OIT, los tres reclamos se han hecho al amparo de los convenios N° 35 y 37 (este último sobre específicamente invalidez) y del Art. 24 OIT²⁷. El primer reclamo fue presentado por el Colegio de Profesores AG el 13 de noviembre de 2009 por el incumplimiento de pagos previsionales, que se adeudan desde 1980, cuando se traspasó a los municipios la educación. El caso está siendo revisado por el Comité Tripartito, el cual se reunió por primera vez en julio de 2012. Terminado ese procedimiento el caso pasará a la Comisión de Expertos en Aplicación de Normas y Convenios (CE) de la OIT.

El segundo caso corresponde a los comentarios sobre la aplicación del Convenio presentados por la Confederación Nacional de Funcionarios Municipales de Chile (ASEMUCH) el 30 de mayo de 2011 con respecto a la determinación de las remuneraciones que se tienen en cuenta para calcular las pensiones de vejez. El tercero fue presentado por la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), la Asociación de Funcionarios del Servicio Nacional de la Mujer, el Colegio de Profesores de Chile AG, la Confederación Nacional de Comercio y Servicios, y la Confederación de Sindicatos Bancarios y del Sistema Financiero de Chile, de fecha 15 de septiembre de 2011, con respecto a las diferencias en las tasas de las pensiones de vejez que se otorgan

26 Las reclamaciones de la deuda histórica, por no pago de las remuneraciones completas en conformidad con el Decreto ley 3.551 de 1981 afecta a alrededor de 80.000 profesores. También hay observaciones hechas por el Círculo de Policías en Retiro alegando la pérdida de derechos adquiridos relativos a las pensiones de vejez de los funcionarios de gendarmería (Resolución 98 Conferencia OIT).

27 El artículo 24 de OIT señala que toda reclamación presentada por una organización profesional de empleadores o trabajadores que alega que un Estado miembro no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de los convenios OIT será vista por el Consejo de Administración.

en el ámbito del sistema privado de pensiones. La Comisión invitó al Gobierno y a la ASEMUCH a responder a tales comentarios en su próxima memoria sobre aplicación del Convenio N° 35, proceso que está en curso al momento de la redacción del presente informe.

BIBLIOGRAFÍA

- Arenas, A. (2000). *Cobertura previsional en Chile: Lecciones y desafíos del sistema de pensiones administrado por el sector privado* (Vol. Serie Financiamiento del Desarrollo No. 105). Santiago: Cepal.
- Biblioteca del Congreso Nacional. (21 de enero de 2011). *Seguridad social de las FFAA y de Carabineros: regulación y propuestas de cambio*. Recuperado el 30 de octubre de 2012, de Biblioteca del Congreso Nacional: <http://bloglegal.bcn.cl/content/view/full/193843/Seguridad-Social-de-las-FF-AA-y-Carabineros-Regulacion-y-propuestas-legislativas-de-cambio.html>
- Comisión de usuarios del sistema de pensiones. (2011). *Segundo informe*. Recuperado el 12 de octubre de 2012, de Subsecretaría de Previsión Social: <http://www.previsionsocial.gob.cl/cu/wp-content/archivo/2do-Informe-CU.pdf>
- Consejo Asesor para la Reforma Previsional. (2008). *Diagnósticos y propuestas*. Santiago.
- Fajnzylber, E. (2010). *Incentives under the New Pension Solidarity Pillar in Chile*. XIV Meetings of the LACEA/ IADB/ WB/ UNDP Research Network on Inequality and Poverty (NIP). New Orleans: Tulane University.
- IIDH. (2008). *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Sistema universal y sistema interamericano*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- INDH. (2011 a). *Informe Anual 2011 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Instituto Igualdad & Fundación Friedrich Ebert Stiftung. (2012). *Programa de Asesoría Legislativa, Minuta legislativa N° 55*. Santiago.
- Mesa-Lago, C. (2004). Models of Development, Social Policy and Reform in Latin America. In T. (. Mkandawire, *Social Policy in a development context*. Nueva York: United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD).
- Mideplan. (2008). *Reforma previsional y protección social. Notas para el debate sobre el impacto de la reforma previsional en la situación de las mujeres*. Seminario Protección Social y Género, Santiago.
- OIT. (2002). Conclusiones sobre el trabajo decente en la economía informal. *Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra.
- OIT. (2011). *Instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre Justicia Social para una Globalización Equitativa*. Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo.
- OIT. (2006). Normas internacionales de trabajo, seguridad social y pensiones. *OIT Notas (2)*. Santiago.
- OIT. (2011). *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*. Conferencia Internacional del Trabajo, 100a reunión, Ginebra.
- Pautassi, L. (2005). *¿Bailarinas en la oscuridad? Seguridad social en América Latina. El marco de la equidad de género. Versión preliminar*. Trigésima octava reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Mar del Plata.
- Quiroga, Y., & Ensignia, J. (2007). *Rompiendo Mitos: la reforma del sistema de pensiones en Chile*. Santiago: Fundación Friedrich Ebert.
- Subsecretaría de Previsión Social. (2008). *Un nuevo sistema de pensiones para Chile*. Santiago: Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- Superintendencia de Pensiones. (2011). *Estadísticas financieras de las AFP*. Recuperado el 30 de octubre de 2012, de Superintendencia de Pensiones: http://www.safp.cl/safpstats/stats/apps/estFinAdm/loadResultAdm.php?aaaamm_res=200012
- Uthoff, A. (2008). América Latina y los sistemas de contribuciones definidas nacionales. In R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Bogotá: CEPAL.
- Yáñez, S. (2010). *La dimensión de género en la reforma previsional chilena*. Serie Mujer y Desarrollo N° 101. Santiago: Cepal.

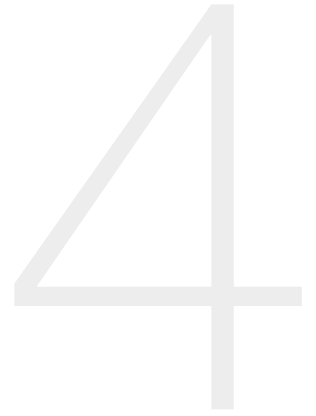
4

DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN



Fotografía: Mauricio Durán

DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN



ANTECEDENTES

El derecho a un medio ambiente libre de contaminación se encuentra reconocido en diversos tratados internacionales y cuenta con un reconocimiento específico en el artículo 19 N°8 de nuestra Constitución. El INDH desarrolló en 2011 una primera aproximación a este derecho, y advirtió sobre los problemas del país en relación con el respeto al medio ambiente. Chile es un país que aspira al desarrollo y para ello debe buscar maneras sustentables de lograrlo, cumpliendo con las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos y sin empeñar el bienestar de su población.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (conocida como Río+20) desarrollada en junio de 2012 en Río de Janeiro, continuó con el debate sobre el compromiso de los Estados en pos de un futuro económico, social y ambientalmente sustentable para las generaciones presentes y futuras. Allí se instó a los países a generar “entornos propicios que faciliten la inversión de los sectores público y privado en tecnologías menos contaminantes”¹. En este marco, el Presidente de la República, Sr. Sebastián Piñera, señaló: “Siento que Chile ha sido fiel con los compromisos de la Cumbre de Río y por eso, en esta oportunidad, vamos a poder no solamente rendir cuenta de lo que hemos hecho, sino que también proponer muchas medidas para que el mundo entero se encamine por las vías del desarrollo y crecimiento sustentable”².

¹ Naciones Unidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. Documento final de la Conferencia. A/CONF.216/L.1, párr. 127.

² EMOL, Piñera en Cumbre Río +20: “Chile está comprometido con el desarrollo sustentable”, recuperado el 30 de octubre de 2012, en <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/06/20/546646/pinera-en-cumbre-rio-20-chile-esta-comprometido-con-el-desarrollo-sustentable.html>

Este año, la obligación del Estado de garantizar el derecho a un medio ambiente libre de contaminación estuvo atravesada en buena medida por la pregunta en torno a cómo estructurar una matriz energética que permita la satisfacción de las diversas necesidades del país, tanto en el ámbito doméstico como industrial.

Así, varias de las manifestaciones sociales que tuvieron mayor repercusión pública han sido en torno a cuestiones vinculadas con dicha preocupación como el caso de Hidroaysén o la Central Castilla. En este último caso, un acontecimiento muy debatido fue el pronunciamiento de la Corte Suprema que paralizó la Central y donde solicitó la presentación de un estudio de impacto ambiental consolidado del proyecto, de modo de sopesar integralmente todos los efectos que podrían tener sus partes por separado y en interacción. Otras manifestaciones, en cambio, estuvieron relacionadas con diferentes problemas en materia ambiental como la manifestación en torno a la planta de Agrosuper en Freirina, en la Región de Atacama.

En un sentido, estas manifestaciones son expresión de la mayor conciencia que existe por parte de la población y las organizaciones de la sociedad civil respecto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que resulta positivo al elevar las exigencias para que los debates públicos y las medidas que se tomen desde el Estado en torno al desarrollo sustentable sean respetuosas de los derechos humanos.

El presente capítulo revisa la situación en materia normativa e institucional, y presenta algunos resultados de un estudio realizado este año por el INDH sobre conflictos socioambientales desde la perspectiva de derechos humanos, el que

se propuso conocer a nivel nacional las principales causas de estas disputas, las industrias involucradas y su localización, así como su impacto sobre el ejercicio y garantía de los derechos humanos.

NORMAS, ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS E INSTITUCIONALIDAD EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

A nivel internacional, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación se encuentra resguardado por la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano³, la Carta Mundial de la Naturaleza⁴, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁵, la Resolución de Naciones Unidas sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas⁶, el Convenio de Aarhus⁷ y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible⁸, así como en artículos específicos de tratados internacionales⁹. En particular, una forma de abordar este tema desde el campo de los derechos humanos ha sido a través del análisis del derecho de acceso a información, del derecho a la participación y del derecho de acceso a la justicia, presentes en el Convenio de Aarhus, los que constituyen estándares al momento de tomar decisiones en materias medioambientales.

Estos estándares internacionales se materializan en nuestro país a través de los tratados internacionales ratificados y en

3 Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972.

4 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982.

5 Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo entre el 3 y el 14 de junio de 1992 en Río de Janeiro.

6 Resolución 45/94 adoptada en la 68ª sesión plenaria, 14 de diciembre de 1990.

7 Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, adoptado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998.

8 Adoptada en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, desarrollada en Johannesburgo (Sudáfrica) del 2 al 4 de septiembre de 2002.

9 Véase art. 15 del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, art. 24.2.c) de la Convención de los Derechos del Niño y art. 11 (1) del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos.

el artículo 19 N°8 de la Constitución Política, entre otros¹⁰, donde se reconoce el derecho a un medio ambiente libre de contaminación y se establece el deber del Estado de velar por su protección. Además, se cuenta con un marco legal específico constituido por la Ley 19.300 que establece las Bases Generales del Medio Ambiente y la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, el que para estar completamente operativo requiere de la dictación de reglamentos que regulan ámbitos técnicos y la entrada en operación de la institucionalidad que el país se ha dado en materia ambiental.

Respecto de los reglamentos pendientes, el Ministerio del Medio Ambiente ha informado que, a la fecha de elaboración de este Informe, la situación es la siguiente¹¹:

- El Reglamento sobre Planes de recuperación, conservación y gestión de especies clasificadas; el de Áreas Protegidas Privadas, así como el que regula los Organismos Genéticamente Modificados, se encuentran en preparación.
- El borrador del Reglamento de Evaluación Ambiental Estratégica fue sometido a un proceso de consulta pública entre los días 13 y 31 de agosto de 2012, durante el cual se recibieron sugerencias de modificación que actualmente se encuentran en estudio.
- El nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad el 28 de mayo, se someterá a consideración del Presidente de la República a la brevedad.
- El Reglamento del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC) se encuentra aprobado y firmado, estando pendiente el trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República.

Es importante mencionar que el nuevo reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ha sido cuestio-

10 Ver Informe Anual 2011 del INDH para un análisis mayor de la normativa nacional y el reconocimiento constitucional.

11 Oficio N° 123.664 del Ministerio de Medio Ambiente, de fecha 12 de octubre de 2012.

nado por el INDH¹² y por organizaciones indígenas y de la sociedad civil, por no haberse ajustado en su proceso de elaboración a los estándares sobre consulta indígena establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

De acuerdo con lo informado por el Ministerio de Medio Ambiente, la falta de aprobación e implementación de gran parte de los reglamentos que completan el marco normativo ambiental constituye un obstáculo para la regulación de ámbitos como, por ejemplo, la conservación de la biodiversidad a través de la recuperación de especies nativas que se encuentran amenazadas. El Ministerio debiera adoptar todas las medidas que se requieran a los fines de que este vacío normativo sea subsanado cuanto antes, y así poder dar adecuada garantía a este derecho, observando siempre que corresponda a las obligaciones en materia de derechos humanos.

Por otra parte, las leyes citadas establecen una institucionalidad que a la fecha aún no se encuentra completamente en marcha. En junio de este año se publicó la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, órganos jurisdiccionales especializados cuya función principal es resolver las controversias medioambientales¹³.

La ley establece la creación y funcionamiento de tres tribunales a nivel nacional: el Primer Tribunal Ambiental, asentado en Antofagasta, con competencia territorial entre las regiones de Arica y Parinacota y Coquimbo; el Segundo Tribunal Ambiental, ubicado en Santiago, que cubrirá desde la región de Valparaíso hasta Maule; y el Tercer Tribunal Ambiental, localizado en Valdivia, que llevará los casos presentados entre Biobío y Magallanes. De acuerdo con lo informado, la implementación de estos órganos será progresiva y se iniciará en Santiago el 28 de diciembre de 2012¹⁴. Si bien la competencia de los Tribunales Ambientales abarcará todo el territorio, en la medida en que éstos sólo estarán en tres regiones es importante que el Estado se preocupe de cumplir con

la garantía de acceso a la justicia de la población que no reside en los lugares donde estén dichas sedes, o bien, que no tiene los recursos económicos suficientes para trasladarse. Al respecto, la Comisión IDH indicó en 2007 que “los costos del proceso –sea éste judicial o administrativo– y la localización de los tribunales son factores que también pueden redundar en la imposibilidad de acceder a la justicia y en la consecuente violación del derecho a las garantías judiciales”¹⁵.

La institucionalidad en este ámbito también comprende la Superintendencia del Medio Ambiente, la que si bien está constituida, encuentra suspendidas sus facultades de fiscalización y sanción hasta la entrada en funcionamiento del Tribunal Ambiental de Santiago. A la espera de este hecho, la Superintendencia ha trabajado en la dictación de tres reglamentos para el ejercicio pleno de sus atribuciones, los cuales ya fueron analizados por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y se encuentran *ad portas* de ser sometidos al trámite de toma de razón en Contraloría¹⁶. Los reglamentos mencionados corresponden a i) Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental y Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y Sanciones¹⁷, ii) Autorización y Control de las Entidades Técnicas de la Superintendencia del Medio Ambiente¹⁸, así como el relativo a iii) Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación¹⁹.

La puesta en marcha de la Superintendencia y los Tribunales Ambientales constituyen una necesidad de primera importancia para el país, pues permitirán controlar el cumplimiento de los compromisos establecidos en el marco de proyectos de inversión y sancionar los daños ambientales generados, los que muchas veces afectan a poblaciones que

12 Para mayor información, consultar el capítulo sobre derechos de los pueblos indígenas de este Informe.

13 Una particularidad de estos tribunales es que tienen una composición mixta, pues uno de los tres jueces debe provenir del ámbito de las ciencias y ser especialista en medio ambiente.

14 Oficio N° 378 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 29 de agosto de 2012.

15 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El acceso a la justicia como garantía de los Derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc.4, 7 de septiembre de 2007, párr. 8.

16 Oficio N° 378 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 29 de agosto de 2012.

17 Acuerdo N° 14 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de fecha 14 de junio de 2012.

18 Acuerdo N° 15 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de fecha 14 de junio de 2012.

19 Acuerdo N° 13 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de fecha 14 de junio de 2012.

no cuentan con mecanismos para defender sus derechos o lograr compensaciones. Hasta tanto esto no esté operativo en su totalidad, este ámbito carece de adecuados resguardos institucionales, lo que podría redundar en vulneraciones a los derechos humanos que preocupan al INDH, y que ya fue señalado hace un año, en el Informe Anual 2011, sin que hayan ocurrido mayores avances.

CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES EN CHILE

A efectos de avanzar en la promoción y protección del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el INDH desarrolló este año un estudio sobre conflictos socioambientales desde la perspectiva de derechos humanos, que buscó conocer las causas de los mismos y analizar el tipo de afectación de derechos que ocurren o pueden ocurrir en estos contextos²⁰.

Los conflictos socioambientales han sido definidos en este estudio como las disputas entre diversos actores –personas naturales, organizaciones, empresas privadas y el Estado–, manifestadas públicamente y que expresan divergencias de opiniones, posiciones, intereses, reclamos y planteamientos de demandas por la afectación (o potencial afectación) de derechos humanos, derivada del acceso y uso de los recursos naturales, así como por los impactos ambientales de las actividades económicas²¹.

20 El Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile estará disponible en el sitio web del INDH a partir de diciembre de 2012. Al respecto, el trabajo previo de diversas organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación, entre otras, Corporación Participa, OLCA y El Ciudadano, han constituido antecedentes relevantes para el trabajo desarrollado por el INDH.

21 Así, se incorporaron en este estudio aquellos conflictos socioambientales que cumplieran los siguientes requisitos: i) corresponder a una disputa en razón de diferentes valores, percepciones y significados sobre circunstancias que afectan el medio ambiente y los derechos de las personas; ii) ocurrir en la esfera pública, en el sentido de ser visible para un grupo mayor de personas además de las propias involucradas, y haber tenido alguna expresión pública en el período 2010-2012, independientemente de su fecha de inicio o la etapa en que se encontrara; e iii) involucrar acciones colectivas. Además, la consideración de un conflicto socioambiental no dependió, en caso de existir, del monto de la inversión, el tamaño de la empresa involucrada ni la procedencia de su capital. A estos se añadieron conflictos socioambientales históricos que, independiente de la ocurrencia de manifestaciones públicas en el período señalado, resultaban interesantes de analizar bajo la perspectiva de derechos humanos.

El estudio da cuenta de 97 conflictos socioambientales ocurridos en el país entre enero de 2010 y junio de 2012, y permite concluir que estos tienen tres causas principales: i) el lugar de la exploración o explotación; ii) los residuos, emisiones²² e inmisiones²³ que generan; y iii) el uso y/o contaminación de recursos naturales.

CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES ORIGINADOS POR EL LUGAR DONDE SE EMPLAZAN

De los conflictos socioambientales analizados, un 55% se producen por el lugar de explotación o exploración. En esta categoría se agrupan los conflictos derivados de actividades emplazadas en territorios que se encuentran protegidos por su riqueza natural o biodiversidad así como aquellos que tienen un valor cultural o turístico. En este sentido, quienes cuestionan la ubicación de estos emplazamientos invocan el derecho a un medio ambiente libre de contaminación por los efectos que las actividades productivas podrían generar sobre las características de dichos lugares. Tal es el caso de la desafectación del Parque Nacional Lauca para la realización de explotaciones mineras, la extracción de oro y plata en la Reserva Nacional Las Vicuñas, así como la perforación de los géiseres del Tatio para la generación de energía geotérmica. En todos estos casos la causa de la disputa se relaciona con la afectación de ecosistemas frágiles, la disminución de recursos naturales y la pérdida del valor patrimonial-turístico de los lugares.

Un caso reciente en este ámbito es el conflicto suscitado en torno a Isla Riesco, donde las empresas Copec y Ultramar proyectan la extracción de carbón a cielo abierto a través de las Minas Invierno, Adela, Río Eduardo, Elena y Área Oeste, cuyo inicio sería en diciembre de este año. Al respecto se organizó el Movimiento Alerta Isla Riesco que reclama la afectación de la biodiversidad de la zona producto de los residuos de la explotación carbonera²⁴.

22 Corresponde a la descarga directa a la atmósfera de gases o partículas, ya sea por una chimenea, ducto o punto de descarga.

23 Inmisión es la recepción de la carga contaminante (emisión) en el medio ambiente, es decir, la concentración de sustancias contaminantes en un medio determinado (agua, aire, tierra).

24 Para mayores antecedentes visitar la página web <http://www.alertaislaresco.cl/>

Si bien existen disputas por localización en todo el país, éstas tienden a concentrarse en las regiones de Atacama (13,2%), Arica y Parinacota (11,3%), Antofagasta (9,4%) y Araucanía (9,4%). Esto está estrechamente relacionado con los sectores productivos a los cuales se asocia este grupo de conflictos: la minería (39,6%) y la energía (34%).

En las regiones del norte del país, lo anterior se materializa en que los conflictos socioambientales ocurren por la localización de faenas mineras, pues es en las zonas áridas y semiáridas donde se encuentran las principales reservas de cobre y metales asociados que han despertado el interés de las empresas del rubro²⁵. A esto se suma que la expansión de la minería de las últimas décadas ha implicado buscar nuevas fuentes energéticas para mantener en funcionamiento sus actuales operaciones y garantizar las que se desarrollarán a futuro. Por ello, los conflictos socioambientales catastrados que suceden en la zona norte del país y se vinculan a la generación de energía eléctrica tienen a la base el aumento de la demanda energética que proviene desde el sector minero. Tal es el caso de la Central Termoeléctrica Angamos, ubicada en Mejillones, que abastece a Minera Spence y Minera Escondida.

Esto muestra la incidencia que tiene la explotación del cobre –principal *commodity*²⁶ de la economía chilena– en la generación de conflictos debido, por un lado, a los impactos que genera su extracción sobre el medio ambiente, las comunidades aledañas y las economías locales; y, por otro, sobre la generación de electricidad, cuyo principal consumidor es la propia industria minera. De hecho, en 2011 la minería consumió el 39% de la energía del país (Servicio Nacional de Geología y Minería, 2011).

25 A esto se suma la adaptación de la normativa interna al auge minero de las últimas décadas, introduciendo modificaciones no sólo al Código Minero, sino que también al desarrollo de reformas tributarias y aduaneras que han significado un aumento considerable de las inversiones extranjeras en minería y, por tanto, de un número importante de nuevos proyectos. Según cifras del Comité de Inversiones Extranjeras, en 2011 la Inversión Extranjera Directa (IED) alcanzó los 17.299 millones de dólares, de los cuales un 60,1% estaba destinado al sector minero (Comité de Inversiones Extranjeras, 2012).

26 Término utilizado para señalar aquellos bienes generados en masa, cuyo valor de transacción es bajo dado su escaso nivel de diferenciación respecto a sus similares en el mercado. En el caso de Chile corresponde, entre otros, al cobre, la celulosa y las frutas.

En el caso de las centrales térmicas se suma otra arista: su localización en el borde costero. Esto, debido a que requieren grandes volúmenes de agua de mar para el proceso de enfriamiento de sus calderas. La succión y posterior devolución al mar de estas aguas a elevadas temperaturas puede causar la muerte de larvas, plancton y organismos marinos necesarios para el funcionamiento del ecosistema, y terminar afectando además la fuente laboral de los pescadores de la zona. En este sentido, el derecho al trabajo se suma al catálogo de derechos invocados por quienes reclaman.

Más al sur, las hidroeléctricas de embalses y de pasada²⁷ también generan disputas por su ubicación. Entre las primeras destacan Hidroaysén y Cuervo en la región de Aysén, San Pedro en la región de Los Ríos y Angostura en la región del Biobío. La principal causa de estos conflictos se vincula a las grandes extensiones de territorio que serán inundados por los embalses, acción que requerirá la previa reubicación de las comunidades aledañas. Al respecto, el reclamo del Movimiento Patagonia sin Represas apunta a los efectos sobre los ecosistemas, la biodiversidad, el paisaje, el turismo y otras actividades económicas o de subsistencia que se desarrollan en esos territorios²⁸. Por su parte, las centrales de pasada podrían generar conflictos socioambientales fundamentalmente por la disminución de los caudales de agua. Esta es la situación de la Central Alto Maipo en la Región Metropolitana, que construirá ductos para la captación de agua proveniente de diversos esteros de la cuenca del río Maipo. Según el Movimiento No Alto Maipo, esto afectaría la biodiversidad del lugar, las actividades turísticas y recreacionales que se desarrollan en la zona, así como la conservación de sitios arqueológicos²⁹.

Otro punto a destacar es que en el 56,6% de los conflictos socioambientales por localización se invoca la afectación de tierras y territorios indígenas. Al respecto es necesario aclarar que las tierras y territorios indígenas en cuestión no ne-

27 Son aquellas centrales que desvían momentáneamente una fracción del caudal de un río con el fin de aprovechar la caída de agua y lograr el movimiento de un conjunto de turbinas (Centro de Energías Renovables, 2011).

28 Para mayor información, visitar la página web <http://www.patagoniasinrepresas.cl/final/index.php>

29 Para más información visitar la página web <http://noaltomaipo.blogspot.com/>

cesariamente coinciden con aquellas tierras que se encuentran reconocidas por CONADI en el Registro Público de Tierras Indígenas³⁰. Entre estos conflictos socioambientales se encuentran los proyectos de exploración y explotación dentro y/o en las cercanías de territorios que comunidades indígenas habitan o reclaman como suyos. Tal es el caso de Pascua Lama, Las Flechas y El Morro, los que se ubican en Alto del Carmen y han generado la movilización de la cultura huascoalina.

Otro grupo de conflictos donde se invoca la afectación de tierras y territorios indígenas corresponde a los asociados a la construcción de las líneas de alta tensión para la transmisión de la energía generada hacia los sistemas de interconexión existentes en el país. En esta situación se encuentran las líneas Neltume-Pullinque y Melipeuco-Freire, que atravesarían territorios del pueblo mapuche.

Al respecto, una de las principales solicitudes de los actores involucrados es la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual establece en su artículo 6 N°1 letra a) el deber de los Estados de “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.³¹

CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES ORIGINADOS POR EMISIONES, INMISIONES Y RESIDUOS

Los conflictos que se generan por emisiones, inmisiones y residuos se concentran en las regiones de Antofagasta (16,2%), Atacama (16,2%), Biobío (16,2%), Valparaíso (13,5%) y Coquimbo (13,5%), e involucra a comunas consideradas como zonas de sacrificio³²: Mejillones, Huasco, Puchuncaví y Coronel.

30 El Registro Público de Tierras Indígenas no incluye los territorios.

31 Sobre el deber del Estado de realizar consultas indígenas, ver capítulo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de este Informe.

32 Término acuñado por el sector ambientalista para reflejar aquellos lugares costeros que concentran una gran cantidad de industrias y se encuentran muy contaminados. Para más información consultar la página de OCEANA: <http://oceana.org/es/sa/nuestro-trabajo/energia-limpia/zonas-de-sacrificio/antecedentes>

Estas disputas tienen a la base la demanda por el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el cual aparece en todos los casos, y en un 89,2% eso se complementa con la invocación del derecho a la salud. Casos emblemáticos en este ámbito son la “Fundición Ventanas de Codelco” y la “contaminación por polimetales en Arica”, los que fueron abordados en el Informe Anual 2011 del INDH.

Respecto a los sectores económicos involucrados, este grupo de conflictos socioambientales se asocia principalmente a la actividad energética (59,5%) y minera (24,3%). En el caso de la producción de energía, las disputas surgen por las emanaciones de sus plantas, así como por las canchas de acopio de residuos. Por ejemplo, las centrales térmicas –sobre todo aquellas que utilizan carbón o *petcoke*³³ como combustible– generan controversia en las comunidades aledañas por el material particulado³⁴ que producen, cuyo contenido incluye dióxido de azufre, metales pesados y dióxido de carbono. Estos elementos se acumularían en el suelo, las aguas y el borde costero afectando la salud y otras actividades económicas como la pesca artesanal, la agricultura y el turismo (Méndez, 2011). Al respecto, existen en el país 22 conflictos socioambientales ligados a centrales termoeléctricas, entre las que destacan: Patache en Iquique, Guacolda y Punta Alcalde en Huasco, Castilla en Punta Cachos, Barrancónes en La Higuera y Campiche en Puchuncaví.

En el caso de la minería, las controversias ocurren por sus residuos, principalmente por los denominados Pasivos Ambientales Mineros (PAM)³⁵. Actualmente en Chile existen faenas abandonadas, tanto estatales como privadas, en todo el territorio nacional debido a la inexistencia hasta 2011 –año en que se promulgó la Ley 20.551 de Cierre de Faenas Mineras– de una normativa que obligara a las compañías a hacerse cargo del cierre de sus operaciones y de todo el material contaminante que quedaba depositado sin ningún

33 Es un subproducto del refinamiento del petróleo que contiene altas concentraciones de azufre y metales pesados como el níquel y el vanadio.

34 Por material particulado se entiende las muy pequeñas porciones de material sólido o líquido que quedan suspendidas en el aire.

35 Corresponden a las instalaciones mineras abandonadas o paralizadas, incluyendo sus residuos, que constituyen un riesgo significativo para la salud o seguridad de las personas, para el medio ambiente o para las actividades económicas (Cámara de Diputados, 2010). Para mayor información, consultar: Servicio Nacional de Geología y Minería (2010) y Oblasser & Chaparro (2008).

resguardo, convirtiéndose en potencial fuente de contaminación para el medio ambiente y la salud de las personas (Cámara de Diputados, 2010). Casos emblemáticos en relación a residuos mineros son los ocurridos en la comuna de Andacollo, donde existen alrededor de 90 depósitos de relaves, de los cuales gran parte se encuentra en el radio urbano y algunos dentro del perímetro central, poniendo en riesgo el derecho a la salud de la población dada la alta concentración de mercurio.

Un conflicto por emisiones que acaparó la atención de la opinión pública en 2012 fue el ocurrido en Freirina, Región de Atacama, a propósito de la operación del complejo que la empresa Agrosuper construyó para la crianza de cerdos, y que entre sus efectos se encuentra la emanación de olores relacionados con el tratamiento de heces. Preocupado por la posible vulneración de derechos, el INDH realizó una misión de observación donde constató la afectación al medio ambiente y la calidad de vida de las personas, ante lo cual instó al Estado a adoptar todas las medidas necesarias para subsanar la situación, resguardando el derecho a un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la salud. Además, recomendó la adopción de una norma de olores, aspecto que hoy obstaculiza el monitoreo de la contaminación odorífera en Chile (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012).

CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES ORIGINADOS POR EL USO Y/O CONTAMINACIÓN DE RECURSOS NATURALES

En cuanto a la tercera causa de los conflictos socioambientales por uso y/o contaminación de recursos naturales, las controversias se concentran en las regiones de Arica, Atacama, Coquimbo y Valparaíso; y se vinculan fundamentalmente con el derecho al agua³⁶ y la competencia que se genera por este recurso entre diversos actores.

36 El derecho al agua tiene dos fuentes importantes de estándares: la Observación general N° 15 del Comité DESC, cuyo artículo I.1 establece que “El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna”; y la Resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada el 28 de julio de 2010, donde el derecho al agua fue reconocido explícitamente y se indica que este recurso es esencial para la realización de todos los derechos humanos.

En un 75% de estos conflictos se encuentran involucradas las empresas mineras que requieren grandes volúmenes de este elemento para sus faenas productivas, lo que es reclamado por las comunidades que requieren el suministro para el desarrollo de sus actividades productivas y la satisfacción de sus necesidades básicas. Esta situación se vuelve más alarmante si se considera que en la zona centronorte del país, donde se concentran gran parte de los conflictos socioambientales de este tipo, el agua es un recurso escaso y las fuentes naturales están prácticamente agotadas³⁷.

Si bien el sector minero ha invertido en la exploración de nuevas fuentes de aguas subterráneas, el mejoramiento tecnológico para incrementar la eficiencia de su uso y la desalinización de agua marina (Comisión Chilena del Cobre, 2008), estos no son equivalentes a la presión sobre los recursos hídricos.

En este ámbito, es un problema la contaminación de las aguas superficiales y las napas subterráneas. Ejemplo de ello es el conflicto socioambiental que se desarrolla en el Valle del Pupío, comuna de Los Vilos, en relación al tranque de relaves El Mauro de Minera Pelambres, el que ha generado rechazo en la comunidad de Caimanes y ha sido sindicado como contaminante de los esteros circundantes. Al respecto, un peritaje realizado por la Policía de Investigaciones en agosto de 2012 señaló que las aguas del Estero Pupío, en los puntos analizados, no serían recomendables para riego y bebida dada la presencia de altas concentraciones de manganeso, hierro y mercurio (Policía de Investigaciones de Chile, 2012).

Estos resultados muestran que las disputas por la potencial afectación de derechos humanos derivada del acceso y uso de los recursos naturales, así como por los impactos ambientales y sociales de las actividades económicas, son una realidad ineludible del país frente a las cuales el Estado tiene

37 Al respecto, ver las siguientes resoluciones de la Dirección General de Aguas: 232/1994 Zona de prohibición para nuevas explotaciones de aguas subterráneas en la cuenca del río Copiapó, provincia de Copiapó, III Región; 202/1996 Zona de prohibición para nuevas explotaciones de aguas subterránea en el acuífero del Valle de Azapa, en la I Región; 197/2000 Declaración de Agotamiento del río Loa y sus Afluentes (aguas superficiales); 72/2005 Declaración de Agotamiento del Río Grande y Limarí y sus Afluentes (aguas superficiales); 1515/2009 Declaración de Agotamiento del Río Elqui y sus Afluentes (aguas superficiales).

obligaciones específicas en materia de derechos humanos. Noventa y siete conflictos socioambientales a lo largo de Chile, donde se demanda persistentemente por el derecho al medio ambiente libre de contaminación, el derecho a la salud y el derecho al agua, entre otros, dan cuenta de ello.

La revisión de estos conflictos, ligados principalmente a los sectores de energía y minería, pone en evidencia la urgencia de que el Estado termine de aprobar normas acordes a los estándares de derechos humanos e implementar la institucionalidad ambiental, lo que debiera contribuir –a través de la fiscalización, la consulta y participación, el acceso a información y la resolución de disputas– a garantizar los derechos humanos y el desarrollo sustentable al que el país se ha comprometido.

BIBLIOGRAFÍA

- Cámara de Diputados. (2010). *Informe de la Comisión Investigadora sobre la situación en que se encuentran los depósitos de relaves mineros existentes en el país*. Recuperado el 12 de octubre de 2012, de <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=466&prmTIP O=INVESTIGAFIN>
- Centro de Energías Renovables. (2011). *Energía hidroeléctrica*. Recuperado el 12 de octubre de 2012, de CER: http://cer.gob.cl/tecnologias/files/2011/12/libro_hidroelectrica.pdf
- Comisión Chilena del Cobre. (2008). *Buenas prácticas y uso eficiente de agua en la industria minera*. Recuperado el 12 de octubre de 2012, de COCHILCO: http://www.cochilco.cl/pdf/libro_final.pdf
- Comité de Inversiones Extranjeras. (2012). *Chile país de oportunidades*. Recuperado el 10 de octubre de 2012, de CIE: <http://www.inversionextranjera.cl/images/stories/pdfs/publicaciones/Chile%20pais%20de%20oportunidades%2012.pdf>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2012). *Informe Misión de Observación a Freirina*. Recuperado el 12 de octubre de 2012, de INDH: <http://www.indh.cl/mision-freirina-final.pdf>
- Méndez, N. (2011). La era de las termoeléctricas. *Revista del Colegio de Ingenieros de Chile A.G, Enero-marzo(197)*, 25-27.
- Oblasser, Á., & Chaparro, E. (2008). *Estudio comparativo de la gestión de pasivos ambientales mineros en Bolivia, Chile, Perú y Estados Unidos*. Recuperado el 10 de octubre de 2012, de CEPAL: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/6/33416/lcl2869e.pdf>
- Policía de Investigaciones de Chile. (21 de agosto de 2012). *Informe pericial ambiental N°153*. Recuperado el 12 de octubre de 2012, de <http://radio.uchile.cl/wp-content/uploads/2012/09/Contaminacion-agua-PDI-1.pdf>
- Servicio Nacional de Geología y Minería. (2010). *Actualización Catastro faenas mineras abandonadas y paralizadas 2010: Análisis preliminar de riesgos*. Recuperado el 10 de octubre de 2012, de SERNAGEOMIN: <http://www.sernageomin.cl/ambiental-catastro.php>
- Servicio Nacional de Geología y Minería. (2011). *Anuario de la minería en Chile 2011*. Recuperado el 12 de octubre de 2012, de SERNAGEOMIN: http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/estadisticas/anuario/anuario_2011.pdf

5

DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA



Fotografía: Tai Lin Muñoz

ANTECEDENTES

El derecho a una vivienda adecuada, entendido como “el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad”¹, no está reconocido explícitamente en la Constitución, en las leyes ni normativas. Adicionalmente, la concepción de vivienda utilizada en Chile se encuentra acotada al bien material que brinda cobijo a las personas.

En materia habitacional, el Estado chileno ha desarrollado políticas por más de cien años ligadas particularmente a la satisfacción de necesidades de la población más pobre y a la entrega de viviendas de interés social. Desde las primeras intervenciones del urbanismo higienista en la segunda parte del siglo XIX “iniciativa precursora en la acción estatal en vivienda social derivada de la Ley de Habitaciones Obreras de 1906, cuyo objetivo era mejorar las condiciones de higiene de la vivienda popular –hasta el gobierno de Salvador Allende, la construcción y el financiamiento de viviendas sociales se realizaba directamente por el Estado a través de sus propias empresas–. Posteriormente, dicho esquema de provisión fue reemplazado por un modelo subsidiario de atención habitacional que traspasaba a manos de privados la entrega de bienes y servicios donde el Estado era menos eficiente (Loo, 2009). En la actualidad, la acción estatal está circunscrita principalmente a la entrega de aportes fiscales (subsidios) para la adquisición de soluciones habitacionales²

que se ofertan en el mercado inmobiliario y se cofinancian con la banca, así como a la definición de estándares mínimos de materialidad y equipamiento que deben ser cumplidos por los privados que intervienen en el proceso de construcción.

En este marco, uno de los principales problemas en Chile es la calidad de las viviendas y la segregación social que generan. En efecto, durante los últimos veinte años la producción masiva de viviendas ha permitido disminuir el déficit habitacional desde un millón de viviendas a comienzos de los años 90 a 469.551 en la actualidad³ (Cámara Chilena de la Construcción, 2011), sin mayor atención a otros atributos que son igualmente relevantes. Este diagnóstico general, sin embargo, tiene una excepción en el caso de las personas afectadas por el terremoto y maremoto de febrero de 2010, las que todavía enfrentan problemas de acceso a la vivienda. Según las últimas cifras oficiales se encuentran en esta situación 101.366 familias⁴ (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2012b).

En relación al problema de la calidad y la segregación social de las viviendas sociales en el país, un ejemplo es la zona de Bajos de Mena en la comuna de Puente Alto (Región Metropolitana), compuesta por 25.466 viviendas sociales organizadas en 48 villas, construidas con bajos estándares

1 Comisión de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari. Presentado el 25 de enero de 2001. E/CN.4/2001/51, párr. 8.

2 Concepto utilizado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) para referirse a las viviendas subsidiadas.

3 Esta cifra corresponde a los requerimientos habitacionales de interés social, es decir, para familias cuyos ingresos son menores a 22,1 UF. Incluye los requerimientos cuantitativos (para satisfacer las necesidades de hogares y núcleos allegados) y cualitativos (mejoramiento de viviendas inadecuadas).

4 Esta cifra corresponde a las obras en proceso de construcción (65.905) y las que están por iniciarse (35.461).

de calidad durante la década de los 90, y que hoy albergan a 122.278 personas en precarias condiciones (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2012a). Al deterioro prematuro de sus viviendas se suma la falta de servicios básicos, el hacinamiento, la inexistencia de equipamiento comunitario⁵, servicios y áreas verdes, así como el aislamiento por la falta de transporte y vías alternativas, lo que configura un escenario de pobreza, desintegración social y guetización que impide a las personas acceder a una geografía de oportunidades⁶ (Zapata, Galleguillos, & Wehrhahn, 2009). Esta situación también ocurre en otros puntos del país: en Chile existiría un total de 64 guetos que concentran a 1.684.190 habitantes, de los cuales un 44% vive en el Gran Santiago y el 56% en regiones⁷ (ATISBA, 2010).

Frente a este problema, el Poder Ejecutivo anunció en abril de 2012 la conformación de una Comisión Asesora Presidencial que trabajará en la formulación de una Política de Desarrollo Urbano para las ciudades de más de 100 mil habitantes, la que buscaría abordar los desafíos en torno a la planificación territorial y el desarrollo sustentable, y cuyos resultados estarían disponibles en marzo de 2013. Además, inició este año la implementación del Plan de Rehabilitación Urbana 2012-2014 para la zona de Bajos de Mena que permitiría disminuir la densidad poblacional, mejorar la conectividad, así como aumentar el equipamiento y áreas verdes de la zona.

La visita no oficial que realizó a Chile entre el 26 de abril y el 3 de mayo de 2012 la Relatora Especial para la Vivienda Adecuada, Sra. Raquel Rolnik, organizada por diversas en-

tidades de la sociedad civil⁸, buscó conocer en terreno el proceso de reconstrucción postterremoto y abrió debates sobre la forma en que dicho proceso se está desarrollando, así como respecto al modelo general que el país ha adoptado para brindar viviendas a su población. En efecto, la Relatora puso de relieve la necesidad de abordar los desafíos en materia de vivienda y reconstrucción desde una perspectiva de derechos humanos, pues “lo que ha producido el marco general de [la] política de vivienda que se está implementando hace más de veinte años en Chile, es un concepto de vivienda como bien ofertado por el mercado, subsidiado por el Estado para ser comprado por la gente, pero [ubicado] en periferias, no equipad[o], lejos de las oportunidades de trabajo” (Rolnik, 2012).

En este capítulo se abordará la definición que los estándares internacionales brindan sobre el derecho a una vivienda adecuada, la forma en como éste se materializa en la legislación nacional y las políticas públicas implementadas, así como los principales desafíos en materia de protección y garantía que tiene el Estado.

NORMAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El reconocimiento de la vivienda adecuada como un derecho humano es el resultado de un proceso de décadas de debate y perfeccionamiento del concepto, cuyo origen está en el artículo 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, donde se señala que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]”.

En este recorrido hay cuatro hitos relevantes para el enriquecimiento conceptual de este derecho que han permitido

5 Corresponde a las obras complementarias a las viviendas tendientes a favorecer el esparcimiento y el desarrollo social. En este concepto se incluyen las multicanchas, gimnasios, juegos infantiles, sedes sociales, bibliotecas, centros culturales, infocentros, entre otros.

6 Esta teoría, desarrollada por George Galster y Sean Killen en 1995, sugiere que el contexto geográfico influye sobre la toma de decisiones individuales que afectan el futuro socioeconómico de las personas.

7 Operacionalmente, el estudio de Atisba consideró como gueto a sectores que cumplieran con cuatro criterios: homogeneidad social (alto porcentaje de hogares pobres), concentración y tamaño (porcentaje de hogares pobres respecto a la ciudad en que se ubican), cobertura de servicios (metros cuadrados de comercio y servicios por habitante) y accesibilidad (distancia al centro principal).

8 Esta visita fue gestionada por una plataforma de organizaciones de la sociedad civil compuesta por el Movimiento Nacional por la Reconstrucción Justa (MNRJ), el Movimiento de Pobladores en Lucha (MPL), Fundación para la Superación de la Pobreza, Coalición Internacional del Hábitat (HIC), Corporación Interés Público, Corporación SUR, Hábitat para la Humanidad, Surmaule, Observatorio de Reconstrucción (OR), Vecinos del Barrio Yungay y la Asamblea de Vecinos de Villa Olímpica.

superar la visión inicial ligada sólo a la materialidad para así ampliar sus atributos: la Declaración de Vancouver, de 1976, donde se reconoce la vivienda como necesidad básica para la dignidad humana y parte integrante del derecho a un nivel de vida adecuado⁹; la Observación General N° 4 del Comité DESC, de 1991, que añade elementos subjetivos y socioculturales como la integración social, la seguridad y el sentido de pertenencia¹⁰; el Informe del Relator Especial Sr. Rajindar Sachar, de 1993, el primero en establecer estándares internacionales en la materia e indicar las obligaciones de los Estados¹¹; y la Declaración de Estambul, de 1996, que liga el derecho a la vivienda adecuada con el desarrollo de asentamientos humanos sostenibles¹². De allí que, en la actualidad el derecho a la vivienda adecuada no se entiende solamente como un techo o cobijo, sino que se aborda como una puerta de entrada a otros derechos económicos, sociales y culturales (Rolnik, 2012).

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos junto a ONU-Hábitat, agencia de Naciones Unidas dedicada a promover el desarrollo urbano han establecido que el concepto del derecho a la vivienda adecuada tiene a la base tres aspectos fundamentales. El primero de ellos corresponde a un conjunto de libertades, como el derecho a elegir la residencia, determinar dónde se quiere vivir; gozar de libertad de circulación, así como estar a salvo de interferencias a la privacidad en el hogar. El segundo corresponde a las potestades de tenencia segura y restitución de la vivienda, la tierra y la propiedad; el acceso igualitario y no discriminatorio a la vivienda adecuada, así como la participación en la toma de decisiones vinculadas a la vivienda, tanto a nivel nacional como comunitario. El tercero está asociado a no ser objeto de erradicaciones forzadas, destrucción y demolición arbitraria del hogar (ACNUDH y ONU-Hábitat, 2010).

9 Establecida en la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos desarrollada en Vancouver en 1976, conocida como Hábitat I.

10 Comité DESC. Observación General N°4 El Derecho a Una Vivienda Adecuada. Establecida el 13 de diciembre de 1991. E/1991/23.

11 Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. El derecho a una vivienda adecuada: informe sobre la marcha de los trabajos presentado por el Relator Especial Sr. Rajindar Sachar. Presentado el 22 de junio de 1993. E/CN.4/Sub.2/1993/15.

12 Establecida en la Segunda Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos desarrollada en Estambul en 1996, conocida como Hábitat II.

Además de lo anterior, es necesario el cumplimiento de una serie de atributos para que una forma particular de refugio constituya una vivienda adecuada, lo que permite caracterizar de forma concreta lo indicado en los estándares internacionales sobre este derecho. Al respecto, el Comité DESC enumera en su Observación General N° 4 los siguientes atributos del derecho a una vivienda adecuada:

- **Seguridad de la tenencia:** todas las personas deben gozar de una protección legal contra el desalojo, el hostigamiento u otras amenazas, independiente del tipo de tenencia de la vivienda.
- **Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura:** la vivienda adecuada debe incluir servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de las personas como agua potable, instalaciones sanitarias, servicios de emergencia, así como energía para la calefacción, cocción de alimentos y alumbrado.
- **Gastos soportables:** una vivienda adecuada implica que los recursos utilizados para su mantención son acordes al nivel de ingresos y no afectan la satisfacción de otras necesidades básicas de las personas y sus familias.
- **Habitabilidad:** la vivienda adecuada debe ofrecer un espacio apropiado a sus ocupantes, protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales como derrumbes e inundaciones y de enfermedad. Asimismo, debe garantizar la seguridad física de quienes la habitan.
- **Accesibilidad:** La vivienda adecuada debe ser para todos y todas, pero prioritaria para los grupos desaventajados y discriminados como las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y niñas, las personas con discapacidad, las víctimas de desastres naturales, entre otros.
- **Ubicación:** La vivienda adecuada debe localizarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente importante en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos de tiempo y económicos para llegar a los lugares de trabajo y

volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

- **Adecuación cultural:** La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

El desarrollo del derecho a la vivienda adecuada es tan vasto que a estos atributos intrínsecos se le han ido sumando observaciones y salvaguardas para situaciones particulares, como las erradicaciones forzadas o las relocalizaciones post desastres naturales¹³. Además, existe un conjunto de estándares específicos para mujeres, niños y niñas, personas que habitan en tugurios¹⁴, personas en situación de calle, pueblos indígenas, personas con discapacidad, personas adultas mayores, migrantes y desplazados¹⁵.

13 Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (Principios Pinheiro), art. 1.1, art. 1.2, art. 2.1, art. 8.2, art. 13.1 y art. 18.1; Observación General N° 7 del Comité DESC sobre desalojos forzosos; Resolución A/HRC/19/L.4 del 15 de marzo de 2012, sobre la vivienda adecuada como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado en el contexto de situaciones de desastre.

14 Corresponde a asentamientos precarios. En Chile, su equivalente serían las viviendas catalogadas en el CENSO como “mejora”, “mediagua”, “rancho”, “choza”, “ruca”, “vivienda móvil” y “otro tipo de vivienda”. Al respecto, ver CEPAL (2007).

15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17; Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5 e) iii); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, art. 14 2) y art. 15 2); Convención sobre los Derechos del Niño, art. 16 1) y art. 27 3); Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, art. 14, art. 16 y art. 17; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 43 1) d); Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 9 y art. 28; Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, art. 47, art. 58 m), art. 92, art. 147) y art. 256 k); Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, recomendaciones 19, 20, 21, 22 y 23; Recomendación OIT N°115 sobre el derecho a la vivienda de los trabajadores, art. 2, art. 5, art. 8.2 y art. 19.

En tanto derecho económico, social y cultural, el derecho a la vivienda adecuada requiere que el Estado solucione, progresivamente y en la medida de los recursos que disponga, la carencia de vivienda adecuada en la población, tanto por el aseguramiento universal y no discriminatorio de las condiciones básicas de saneamiento como por medio de la entrega de financiamiento a grupos vulnerados. En este sentido, el derecho a una vivienda adecuada no es solamente una meta programática que debe alcanzarse a largo plazo, sino que implica realizar sin demora y dentro de los recursos disponibles todos los esfuerzos para llevar a la práctica este derecho en el corto y mediano plazo¹⁶. Es importante destacar que esta obligación no prohíbe los proyectos de desarrollo que podrían desplazar a las personas, pero le impone condiciones y límites de procedimiento de modo que sean concebidos, formulados y aplicados en conjunto con la comunidad, minimizando los desalojos y las perturbaciones que causan¹⁷.

A modo de reforzar el sentido del derecho a la vivienda adecuada, ACNUDH y ONU-Hábitat señalan un conjunto de ideas fuerza para clarificar interpretaciones que se consideran erradas y fuera del espíritu de los estándares internacionales, sobre todo en relación al alcance de las obligaciones de los Estados¹⁸. De forma sintética, algunas aclaraciones que se realizan son:

16 Al respecto, el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica: “Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

17 Al respecto, el párrafo 15 de la Observación N° 7 del Comité DESC indica que: “El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”.

18 Para más información consultar ACNUDH y ONU-Hábitat (2010).

El derecho a una vivienda adecuada no exige que el Estado construya viviendas para toda la población, pero sí que garantice que todas las personas puedan acceder a ella y se abstenga de realizar prácticas que inhiban dicho acceso.

El derecho a una vivienda adecuada no es lo mismo que el derecho a la propiedad, pues se vincula con otros derechos que tienen como fin asegurar que todas las personas, incluidas las que no son propietarias, tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad.

El derecho a la vivienda adecuada no es lo mismo que el derecho a la tierra, pero en algunos casos puede requerir para su pleno ejercicio y goce el logro del acceso a la tierra y su control¹⁹.

NORMATIVA NACIONAL

En el ámbito normativo nacional, la Constitución no considera el derecho a la vivienda adecuada dentro del catálogo de derechos reconocidos en su artículo 19, lo que impacta directamente en los mecanismos que las personas tienen a disposición para hacerlo exigible. Sin embargo, en virtud de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰ (entre otros tratados internacionales de derechos humanos que establecen estándares en la materia), y en base al art. 5° de la Constitución que obliga al cumplimiento de estos compromisos internacionales en derechos humanos, el Estado está obligado a respetar, proteger y garantizar el derecho a la vivienda adecuada.

La regulación específica del sector de vivienda se realiza a través de una serie de leyes y decretos que conforman el marco regulatorio bajo el cual el Estado enfrenta la provisión habitacional²¹. Al respecto, las normas más importantes son el D.F.L. 458 del año 1975 y el D.S. 47 del año 1992,

ambas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU). El primero, conocido como Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) establece los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares en las acciones de planificación, urbanización y construcción que se desarrollen en el territorio nacional. Por su parte, el D.S. 47 –conocido como Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC)– regula el procedimiento administrativo, los procesos de planificación, urbanización y construcción, además de fijar los estándares técnicos de diseño y de construcción exigibles a quienes desempeñan estas tareas.

En este marco, la vivienda es entendida como “la edificación o unidad destinada al uso habitacional”²². El apoyo estatal –sea por la vía de beneficios, franquicias o exenciones– está destinado exclusivamente a aquellas denominadas viviendas económicas, las que se encuentran reguladas en el Título 6 de la OGUC y cuya superficie edificada no debe superar los 140 metros cuadrados, incluido el terreno donde se emplazan²³. Por su parte, la vivienda social corresponde a una “vivienda económica de carácter definitivo, cuyo valor de tasación no sea superior a 400 unidades de fomento, salvo que se trate de condominios de viviendas sociales en cuyo caso podrá incrementarse dicho valor hasta en un 30%”²⁴. Además, se señala que las condiciones arquitectónicas de las viviendas sociales deben incluir al menos tres recintos: un dormitorio para dos camas, una sala de estar-comedor-cocina y un baño con inodoro, lavamanos y ducha²⁵.

Como se observa, el concepto de vivienda que se encuentra en esta normativa –y que permea el resto del marco regulatorio– está restringido al ámbito habitacional, haciendo referencia sólo a los metros cuadrados y su valor de tasación en el mercado para establecer lo que constituye una vivienda económica o social a efectos de la implementación de políticas públicas. Eso se refuerza con lo establecido en las normas técnicas para su construcción, las que sólo hacen

19 Aunque se indica la diferencia entre derecho a la vivienda y derecho a la tierra, su intrínseca vinculación hace imposible proveer viviendas sin acceso al suelo. Si bien tener derecho a una vivienda adecuada no implica ser propietario del suelo donde se asienta, al tener seguridad en la tenencia, por ejemplo mediante el derecho al uso del suelo, es posible evitar ser desalojado. Para mayor información consultar ONU-Hábitat y Red Global de Herramientas del Suelo (2008).

20 Mediante el Decreto N° 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 27 de mayo de 1989.

21 Esta información se encuentra disponible en el sitio web del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sección normas legales.

22 Ministerio de Vivienda y Urbanismo. D.S. 47, publicado el 5 de junio de 1992, art. 1.1.2.

23 *Ibidem*, arts. 6.1.2. y 6.1.4.

24 *Ibidem*, art. 6.1.2.

25 *Ibidem*, art. 6.4.1.

mención a características relacionadas con la materialidad e infraestructura de la vivienda. Todo esto hace posible afirmar que la definición chilena no cumple con los estándares internacionales sobre vivienda adecuada, específicamente en relación con los atributos de seguridad de la tenencia, gastos soportables, accesibilidad, adecuación cultural, ubicación, disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, así como algunos aspectos del componente de habitabilidad.

Existen varios ejemplos de este diagnóstico. En 1997 quedó al descubierto el caso de las “Casas Copeva”, consistente en 1.708 viviendas sociales de la Villa El Volcán 2 en Puente Alto construidas con estándares mínimos de materialidad, que por falta de impermeabilización de sus muros y otras fallas estructurales quedaron completamente inundadas, situación que fue solucionada en un primer momento con la instalación de un recubrimiento de nylon. Tras quince años de litigio, el pasado 23 de octubre la Corte Suprema sentenció al SERVIU Metropolitano a indemnizar a 592 familias por la falta en que incurrió el servicio al no supervisar que las viviendas se construyeran adecuadamente²⁶ (Emol, 2012a). Un caso similar ocurrido más recientemente es el de la población Ruca Pehúen en San Pedro de la Paz, Región del Biobío, cuyas viviendas presentan filtraciones y grietas importantes en sus losas, lo que ha llevado a sus residentes a manifestarse ante las autoridades para exigir una solución (Charpentier, 2010).

El hacinamiento experimentado en los condominios Nuevo Horizonte II y Brisas del Mar en Viña del Mar, así como en el condominio Vicuña Mackenna en Rancagua, donde existen 1.793 departamentos con una superficie promedio de 38,2 metros cuadrados, también es muestra de los problemas en materia de habitabilidad, razón que llevaría al Poder Ejecutivo a implementar próximamente un plan de recuperación de estas viviendas sociales, según ha anunciado (Emol, 2012b).

Otra arista del problema se observa en la Villa Estación Ferroviaria de Puente Alto. Su construcción sobre el vertedero La Cañamera –situación descubierta en 2003 producto del colapso de una matriz de alcantarillado– ha llevado a sus

habitantes a exigir su erradicación, no sólo por las altas concentraciones de metales pesados en el suelo y el agua, sino también por las posibles explosiones producto del biogás que rodea sus casas (Jara, 2011).

A lo anterior se agrega las dificultades del MINVU para incidir en la gestión del suelo, dado que no tiene la atribución legal para definir cómo y para qué fines se utiliza (función social)²⁷. Ello implica que la localización de las viviendas sociales que el Estado provee, en cuya tasación se incluye el precio del suelo, está sujeta a la disponibilidad de terrenos –públicos o privados– y su valor establecido en el mercado, situación que incide en la periferización de los sectores pobres²⁸. Al respecto, un estudio desarrollado en mayo de 2012 indica que “no existe suelo disponible para viviendas destinadas a los grupos más vulnerables dentro del actual radio urbano del Gran Santiago” (Cámara Chilena de la Construcción, 2012, pág. 12).

LA POLÍTICA PÚBLICA DE VIVIENDA Y LOS OBSTÁCULOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO

El Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) es el principal responsable en la provisión de mecanismos de acceso a la vivienda, en la definición de estándares habitacionales²⁹ y en la formulación de instrumentos para regular el desarrollo urbano. Fue creado por la Ley 16.391 de 1965, y luego reestructurado y regionalizado mediante el Decreto Ley N°1.305 de 1975. Este decreto dispone la desconcentración administrativa del MINVU estableciendo las Secretarías

27 En Chile, el Estado tiene la propiedad del 51% del suelo (Ministerio de Bienes Nacionales, 2011). La administración del uso, goce y disposición del suelo fiscal está en manos del Ministerio de Bienes Nacionales y se realiza en función de lo establecido en el Decreto Ley 1.939 del 10 de noviembre de 1977. En el caso de la cesión a título gratuito del suelo fiscal, ésta se realiza en casos acotados y bajo el cumplimiento de determinadas condiciones. Mientras, la cesión a título oneroso se realiza a través de la comercialización en el mercado, donde se transa a valor comercial.

28 Medidas como la expropiación o el traspaso de bienes públicos entre instituciones tienen escasa viabilidad en Chile, ya que ni la Constitución ni las regulaciones de los organismos públicos lo viabilizan.

29 Estos estándares son de carácter mínimo y su objetivo es regular las viviendas que pueden ser objeto de subsidio estatal. Dichos estándares son revisados cada cierto tiempo y publicados mediante resolución exenta del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

26 Rol causa N° 8895-2009.

Regionales Ministeriales (SEREMI) y los Servicios de Vivienda y Urbanización (SERVIU)³⁰.

Las SEREMI de Vivienda y Urbanismo tienen como función principal representar al gobierno central en las regiones y asumir la planificación regional de las políticas del MINVU. Por su parte, los SERVIU son los encargados de ejecutar las políticas ministeriales en el territorio, siendo los responsables del seguimiento de la ejecución de los subsidios habitacionales desde su otorgamiento hasta la obtención de una vivienda. Además, los SERVIU administran diversos programas para el mejoramiento de viviendas existentes, de pavimentación y de equipamiento comunitario, entre otros, y hasta 2006 se involucraron también en el diseño de proyectos de vivienda, lo cual ya ha sido totalmente tercerizado a las Entidades de Gestión Inmobiliaria Social (EGIS)³¹.

En el ámbito de las políticas públicas, el Estado históricamente se ha centrado en la entrega de vivienda social a los sectores más vulnerables. En 1979, en el contexto de la adopción del modelo subsidiario, se promulgó la Política Nacional de Desarrollo Urbano (PNDU) que postulaba tres aspectos fundamentales: i) que el suelo urbano no es un recurso escaso, ii) la aplicación de sistemas flexibles de planificación, con una mínima intervención estatal, y iii) la necesidad de definir procedimientos y eliminar restricciones para permitir el crecimiento natural de las áreas urbanas, siguiendo la tendencia de la oferta y la demanda (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2004). Esto implicó la irrupción del mercado como ejecutor, articulador y financiador de la oferta de vivienda social, quedando el Estado a cargo de fomentar la iniciativa privada para la provisión de este bien material a las familias. A partir de esto, la vivienda fue concebida como “un derecho que se adquiere con el esfuerzo y el ahorro, acción en la cual la familia y el Estado comparten su

cuota de responsabilidad” (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2004, pág. 187), llevando a estructurar la política pública habitacional en base a tres pilares: el aporte estatal del subsidio, el ahorro de las familias y el crédito complementario.

Si bien la temprana obsolescencia física de los conjuntos de vivienda social construidos entre 1980 y 2000 ha favorecido el cuestionamiento de la política habitacional³² llevada a cabo por el Estado chileno por más de cuatro décadas –en particular en referencia a la calidad de las soluciones, su localización y la incidencia de ésta en la segregación social–, el modelo de provisión de vivienda ha permanecido sin mayores alteraciones hasta hoy salvo algunos ajustes en los mecanismos de asignación de subsidios y su cobertura: con el subsidio como principal herramienta de política pública estatal, con una fuerte participación de la banca en la entrega de financiamiento complementario y la definición de las condiciones en que se realiza³³, así como un mercado inmobiliario que regula el precio del suelo y materializa las viviendas³⁴.

En la actualidad, la política habitacional corresponde a un conjunto de subsidios –algunos generados por gobiernos anteriores y otros creados recientemente– que fueron articulados y corregidos luego de un proceso de revisión efectuado entre 2010 y 2011 por el MINVU, dando origen al Sistema Integrado de Subsidio Habitacional (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2010a). Este sistema se encuentra normado por el Decreto 1/2011 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el cual entró en vigencia en agosto de 2012. En esta política pública se define el subsidio como una “ayuda estatal directa, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución, y que constituye un complemento del ahorro que necesariamente deberá tener el beneficiario y, si lo necesitare, del crédito que obtenga para financiar la adquisición o construcción en sitio propio, de una vivienda

30 Estos servicios regionales fusionaron a las Corporaciones que habían sido creadas décadas anteriores como la CORVI, CORHABIT, CORMU y otras.

31 Según la información publicada en el sitio web de MINVU, las EGIS son “organizaciones privadas y del sector público que cumplen funciones de asistencia técnica y social en el marco de los programas habitacionales dirigidos a los sectores vulnerables, cuya tarea consiste en desarrollar y presentar proyectos habitacionales al MINVU que sean técnica y económicamente factibles, ajustados a la normativa vigente, coherentes con las aspiraciones de las familias, pertinentes con el propósito de mejorar la calidad de vida de las personas que forman parte del proyecto e insertos en barrios e integrados al entorno”.

32 La mayoría de estos cuestionamientos han provenido de la academia y de organizaciones de la sociedad civil dedicadas al ámbito de la vivienda adecuada. Ejemplo de ello son los estudios de Ducci (2000), Sabatini, Cáceres & Cerda (2001), Hidalgo (2004), Jirón & Cortés (2004), Rodríguez & Sugranyes (2005) y Sepúlveda et. al (2009).

33 En este ámbito operan diversas instituciones: las que reciben y acreditan el ahorro de las personas postulantes, las que entregan y administran los créditos hipotecarios, las que emiten bonos de deuda para manejar el riesgo crediticio y las que compran los instrumentos de deuda como inversión.

34 Al respecto, la Cámara Chilena de la Construcción es un actor relevante.

económica”³⁵, la cual deberá tener como destino exclusivo el uso habitacional.

Según lo declarado por el MINVU, los ejes estratégicos del Sistema Integrado de Subsidio Habitacional son: i) otorgar real capacidad de elección a las familias, de modo que —con subsidio en mano— puedan elegir entre adquirir una vivienda nueva o usada, o bien, sumarse junto a otras familias a un proyecto en construcción; ii) dar mayor flexibilidad y transparencia al sistema de subsidios habitacionales, generando una normativa unificada que regule todos los programas; iii) generar más movilidad social, con incentivos al esfuerzo de segmentos emergentes que vendan viviendas usadas y quieran comprar una de mayor valor; iv) contar con un sistema de subsidios centrado en la focalización y progresividad de los beneficios, permitiendo el acceso a la vivienda sin deuda a las familias más vulnerables y apoyando a quienes aspiren a viviendas de mayor valor; en cuyos casos el subsidio será relativamente menor; y v) dar una solución definitiva a situaciones críticas de habitabilidad, poniendo especial énfasis en los campamentos (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2010b).

A partir de lo anterior se articula la oferta de subsidios que se organiza en función de los tipos de demandantes: grupos vulnerables, emergentes y medios.

Subsidios para grupos vulnerables: Fondo Solidario de Elección de Vivienda

Este subsidio, creado a partir del D.S. 49/2011 del MINVU, es el sucesor del Fondo Solidario de Vivienda (FSV). Está destinado a la atención de familias que optan por comprar una vivienda nueva o usada sin crédito hipotecario, sea en un área rural o urbana. Se trata de un subsidio dirigido a los denominados grupos vulnerables, los que se definen como “familias sin vivienda que viven en situación de vulnerabilidad social y cuyo puntaje de Carencia Habitacional en la Ficha de Protección Social (FPS) sea igual o menor a 8.500 puntos”³⁶.

Las principales diferencias con su antecesor son que i) la selección de los postulantes se realiza en función de su situación de vulnerabilidad y carencia habitacional; ii) la postulación se puede realizar en forma individual o grupal.

35 Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Decreto 1, publicado el 6 de junio de 2011, art. 1.

36 Descripción del programa en la página web de MINVU.

En términos monetarios este subsidio tiene un aporte base de 380 UF, el que en las zonas extremas asciende a 590 UF. Además, se puede complementar con subsidios de localización para zonas urbanas (entre 110 y 200 UF) o factibilización en áreas rurales (hasta 110 UF), premio a la capacidad de ahorro de la familia (hasta 20 UF), construcción en altura para edificios de tres pisos o más (hasta 110 UF), tamaño del grupo familiar (70 UF) e integración de un familiar con discapacidad (entre 20 y 80 UF).

Subsidios para sectores emergentes (Título I) y medios (Título II)

Este subsidio se rige por el D.S. 01/2011 del MINVU y se encuentra orientado a personas con capacidad de ahorro y que puedan complementar el financiamiento con un crédito hipotecario. En el caso de los sectores emergentes, el financiamiento se otorga para la compra o construcción de una vivienda cuyo valor no exceda las 1.000 UF, mientras que para la clase media dicho valor asciende a 2.000 UF. Las viviendas pueden estar ubicadas en áreas urbanas o rurales y deben ser para el uso habitacional del beneficiario.

La particularidad de este subsidio es que aumenta en la medida en que el precio de la vivienda es menor, llegando a 500 UF para sectores emergentes y 400 UF para los sectores medios. En ambos casos existen diferencias regionales, en particular para las regiones extremas y los territorios insulares, lo que puede incrementar el tope del subsidio entre 100 y 200 UF.

Además, lo anterior también puede ser complementado con los siguientes subsidios: ubicación en zonas de renovación urbana o desarrollo prioritario (entre 200 y 400 UF), localización en zonas de conservación histórica (hasta 300 UF), inclusión de un familiar con discapacidad (hasta 20 UF) y participación de un proyecto de integración social (hasta 100 UF).

Para la postulación a estos aportes estatales las personas deben acreditar el ahorro mínimo requerido (30 UF para los sectores emergentes y 50 UF para los sectores medios) y tener el puntaje requerido en la Ficha de Protección

CUADRO I: COMPARACIÓN DE METAS HABITACIONALES MINVU 2011-2012

AÑO	FONDO SOLIDARIO DE VIVIENDA (DS 174/2005)		FONDO SOLIDARIO DE ELECCIÓN DE VIVIENDA (DS 49/2011)		SECTORES EMERGENTES (D.S. I TÍTULO I)		SECTORES MEDIOS (D.S. I TÍTULO II)		TOTAL SUBSIDIOS PARA PROVEER VIVIENDAS	
	Unid	Total UF	Unid	Total UF	Unid	Total UF	Unid	Total UF	Unid	Total UF
2011	19.170	10.183.801	-	-	15.740	5.823.800	11.928	2.147.040	46.838	18.154.641
2012	881	511.347	30.812	17.665.403	22.257	8.235.106	16.685	2.669.600	70.635	29.081.456
								Incremento porcentual	51%	60%

Fuente: Elaboración propia a partir de Circulares MINVU N°18/2012 y N°004/2011.

Social (13.484 puntos, aplicable sólo para el subsidio Título I). En tanto, para la adjudicación se recibe bonificación por el tamaño del grupo familiar; la antigüedad de la postulación, el monto del ahorro y la caracterización socioeconómica.

De acuerdo con las metas del MINVU, este año el Estado adjudicaría un total de 70.635 subsidios habitacionales regulares³⁷ equivalente a 29.081.456 UF, lo que constituye un 60% más que el presupuesto 2011³⁸.

Respecto a los requisitos para acceder a los distintos subsidios de la política habitacional, ellos no contemplan ninguna focalización ni medida especial temporal para las mujeres. Es importante recordar que el acceso de las mujeres a una vivienda adecuada ha sido materia de preocupación para los organismos internacionales de derechos humanos. Al respecto, la actual Relatora Especial para la Vivienda Adecuada indicó en su informe 2011 que “[a]unque el hogar debería ser un lugar de seguridad, dignidad, paz e igualdad, para millones de mujeres de todo el mundo el derecho a una vivienda adecuada no se ha cumplido ni realizado”³⁹.

A partir de la revisión de la institucionalidad y las políticas públicas habitacionales que el Estado desarrolla en la actualidad, es posible identificar dos obstáculos en relación con los estándares internacionales en materia de vivienda adecuada:

el rol subsidiario del Estado y la situación de endeudamiento de las familias.

Rol subsidiario del Estado: la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales implica, entre otras cosas, que los Estados adecuen sus instrumentos legales internos para reconocer el derecho a la vivienda adecuada en forma explícita, asumiendo la obligación de asegurar la dignidad básica de las personas, lo cual no supone ser propietario de una vivienda, sino que tener la garantía de contar con el apoyo solidario de la sociedad para habitar adecuadamente.

Por su parte, en el modelo subsidiario actual, la vivienda no se considera como un derecho, sino que en términos de una mercancía cuya calidad depende de los recursos financieros involucrados. Esto se vincula a la definición de la vivienda que subsidia el Estado: de bajo costo, con mínimo estándar material y que se emplaza en un suelo posible de pagar, lo que no guarda relación con la conceptualización de Naciones Unidas y los atributos de la vivienda adecuada. El informe presentado por Chile ante el Comité DESC en 2012 reafirma la centralidad que la materialidad (en el sentido del acceso a una vivienda como un “techo”) tiene en la vivienda subsidiada por el Estado, al indicar que “[l]a producción habitacional posibilitada por los programas directos y subsidios del MINVU, constituye un componente central de la evolución descrita en el párrafo anterior [de disminución del déficit habitacional]. Entre 1990 y 2008, sumando las obras terminadas de vivienda, del Servicio de Vivienda y Urbanización (SERVIU) “viviendas Básicas y Progresivas” y los subsidios otorgados, la producción habitacional con

37 No incluye los aportes enmarcados en el programa de reconstrucción postterremoto.

38 Dado que aún se están desarrollando llamados a postulación, es imposible estimar la implementación efectiva.

39 Asamblea General de Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sra. Raquel Rolnik. Presentado el 26 de diciembre de 2011. A/HRC/19/53, párr. 7.

apoyo estatal alcanzó la cifra de 1.444.793 viviendas⁴⁰. Es necesario precisar que la adopción de un modelo subsidiario de provisión de vivienda no es problemática en sí misma, en la medida en que la regulación y el control del Estado logren garantizar que las entidades privadas cumplan con lo señalado en los estándares internacionales en la materia, produciendo viviendas adecuadas.

A lo anterior se suma el escaso control de la especulación inmobiliaria, que por tratarse de un mercado poco regulado permite la subutilización del suelo urbano y la existencia de terrenos baldíos “en engorde”⁴¹, a la espera que eventualmente sean urbanizables⁴². Al respecto, una debilidad persistente en la política habitacional es la precariedad de sus mecanismos para gestionar el suelo desde su función social, aspecto que redundará en la localización de viviendas sociales en terrenos periféricos de bajo valor; mala accesibilidad y limitado acceso a servicios⁴³.

Como corolario, la normativa sectorial y las políticas públicas implementadas por el Estado conceptualizan la vivienda como un bien que se obtiene producto del ahorro familiar y del beneficio que el Estado subsidiario les otorga a las familias como premio a su esfuerzo. Sobre este punto, es necesario aclarar que si bien los estándares internacionales no prohíben la contraprestación, enfatizan la obligación del Estado de “adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso”⁴⁴.

El endeudamiento de las familias: Otro problema asociado al modelo actual de provisión de vivienda social es la carga económica que para las familias de escasos recursos supone el pago de dividendos, parte esencial del modelo de financiamiento compartido de viviendas sociales con participación de la banca implementado en Chile. Esto ha llevado a que las personas no sólo sean propietarias, sino también

deudoras habitacionales, situación que para cerca de 500 mil familias en la actualidad trae aparejado el riesgo de remate de sus propiedades, pues la normativa no impide el desalojo de quienes dejen de pagar sus obligaciones⁴⁵.

Un estudio desarrollado en 2010 sobre el endeudamiento en la política habitacional chilena refuerza la idea anterior. Al respecto, se señala que “[l]os programas del MINVU han producido un endeudamiento problemático entre los sectores populares. De hecho, el endeudamiento, que es relativamente despreciable [en relación] al ingreso de un trabajador medio del sector formal, se vuelve objeto de inestabilidad y vulnerabilidad para los sectores formados en su mayoría de trabajadores del sector informal. La precariedad y la inestabilidad de sus medios a veces vuelven difícil el pago de mensualidades”, sobre todo cuando las cuotas constituyen “entre 40% y 60% de sus ingresos mensuales en hipoteca” (Casgrain, 2010, pág. 169).

Al respecto, el Poder Ejecutivo decretó en abril de 2012 la entrega de beneficios para deudores habitacionales pertenecientes a los quintiles I y II, consistentes en la rebaja de hasta el 60% de dividendos así como la posibilidad de obtener una condonación completa de la deuda para las personas que se encuentren en una situación de extrema vulnerabilidad producto de enfermedades, discapacidad u otras circunstancias⁴⁶.

La situación de los deudores habitacionales de escasos recursos, sumada a la falta de una legislación que proteja adecuadamente frente al desalojo es materia de preocupación para el INDH, pues se incumple el atributo de “gastos soportables” del derecho a la vivienda adecuada. Sin embargo, la ausencia de información actualizada disponible sobre el universo de deudores habitacionales y sus características impide evaluar los hallazgos mencionados anteriormente con la situación en 2012 de este segmento de la población.

Sobre estos obstáculos, el último informe presentado a Naciones Unidas por la actual Relatora Especial sobre

40 Chile. Cuarto Informe periódico de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 134.

41 En espera a que aumente su precio.

42 Para más información consultar el texto de Arditi, Carrasco, Jirón & Sepúlveda (2003).

43 Para más información consultar las siguientes referencias bibliográficas: Rodríguez & Sugranyes (2005) y Ministerio de Vivienda y Urbanismo (2011b).

44 Comité DESC. Observación General N° 4 El Derecho a Una Vivienda Adecuada. Establecida el 13 de diciembre de 1991. E/1991/23, párr. 8.c).

45 Dado que no se cuenta con cifras oficiales se utilizó la estimación de la organización ANDHA Chile Democrático, divulgada en la prensa este año: <http://www.lanacion.cl/andha-chile-democratico-condonados-son-950-de-un-total-de-500-mil-deudores/noticias/2012-08-29/160334.html>

46 D.S. N° 78 del MINVU, Publicado el 12 de abril de 2012.

Vivienda Adecuada señala que “[l]a promoción del acceso a una vivienda adecuada no puede basarse exclusivamente en mecanismos financieros. Debe haber políticas e intervenciones estatales más amplias, como inversiones públicas en infraestructura y servicios básicos, mejora y rehabilitación de asentamientos humanos, políticas de planificación urbana y de la tierra, financiación pública, suministro de tierras y viviendas, regulación de los alquileres y marcos jurídicos e institucionales conexos”⁴⁷.

IMPACTO DEL TERREMOTO 27/F EN EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA

El terremoto del 27 de febrero de 2010 no solo fue una de las catástrofes de mayor intensidad en Chile⁴⁸, sino que además la más extendida territorialmente, ya que afectó a 50 ciudades y 900 pueblos de las regiones de Valparaíso, Metropolitana, del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, del Biobío y de La Araucanía. A la intensidad y extensión del terremoto se le añade su larga duración –tres minutos– y el maremoto que le siguió, ya que con ello se incrementaron los daños y la pérdida de vidas humanas. De acuerdo con el informe de la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados, presentado públicamente en septiembre de 2011, las viviendas dañadas alcanzarían un total de 370 mil.

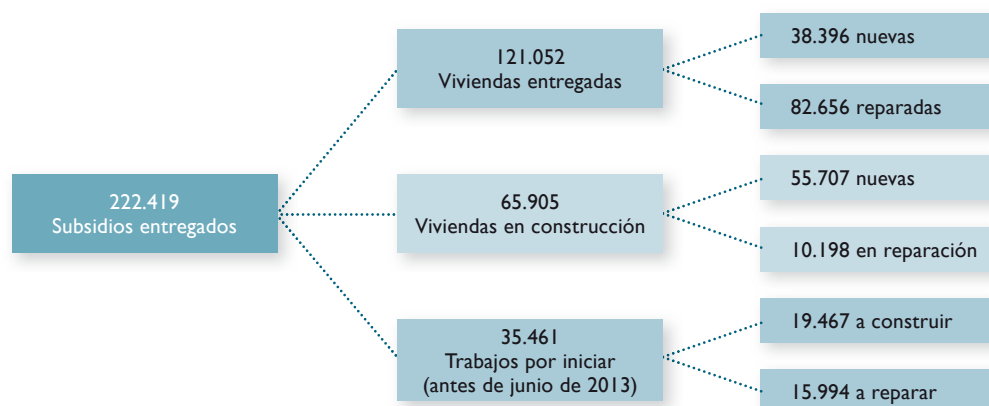
Para la atención de la primera fase de intervención, el Gobierno creó un Comité de Emergencia y otro de Reconstrucción, los cuales estuvieron trabajando por cuatro meses. Mientras el Comité de Emergencia asumió tareas de logística y atención de urgencias de la población en áreas de salud y abastecimiento de alimentación, entre otros, el Comité de Reconstrucción se hizo cargo de la evaluación y catastro de los daños junto con colaborar en la priorización de obras, particularmente en lo referido a infraestructura y conecti-

vidad. A cuatro meses de la catástrofe, en julio de 2010, las tareas asumidas por ambos comités fueron transferidas a los distintos ministerios involucrados en el proceso de reconstrucción. Aquí, el MINVU asumió la tarea de implementar un Programa de Reconstrucción de Vivienda (PRV) con un encargado nacional, denominado “Chile Unido Reconstruye Mejor”, que se basó en la entrega de subsidios a todas las personas afectadas que corresponden a los quintiles que atiende el Ministerio a través de subsidios.

Así, el número de viviendas a reconstruir o reparar se fijó en 220 mil, de los cuales 75 mil corresponden a construcción en sitios propios (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2011; Ministerio de Planificación, 2011). De acuerdo con el Informe sobre Entrega de Soluciones Habitacionales, al 30 de septiembre de 2012 se han asignado un total de 222.418 subsidios, alcanzando la meta proyectada. De estos subsidios, el 49% corresponde a reparación de viviendas (PPPF) y 51% para la construcción de viviendas nuevas o la adquisición de alguna ofertada en el mercado (subsidios FSV I y II, DS 40, DS 01, Construcción en Sitio Propio y Autoconstrucción Asistida). El informe agrega que a la fecha hay 121.052 obras terminadas, de las cuales un 32% corresponde a viviendas nuevas y 68% a reparaciones (Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 2012b). A continuación se muestra un diagrama con el estado de avance del proceso de reconstrucción en materia de vivienda.

47 Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sra. Raquel Rolnik. Presentado el 10 de agosto de 2012. A/67/286, párr. 71 a).

48 Las estadísticas indican que es el quinto terremoto de mayor intensidad que se tenga registro a nivel mundial, 8,8 grados en la escala Richter.

CUADRO 2: RECONSTRUCCIÓN HABITACIONAL A NIVEL NACIONAL, AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012

Fuente: Elaboración propia a partir de cifras publicadas en MINVU (2012b).

CUADRO 3: RECONSTRUCCIÓN HABITACIONAL A NIVEL REGIONAL, AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012

REGIÓN	ENTREGADAS	EN OBRA	POR INICIAR	TOTAL	% DE AVANCE (SÓLO ENTREGADAS)
Valparaíso	10.562	2.677	981	14.220	74,28
Metropolitana	23.324	7.094	3.025	33.443	69,74
O'Higgins	10.325	10.621	6.166	27.112	38,08
Maule	26.960	17.412	5.590	49.962	53,96
Biobío	46.131	27.245	19.643	93.019	49,59
Araucanía	3.750	856	56	4.662	80,44

Fuente: Elaboración propia a partir de cifras publicadas en MINVU (2012b).

Al desglosar el estado de avance del proceso de reconstrucción por región se observa que las más avanzadas son Araucanía y Valparaíso, mientras que O'Higgins y Biobío aún no alcanzan el 50% de avance.

Tras recorrer las zonas afectadas y reunirse con actores sociales, académicos y autoridades, la Relatora para la Vivienda Adecuada Raquel Rolnik manifestó que "muchas de las soluciones propuestas violan el derecho a la vivienda adecuada de la gente, por ser soluciones de bajísima calidad, por estar ubicadas en periferias sin oportunidades de educación, trabajo y otros aspectos" (Rolnik, 2012). Esto supone un importante desafío para las etapas que restan del proceso de reconstrucción.

La primera parte del estudio realizado en 2011 por el INDH sobre el proceso de reconstrucción posterremoto

releva dificultades en relación a la respuesta estatal en materia de vivienda. La primera de ellas tiene relación con el cierre de la etapa de emergencia y la tardanza en el inicio del proceso de reconstrucción, lo que sumado al largo período transcurrido entre el otorgamiento del subsidio y el inicio de las obras generó mucha incertidumbre entre las personas afectadas. Un segundo ámbito de preocupación es la presión que ha ejercido el mercado inmobiliario en la definición de la oferta de viviendas en función de los subsidios disponibles y no de los intereses de las personas damnificadas. Un ejemplo de ello es el desplazamiento de personas y familias hacia los cerros o la periferia de las ciudades producto del aumento del valor de los terrenos o sitios céntricos que ocupaban antes del desastre, así como del interés por estos para proyectos inmobiliarios. Esto se liga con la necesidad de dar espacios de participación a las

personas damnificadas, de modo que puedan tomar decisiones sobre el diseño y localización de su nueva vivienda. Al respecto, también es relevante la fiscalización a la gestión de las empresas constructoras de viviendas definitivas, de modo que cumplan con los compromisos adquiridos. Por último, es necesario asegurar que el mecanismo de asignación de beneficios se desarrolle sin discriminación, sobre todo hacia personas que viven solas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012).

El MINVU no ha recurrido a mecanismos especiales para la atención de la catástrofe, sino que ha utilizado los existentes. En este aspecto se basa una de las críticas que académicos y organizaciones no gubernamentales realizan al proceso de reconstrucción: dada la magnitud de la catástrofe, el MINVU debiera haber utilizado sus facultades y atribuciones para intervenir de manera más ágil, evitando las demoras o dificultades derivadas de la rigidez del sistema burocrático. A esto se añade que las personas damnificadas se han visto enfrentadas a actuar como postulantes de subsidios, desconociendo los procedimientos para ello y sin recibir información suficiente para la realización de trámites (Movimiento Nacional por la Reconstrucción Justa, 2011).

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUDH y ONU-Hábitat. (2010). *Folleto informativo N°21/Rev.1. El derecho a la vivienda adecuada*. Ginebra.
- Arditi, C., Carrasco, G., Jirón, P., & Sepúlveda, R. (2003). *Gestión de suelo urbano y su impacto en la gestión habitacional*. Recuperado el 2 de noviembre de 2012, de INVI: http://mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/lb/instituto_de_la_vivienda/a20045181012gestiondesuelo.pdf
- ATISBA. (noviembre de 2010). *Reporte Estudio Guetos en Chile*. Recuperado el 18 de octubre de 2012, de Atisba: http://atisba.cl/wp-content/uploads/2011/06/Reporte_Guetos_en_Chile2010.pdf
- Cámara Chilena de la Construcción. (2011). *Balance de la vivienda en Chile*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de <http://www.cchc.cl/wp-content/uploads/2011/10/Balance-de-la-Vivienda-en-Chile-2011.pdf>
- Cámara Chilena de la Construcción. (mayo de 2012). *Disponibilidad de suelo en el Gran Santiago*. Recuperado el 9 de octubre de 2012, de <http://www.cchc.cl/wp-content/uploads/2012/06/DISPONIBILIDAD-SUELO-GS-junio-2012-final.pdf>
- Casgrain, A. (2010). *La apuesta del endeudamiento en la política habitacional chilena*. Recuperado el 2 de noviembre de 2012, de INVI: <http://revistainvi.uchile.cl/index.php/INVI/article/view/497/495>
- Charpentier, D. (25 de febrero de 2010). *Vecinos de San Pedro de la Paz cortan tránsito porque sus casas no fueron reparadas por Serviu y se acercan lluvias*. Obtenido de <http://www.biobiochile.cl/2010/02/25/familias-de-san-pedro-de-la-paz-cortan-en-transito-porque-sus-viviendas-no-fueron-reparadas-por-serviu-y-se-acerca-temporada-de-lluvias.shtml>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2007). *Tugurios, migración y objetivos de desarrollo del Milenio*. Recuperado el 2 de noviembre de 2012, de CEPAL: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/29675/lc12654-p.pdf>
- Ducci, M. E. (2000). The dark side of Chile's housing policy. En J. Tulchin, & A. Garland, *Social development in Latin America: the politics of reform* (págs. 149-174). Boulder (CO): Lynne Rienner Publishers.

- Emol. (24 de octubre de 2012a). *Casas Copeva: Serviu deberá pagar casi \$ 3 millones a vecinos por daños en viviendas*. Obtenido de <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/10/24/566211/serviu-debera-pagar-casi-3-millones-por-danos-sufridos-por-las-casas-copeva.html>
- Emol. (9 de octubre de 2012b). *Piñera y Pérez Mackenna lanzan programa para recuperar y demoler condominios sociales*. Obtenido de <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/10/09/563865/pinera-y-perez-mackenna-lanzan-programa-para-recuperar-y-demoler-condominios-sociales.html>
- Hidalgo, R. (2004). *La vivienda social en Chile y la construcción del espacio urbano en el Santiago del siglo XX*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile y Centro de Investigaciones Barros Arana.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2012). "27 F": *Estudio sobre la Reconstrucción Post Terremoto desde una Perspectiva de Derechos Humanos*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/52/informe-reconstruccion-indh.pdf?sequence=1>
- Jara, A. (10 de junio de 2011). *Vecinos de villa de Puente Alto exigen erradicación por altos índices de gas en la zona*. Obtenido de <http://www.biobiochile.cl/2011/06/10/vecinos-de-villa-estaciones-ferroviarias-de-exigen-erradicacion-por-altos-indices-de-gas-en-la-zona.shtml>
- Jirón, P., & Cortés, A. (2004). *Análisis de la Política Habitacional Chilena y sus futuras orientaciones*. Santiago: Instituto de la Vivienda, Universidad de Chile.
- Loo, M. (2009). La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII, 341-426.
- Ministerio de Bienes Nacionales. (junio de 2011). *Chile: superficie territorio fiscal*. Recuperado el 12 de noviembre de 2012, de <http://www.bienesnacionales.cl/wp-content/uploads/2011/12/ChileSuperficie-Territorio-Fiscal-Jun-2011.pdf>
- Ministerio de Planificación. (2011). *Informe de Política Social 2011*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de Centro de Información: http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/ipsos/pdf/ipsos_2011.pdf
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (2004). *Chile. Un siglo de políticas en vivienda y barrio*. Santiago: Pehuén Editores.
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (diciembre de 2010a). *Modificaciones a la Política Habitacional*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de MINVU: http://www.minvu.cl/incjs/download.aspx?glb_cod_nodo=20070322110841&hdd_nom_archivo=2010_12_15%20-%20PPT%20Modificaciones%20Politica%20Habitacional%20-%20estat.pdf
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (diciembre de 2010b). *Preguntas y respuestas sobre la política habitacional*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de MINVU: http://www.minvu.cl/incjs/download.aspx?glb_cod_nodo=20070322110841&hdd_nom_archivo=2010_12_13%20-%20Preguntas%20y%20Respuestas%20sobre%20la%20Pol%C3%ADtica%20Habitacional.pdf
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (enero de 2011a). *Plan de Reconstrucción MINVU. Chile unido reconstruye mejor. Cuarta edición*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de MINVU: http://www.minvu.cl/incjs/download.aspx?glb_cod_nodo=2011122105648&hdd_nom_archivo=Plan%20de%20Reconstruccion%20MINVU.pdf
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (5 de diciembre de 2011b). *Cuenta pública 2011. Dime dónde vives y te diré quién eres*. Recuperado el 2 de noviembre de 2012, de MINVU: http://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=cuenta%20publica%20minvu%202011&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.minvu.cl%2Fincjs%2Fdownload.aspx%3Fglb_cod_nodo%3D20110816155520%26hdd_nom_archivo%3DCuentas%2520Publicas%2520MINVU%2520-%20
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (2012a). *Plan Integral de Rehabilitación Urbana Bajos de Mena 2012-2014*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de http://issuu.com/gobiernodechile/docs/plan_reconversi_n_urbana_bajos_de_mena
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (2012b). *Avance en la entrega de soluciones habitacionales. Programa de Reconstrucción en vivienda. Informe 30 de septiembre 2012*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de MINVU: http://www.minvu.cl/incjs/download.aspx?glb_cod_nodo=2011122104351&hdd_nom_archivo=Informe%20de%20Avance%20de%20Reconstruccion%20Septiembre'12.pdf

- Movimiento Nacional por la Reconstrucción Justa. (2011). *Informe para la Relatora Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Vivienda Adecuada. El terremoto-tsunami del 27 de febrero 2010 y los procesos de reconstrucción en Chile*. Santiago.
- ONU-Hábitat y Red Global de Herramientas del Suelo. (2008). *Derechos seguros al suelo para todos*. Recuperado el 2 de noviembre de 2012, de ONU-Hábitat: http://www.onuhabitat.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8&Itemid=70
- Rodríguez, A., & Sgranyes, A. (Edits.). (2005). *Los con techo. Un desafío para la política de vivienda social*. Recuperado el 2 de noviembre de 2012, de SUR: <http://www.sitiosur.cl/r.php?id=81>
- Rolnik, R. (3 de mayo de 2012). *Entrevista de Patricio López a Raquel Rolnik*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de Radio Universidad de Chile: <http://radio.uchile.cl/wp-content/uploads/2012/05/Sem%C3%A1foro-Web-03-05-012.mp3>
- Sabatini, F., Cáceres, G., & Cerda, J. (2001). Segregación residencial en las principales ciudades chilenas: Tendencias de las tres últimas décadas y posibles cursos de acción. *EURE: Revista Latinoamericana de Estudios Urbanos y Regionales*, 27(82), 21-42.
- Sepúlveda, R., Larenas, J., Prado, V., Prat, B., & Álvarez, J. (noviembre de 2009). Bicentenario: Oportunidad de repensar las políticas urbano-habitacionales en Chile. *INVI*, 24(67), 21-67.
- Zapata, I., Galleguillos, X., & Wehrhahn, R. (2009). *Espacio e imagen en la gestión de transformación urbana: Barrio Bajos de Mena, Santiago de Chile*. Recuperado el 17 de octubre de 2012, de http://upcommons.upc.edu/revistes/bitstream/2099/11927/1/04_PROCEEDINGS_M4_12_0029.pdf

