

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

**Marzo de 2014**

**ESPAÑOL / ENGLISH / FRANÇAIS**

## CONSTATAIONES GENERALES

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

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

<sup>2</sup> CASEN 2011.

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

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

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

### **Artículo 1: libre determinación**

7. El INDH en su Informe Anual 2010 formuló recomendaciones dirigidas a que se otorgue reconocimiento constitucional a los derechos de los pueblos indígenas y a avanzar en la efectiva implementación del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración sobre Derechos de Pueblos Indígenas de la ONU<sup>3</sup>, lo que hasta la fecha se encuentra aún pendiente.

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

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

---

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

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

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

11. El Estado, a través del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), ha comprado y entregado una significativa cantidad de tierras<sup>4</sup> a personas indígenas. Sin embargo, el presupuesto total asignado a este fondo para el año 2010-2011 disminuyó 15,8%<sup>5</sup>. Se trata de una situación que preocupa en la medida que los recursos que el Estado ha destinado a este fondo desde su creación en 1993 siguen siendo insuficientes para responder a las obligaciones estatales en materia de restitución de tierras y aguas<sup>6</sup>. Además las tierras adquiridas a través de este Fondo han tenido como resultado en muchas ocasiones la fragmentación de los territorios tradicionales mapuche y/o el reasentamiento de individuos o comunidades a tierras lejanas de sus territorios tradicionales<sup>7</sup>. Dado que la restitución de tierras, territorios y recursos naturales es una de las principales fuentes de conflicto –que se expresa en tomas y ocupaciones de predios e inmuebles por parte de personas indígenas que reivindican su titularidad- el INDH considera necesaria una legislación que establezca mecanismos más eficaces para avanzar en la restitución de tierras tradicionales indígenas, según entiende por ellas el derecho internacional de los derechos humanos. Esta legislación debe ser resultado de un proceso

---

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

<sup>5</sup> Oficio N° 641 de CONADI al INDH, 29 de septiembre de 2011.

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

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

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

12. El Estado chileno, en el marco de reivindicaciones sociales, culturales y políticas levantadas por integrantes del pueblo mapuche ha privilegiado desde el año 2005 invocar la ley antiterrorista por sobre otras respuestas menos lesivas en términos de derechos. Entre 2010 y 2011, 48 personas fueron sometidas al régimen procesal de esta ley, 32 de las cuales están relacionadas o son integrantes del pueblo mapuche. En el mes de octubre de 2010, luego de la huelga de hambre de 82 días que sostuvieron 34 comuneros mapuche acusados de delitos terroristas<sup>8</sup>, el Poder Ejecutivo se desistió de invocar esta ley en los juicios seguidos en contra de los comuneros. El Ministerio Público, en cambio, ha perseverado en invocar esta legislación o en utilizar sus ventajas procesales en la investigación. La aplicación preferente y selectiva de la legislación antiterrorista a indígenas representa una afectación a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, y constituye una infracción al principio de igualdad y no discriminación, lo que ha sido advertido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>9</sup>. En el mes de agosto de 2011, este órgano informó su decisión de presentar el caso de Segundo Aniceto Norín Catrimán y Otros Vs Chile ante la Corte IDH, ya que consideró que en las condenas impuestas por delitos terroristas a estas personas<sup>10</sup>, el Estado violó derechos humanos consagrados en la Convención Americana incurriendo por ello en responsabilidad internacional.

## **Artículo 2: medidas para la efectividad de los derechos**

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

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

---

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

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

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

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

### Artículo 3: igualdad de género

15. Como un avance del período destaca la entrada en vigencia de la ley N° 20.348 que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, sin que el sexo sea un factor de discriminación<sup>11</sup>. Sin embargo, a mediados de 2011, la Superintendencia de Pensiones informó que la brecha salarial se habría incrementado en un 17%<sup>12</sup>. Un estudio de la Dirección del Trabajo realizado a un año de adoptada la norma comprobó “un grado bajo de cumplimiento de las obligaciones que la ley establece para el empleador”, además de la escasa promoción y capacitación sobre su implementación, con lo cual “la ley es poco conocida y los sindicatos consultados no saben bien como hacer valer este derecho”<sup>13</sup>. Esta tendencia no ha variado en los últimos años<sup>14</sup>. El Estado está llamado a adoptar herramientas adicionales, no solo normativas, destinadas a crear una cultura de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo. Ello es particularmente relevante cuando la ley deposita en las trabajadoras la iniciativa de denuncia de prácticas discriminatorias, en un contexto en que de acuerdo a la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2011 desarrollada por el INDH, el 66.4% de la sociedad chilena percibe que si defiende sus derechos laborales puede perder el puesto de trabajo<sup>15</sup>.

16. El Estado informa de los programas en marcha para aumentar la participación laboral de las mujeres, con especial acento en aquellas de los quintiles de mayor pobreza donde se registran menores índices de vinculación y mayores grados de desocupación<sup>16</sup>. De hecho, la participación laboral de las mujeres se ha incrementado en los últimos años: en 2002 la tasa fue del 35,6% (INE) y 43% en 2009. SERNAM da cuenta de 47.8% al cierre de 2011 -aún 26 puntos bajo la participación masculina- e informa que el 63% de los 211.000 empleos creados ese año fueron ocupados por mujeres. Sin embargo, preocupa que se trate principalmente de trabajo precario e inestable como ha sido la tendencia durante la década<sup>17</sup>. Entidades especializadas advierten que 47% de estos

---

<sup>11</sup> Publicada en el Diario Oficial el 19 de junio de 2009.

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

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

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

<sup>15</sup> INDH. Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, 2011. Disponible en [www.indh.cl](http://www.indh.cl)

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

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

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

17. El Estado en su informe da cuenta de la aprobación de leyes e iniciativas de política pública como el Plan de Promoción y Calidad del Empleo Femenino, el Modelo Iguala y el código de buenas prácticas laborales sobre no discriminación<sup>21</sup>. Los avances que ha expuesto muestran que estas medidas, aunque necesarias, resultan insuficientes para modificar los patrones culturales que limitan la participación laboral de las mujeres y para superar la discriminación que las relega a trabajos precarios, desprotegidos y mal remunerados. Muchas normas quedan sin difusión y fiscalización suficiente para hacer efectivos los cambios, como en el caso de la ley de igualdad salarial.

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

19. Dada la fuerte incidencia del trabajo doméstico en la baja tasa de participación laboral de las mujeres, el Estado en su informe da cuenta de políticas públicas a efectos de hacer compatibles familia y trabajo<sup>22</sup>. Si bien en lo principal las políticas en esta materia han estado dirigidas exclusivamente hacia las mujeres, reforzando y reproduciendo con ello la marca cultural que

---

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

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

<sup>19</sup> Ibídem.

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

<sup>21</sup> Estos dos últimos referidos en el informe CEDAW.

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

delega en ellas la responsabilidad principal de la reproducción y el cuidado<sup>23</sup>, cabe señalar que se han introducido reformas destinadas a fomentar la corresponsabilidad<sup>24</sup>. Es muy corto el tiempo para evaluar su impacto; no obstante, la tendencia preliminar da cuenta de las resistencias culturales que enfrenta aún la sociedad chilena en estas materias<sup>25</sup>. A ello se suma que, en general la legislación que otorga beneficios a los padres en las labores de crianza y el cuidado se activa exclusivamente ante la ausencia de la madre<sup>26</sup>.

## Artículo 6: derecho al trabajo

20. Destaca la entrada en vigencia de la Ley N° 20.087 (2006) que crea la justicia laboral y, específicamente, el mecanismo de tutela que se aplica respecto de “las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores”<sup>27</sup>. El procedimiento incorpora figuras omitidas en otras normas: i) amplía la legitimidad activa para presentar la acción; ii) alivia la carga probatoria para quien haya sufrido la discriminación; iii) consagra la garantía de indemnidad, es decir, protege a quién presenta la acción de represalias en el ámbito laboral. En 2008, los tribunales laborales revisaron 86 causas; en 2010, el número había aumentado a 5.117<sup>28</sup>. En materia de tutela de derechos fundamentales se advierte una tendencia similar: 1.603 causas en 2010, y 1.367 en el primer semestre de 2011<sup>29</sup>.

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

---

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

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

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

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

<sup>27</sup> Artículo 485, introducido al Código del Trabajo por la ley 20.087.

<sup>28</sup> Estadísticas del poder judicial 2007-2010 por competencia. Disponible en: [http://www.poderjudicial.cl/modulos/Estadisticas/EST\\_Competicencia.php?opc\\_menu=6&opc\\_item=2](http://www.poderjudicial.cl/modulos/Estadisticas/EST_Competicencia.php?opc_menu=6&opc_item=2)

<sup>29</sup> Corte Suprema, Oficio N°0664 al INDH, 16 de septiembre de 2011.



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

22. En materia de no discriminación preocupa la disposición del Código del Trabajo (Art. 19) que exige a toda empresa con más de 25 trabajadores que al menos el 85% sea de nacionalidad chilena. Si bien el Código del Trabajo establece algunas excepciones<sup>32</sup>, estas se refieren a casos puntuales que no constituyen la regla general para quienes que llegan al país en busca de mejores oportunidades. El Comité de la Convención de los Trabajadores Migrantes recomendó al Estado aplicar esta disposición solo a los trabajadores migratorios con un permiso de trabajo válido por un período inferior a los cinco años y únicamente a ciertas categorías laborales, funciones, servicios o actividades, cuando sea necesario en interés del Estado parte, de conformidad con el artículo 52 de la Convención<sup>33</sup>.

#### **Artículo 7: condiciones laborales**

23. En materia de seguridad e higiene en el trabajo, las cifras muestran que ha existido una tendencia al aumento de los accidentes laborales –tanto en el lugar de trabajo, como de trayecto- y de la cantidad de días perdidos promedio<sup>34</sup>. Respecto de los primeros<sup>35</sup>, la mayor la cantidad de

---

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

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

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

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

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

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

accidentes se produce en pequeñas empresas de no más de 10 trabajadores, las que según la Dirección del Trabajo “son significativamente deficitarias en la aplicación de instrumentos de prevención de riesgos, situación que se agrava en las microempresas, de las cuales prácticamente el 40% declara no tener ningún instrumento de prevención de riesgos”<sup>36</sup>. Los días perdidos aumentaron de 11.8 en 2004 a 14.1 en 2008; el promedio más alto se produce en la minería registra un aumento de 13.5 días a 25.2 días para el mismo período<sup>37</sup>.

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

25. La Comisión Asesora Presidencial para la Seguridad en el Trabajo<sup>39</sup> en su informe de noviembre de 2010 concluyó que “se requiere, en consecuencia, una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo que ayude a orientar los esfuerzos destinados a la prevención de los accidentes y enfermedades del trabajo; que defina el marco de referencia para las acciones que en materia de seguridad y salud en el trabajo realicen las instituciones de gobierno, los administradores del seguro, las empresas y los trabajadores”<sup>40</sup>. Esta política debe ser capaz de cautelar la integridad física y psíquica de las personas en el trabajo y asegurar otros derechos involucrados como es el caso del derecho a la salud. Las recomendaciones de la Comisión se orientan a prevenir situaciones como las ocurridas en el rubro de los transportes donde se constató el uso de pañales por parte de un chofer del Transantiago<sup>41</sup>, y el encierro durante la noche de trabajadores de supermercados, incluso la noche del 27 de febrero de 2010 en que ocurrió el terremoto<sup>42</sup>.

#### **Artículo 8: derechos sindicales**

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

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

---

<sup>36</sup> Dirección del Trabajo. ENCLA 2008, pág. 181.

<sup>37</sup> *Ibídem*, pág. 179.

<sup>38</sup> *Ibídem*, pág. 190.

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

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

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

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

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

28. La tasa de sindicalización mantiene la tendencia a la baja, pasando de 15.1% en 1991 a 11.7% en 2010<sup>43</sup>. En 94.9% de las empresas no existe organización sindical; en aquellas que registran tener, casi un 25% tienen dos o más sindicatos<sup>44</sup>. Las tasas más altas de sindicalización se hallan en la minería (22.2%), suministros de agua, gas y electricidad (22.3%), enseñanza (23.8%) y servicios sociales y de salud (22.6%), mientras que los sectores con tasas más bajas son hotelería y restaurantes (0.8%), construcción (1.9%) y comercio al por mayor y menor (2.6%)<sup>45</sup>.

29. A la baja sindicalización se agregan las prácticas antisindicales que se advierten en las empresas a efectos de inhibir su creación o dificultar su normal desarrollo. Según información solicitada por el INDH, durante el 2010 la Dirección del Trabajo recibió 2.228 denuncias por este tipo de prácticas correspondientes a 954 empresas<sup>46</sup>. Las ramas con más baja sindicalización presentan las más altas tasas de denuncias.

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

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

---

<sup>43</sup> Dirección del Trabajo. Compendio de Series Estadísticas 1990-2010, pág. 10.

<sup>44</sup> Dirección del Trabajo. ENCLA 2008, pág. 133.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pág. 135.

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

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

<sup>48</sup> Fundación Sol (2001). Por una reforma laboral verdadera, pág. 14.

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

32. El derecho a huelga no está reconocido explícitamente en la Constitución. En efecto se trata de un derecho que de manera implícita se contiene en la carta fundamental al señalarse las situaciones en las que no procede la huelga. Por una parte, el Código del Trabajo (art. 381) permite que el empleador reemplace a los/las trabajadores/as en paro lo que resta poder a esta herramienta de presión. El INDH ha señalado que la huelga es una expresión colectiva cuya fuerza se centra justamente en la posibilidad de afectar la producción; si la empresa puede seguir funcionando a pesar de la huelga, las demandas pierden fuerza a la luz de una negociación (INDH, 2011). Por otra parte, el ejercicio de la huelga está penalizado para los/as funcionarios/as públicos/as (art. 254 del Código Penal). La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC) de la OIT<sup>50</sup> recomendó al Estado derogar esta disposición y sólo mantener una restricción respecto de los/as funcionarios/as públicos/as que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

### **Artículo 9: seguridad social**

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

Luego de dos décadas de implementación se pudo constatar que el sistema produjo serias brechas de inequidad<sup>52</sup>, además de sus límites en materia de rentabilidad y tasa final de sustitución de los ingresos. En términos generales esta reforma transformó la seguridad social, al menos en lo que al

---

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

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

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

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

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

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

36. La reforma ha logrado aumentar la cobertura de previsión en Chile<sup>53</sup>. Sin embargo, el sistema de capitalización individual mantiene y reproduce inequidades dado que –por su propia naturaleza- omite mecanismos de solidaridad intra e inter generacional. Estos mecanismos para ser tales necesariamente deben redistribuir sobre el pilar contributivo de manera de hacer efectivo el principio de solidaridad. No obstante, en el sistema actual, las deficiencias de solidaridad propias del esquema de capitalización individual son de cargo fiscal y administración estatal. Así, la función redistributiva y solidaria entre los géneros, por ejemplo, está colocada por fuera del régimen contributivo y queda relegada a la asistencia pública. La OIT ha señalado que el esquema chileno está organizado sin consideración a los principios de solidaridad, riesgos compartidos y financiamiento colectivo, que forman la esencia de la seguridad social<sup>54</sup>.

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

---

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

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

pobre de la población. Por otra parte, en su pilar contributivo, la reforma premia el ahorro y el esfuerzo personal, es decir, aquellos que coticen más gozarán de mejores pensiones. Una parte importante de los trabajadores y las trabajadoras del país no ha logrado cotizar con la constancia requerida por el nuevo sistema. Por ello, una fracción mayoritaria obtendrá pensiones significativamente más bajas que sus remuneraciones, y no es evidente que esta situación pueda ser subsanable a través de transferencias intrafamiliares o del apoyo subsidiario del Estado<sup>55</sup>.

38. Respecto de las inequidades de género, en Chile las mujeres pueden jubilar a los 60 años y los hombres a los 65. Considerando la esperanza de vida, los hombres viven cerca de 75 años, es decir, su fondo debe alcanzar para 10 años. Las mujeres, en cambio, viven en promedio algo más de 80 años, por lo cual su fondo de pensiones debe financiar algo más de 20 años. Al jubilar ambos a la respectiva edad legal y con el mismo fondo acumulado, las pensiones de ellas serán casi la mitad de las de ellos. A esta inequidad se suman las lagunas previsionales de las mujeres y las menores remuneraciones por igual trabajo. Se ha buscado superar esta enorme brecha previsional a través del bono por hijo/as y la separación por género de la licitación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia<sup>56</sup>; sin embargo, en 2010 el excedente solo alcanzó al 0,2% lo que tiene un impacto muy reducido en el incremento de las pensiones de las mujeres. La Comisión de Usuarios en su informe 2011 consideró que, transcurrido hasta ahora un tiempo prudente desde su implementación, resulta conveniente analizar la suficiencia de estas medidas para superar o disminuir la inequidad de género en el sistema previsional.

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

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

---

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

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

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

41. La legislación solo contempla tres beneficios que son justiciables dentro de la reforma previsional: el bono por hijo y el subsidio por contratación de jóvenes<sup>57</sup>. La protección de otros beneficios consagrados en el sistema previsional se circunscribe a mecanismos administrativos, ya sea establecidos en la normativa general o los que específicamente establezcan los organismos de supervigilancia que tienen, al mismo tiempo, roles normativos y fiscalizadores no solo de los procedimientos de asignación de beneficios, sino de la determinación de los mismos los beneficios que se entregan.

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

## **Artículo 11: nivel de vida adecuado**

### **Vivienda**

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

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

---

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

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

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

46. La experiencia de la reconstrucción tras el terremoto y tsunami de 2010 revela cómo al momento de implementar políticas públicas en vivienda, la falta de intervención activa del gobierno y poca regulación del sector privado puede aumentar la segregación social ya existente y fomenta la especulación inmobiliaria<sup>58</sup>. Según el Informe del Movimiento Nacional para la Reconstrucción Justa, la oferta del mercado inmobiliario que definió el tipo y la forma de gestión de los subsidios obliga a las familias a abandonar los barrios en los que han vivido desde hace décadas<sup>59</sup>, “puesto que las inmobiliarias no tienen propuestas para ellas en esos barrios, debido al alto precio del suelo, junto con el ulterior interés (...) de realizar proyectos inmobiliarios para otros sectores que puedan pagar esos costos. El futuro para estas familias (...) es abandonar los barrios y trasladarse a la periferia de la ciudad, en espacios segregados”<sup>60</sup>. Esta realidad impacta a cerca del 50% de las familias afectadas por el terremoto y el tsunami.

---

<sup>58</sup> 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.

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

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 17.



47. Los allegados<sup>61</sup> viven en condiciones de inhabilitabilidad y se enfrentan a serios obstáculos para encontrar una vivienda cercana a sus redes o a su empleo, principalmente por las dificultades de acceso a suelo urbano. Según un estudio elaborado por Un Techo para Chile en el 2009, más de un tercio de los hogares en Chile presentan alguna forma de allegamiento, lo cual representaba más del 60% del déficit habitacional del país<sup>62</sup>. En el contexto de la reconstrucción, las personas allegadas no han sido priorizadas en la entrega de subsidios<sup>63</sup>.

48. Las dificultades expresadas en la política de vivienda, y en el proceso de reconstrucción en particular, han tenido un impacto severo en las mujeres que a la pérdida de vivienda deben agregar la merma de infraestructura educativa, salas cunas y jardines infantiles, y de la infraestructura hospitalaria<sup>64</sup>. Las mujeres han tomado un papel importante de liderazgo y participación en la organización de sus comunidades tras el desastre pero sus esfuerzos se enfrentan constantemente a “resistencia social y cultural tal como la oposición de los líderes tradicionales y la invalidación de parte a las autoridades”<sup>65</sup>. A esta realidad se suma el aumento de las denuncias por violencia intrafamiliar que se ha visto después del terremoto<sup>66</sup>, así como, y la presencia de procedimientos que regulan la entrega de subsidios habitacionales que fomentan el regreso de las mujeres con sus agresores<sup>67</sup>.

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

## **Medio ambiente**

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

---

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

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

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

<sup>64</sup>Ibídem.

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

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

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

preocupación de la ciudadanía respecto de proyectos de inversión o intervenciones en el medio ambiente que resultan perjudiciales para el desarrollo de la vida y que afectan la salud de la población. El país cuenta con legislación medio ambiental específica desde 1994, año en que se adoptó la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. La norma fue objeto de una importante reforma en 2010, con la promulgación de la Ley N° 20.417 que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Con base en estas disposiciones junto con la Ley sobre transparencia y acceso a la información pública, el INDH ha revisado el cumplimiento del derecho reconocido desde los estándares que establece el derecho internacional de los derechos humanos: derecho de acceso a la información pública, derecho a la participación pública en la toma de decisiones ambientales, y derecho de acceso a la justicia en temas ambientales<sup>68</sup>.

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

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

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

---

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

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

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

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

55. La penalización del aborto en todas sus formas no se ha modificado en la legislación. La prohibición, sin embargo, no ha impedido su práctica: se estiman entre 120.000 y los 150.000 los abortos inducidos por año<sup>70</sup>. Según la OMS existen hoy métodos más seguros para interrumpir una gestación –misotrol o misoprostol- lo que disminuye el número de mujeres que llega a los hospitales y las muertes por aborto. Sin embargo, la clandestinidad de la práctica sigue afectando la salud y la vida de las mujeres: el número de egresos hospitalarios por aborto fue de 34.968 en el año 2002 y de 33.777 en 2009; los registros no permiten establecer con certeza cuántos de estos egresos corresponden a abortos inducidos. La tasa de mortalidad por su causa<sup>71</sup> ha bajado de 5,2 a 2,4 por cien mil nacidos vivos entre los años 2000 y para 2010. La otra cara de la penalización del aborto está dada en las mujeres que terminan presas por su causa: de acuerdo con información del Ministerio Público, entre 2005 y 2011, la justicia ha condenado a al menos 96 mujeres de las cuales el 60% tiene entre 18 y 29 años<sup>72</sup>.

56. En el parlamento se han presentado varios proyectos de ley que proponen reformas a la actual legislación para considerar la regulación del aborto en casos de riesgo para la vida y salud de la mujer, por razones de malformación grave incompatible con la vida y por violación<sup>73</sup>; en abril de

---

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

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

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

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

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

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

57. Avances del período son: i) la promulgación de la Ley N° 20.418 (febrero 2010) que Fija Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la Fertilidad, que zanja un largo debate sobre la anticoncepción de emergencia y respecto de la edad límite de acceso autónomo de las adolescentes a la píldora<sup>74</sup>; ii) la reforma al código sanitario que faculta a las matronas a indicar, usar y prescribir métodos anticonceptivos incluyendo la anticoncepción de emergencia<sup>75</sup>; y, el Ordinario emitido por la Subsecretaría de Salud Pública que reitera el derecho de las personas a la regulación de la fertilidad y a la anticoncepción de emergencia<sup>76</sup>.

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

---

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

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

<sup>75</sup> Boletín 7245-11.

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

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

59. Otro obstáculo a las decisiones en salud sexual y reproductiva está dado por la falta de anticonceptivos, particularmente de anticoncepción de emergencia, en los consultorios y hospitales públicos. Durante el año 2010 se produjo desabastecimiento de la PAE lo que se reflejó en una disminución del 42% de las píldoras otorgada<sup>78</sup>; para el 2011, el Ministerio de Salud reportó la superación del problema. Sólo 35 comunas en el país mostraron déficit en la distribución de la PAE<sup>79</sup>. Respecto de otros métodos anticonceptivos, la información disponible muestra que la cobertura de mujeres en edad fértil que se atienden en la red pública no alcanza el 35%.

60. En materia de embarazo adolescente, no se cumplió el objetivo sanitario para el período 2000-2010 y se comprueba una tasa de fecundidad de 54,3 por mil mujeres adolescentes entre 15 y 19 años, y de 1,61 para aquellas entre 10 y 14 años<sup>80</sup>. Estos embarazos se producen principalmente en jóvenes de menor nivel socio económico con lo cual se reproducen inequidades sociales que impactan las oportunidades de vida de esta población<sup>81</sup>. Un estudio realizado por el Ministerio de Salud revela que existen obstáculos para el acceso a los servicios de salud para la prevención del embarazo adolescente, entre los cuales destacan barreras burocráticas para la atención en salud (solicitud de información sobre previsión, por ejemplo), falta de confidencialidad en la atención, poco tiempo destinado a las consultas de adolescentes, y desconfianza y vergüenza si la atención es brindada por una persona del sexo opuesto al de la o el consultante<sup>82</sup>.

61. Como indica el INDH en su Informe Anual 2011, en materia de educación sexual, las visiones contrapuestas sobre cómo educar en este campo han hecho que la política educativa sea general, dejando la responsabilidad primaria en la familia, y dando “plena autonomía de los establecimientos para elaborar planes y programas propios de acuerdo a sus requerimientos y opciones de las comunidades educativas”. El Estado tiene roles indelegables de promoción y regulación que no puede transferir aludiendo a la libertad de enseñanza. En los siete programas que puso a disposición el Ministerio de Educación en acuerdo con SERNAM durante el año 2011, se constata que al menos dos de ellos no se ajustan a los estándares de derechos humanos, ya que limitan sus contenidos de salud reproductiva a respuestas únicas de carácter heteronormativas - reafirman una única forma de familia basada en relaciones heterosexuales- lo que puede avalar situaciones de discriminación respecto a personas de preferencia sexual o identidad de género diversas<sup>83</sup>. Esta situación es preocupante, más aún si se considera que los programas no son gratuitos y que las escuelas deben concursar a fondos que cubren parcialmente sus costos.

---

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

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

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

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

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

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

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

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

64. La reforma a la ley de ISAPRES<sup>86</sup> en 2005 autorizó a las instituciones de salud previsual a modificar unilateralmente los precios de los planes de salud de acuerdo, principalmente, a

---

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

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

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

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

criterios de edad y sexo de sus afiliados/as. Esta disposición ha producido un considerable aumento del número de recursos de protección presentados a causa del alza de los planes de salud, a lo que se agrega los requerimientos de inaplicabilidad del artículo en cuestión ante el Tribunal Constitucional. El órgano dictó entre 2008 y 2009 tres sentencias favorables al requerimiento interpuesto<sup>87</sup> y, en agosto de 2010, declaró inconstitucionales las normas que permiten la discriminación en las primas de los seguros en razón de la edad o el sexo por parte de las ISAPRES<sup>88</sup>. En su sentencia, el Tribunal reconoce la existencia y plena vigencia del derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, disponiendo que “los principales derechos sociales que la Constitución asegura a todas las personas son configurados a partir de la posibilidad de acceder a una determinada prestación. Así sucede con el derecho a la protección de la salud, en que se debe proteger ‘el libre e igualitario acceso a las acciones’ (artículo 19, N° 9°); lo mismo sucede con el derecho a la seguridad social, en que la acción del Estado debe estar dirigida ‘a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones’ (artículo 19, N° 18°)”<sup>89</sup>. Por ello “las prestaciones que envuelven los derechos en cuestión han de ser igualitarias y suficientes, sea que se otorguen por el Estado o por agentes privados. Las expresiones que en tal sentido emplea el texto constitucional son: ‘libre e igualitario acceso’ (artículo 19, N° 9°) y ‘prestaciones básicas uniformes’ (artículo 19, N° 18°)”<sup>90</sup>.

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

66. Los medicamentos representan el 57% del gasto de bolsillo en salud de las personas del primer quintil, porcentaje que baja a 39% en el quinto quintil<sup>91</sup>. Es uno de los indicadores que mejor expresa la inequidad en el ejercicio del derecho a la salud. El Estado ha adoptado medidas para revertir este desequilibrio entre las que destaca la incorporación de paquetes farmacéuticos en las garantías AUGE. Sin embargo, la implementación de esta garantía aún presencia deficiencias: para el año 2011, la fiscalización hecha por la superintendencia de salud en 293 establecimientos muestra que 42,7% de estos no contaba con stock para uno o más medicamentos y/o insumos para problemas de salud GES tratados en APS<sup>92</sup>.

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

---

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

<sup>88</sup> Sentencia Rol 1710, 6 de agosto de 2010.

<sup>89</sup> *Ibídem*, considerando centésimo decimocuarto.

<sup>90</sup> *Ibídem*.

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

<sup>92</sup> Superintendencia de salud. Informe de fiscalización medicamentos garantizados en el sector público 2011. Disponible en: [http://www.supersalud.gob.cl/portal/articles-7399\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/portal/articles-7399_recurso_1.pdf)

parlamento. En particular, el proyecto de Ley Nacional de Fármacos establece la prescripción obligatoria por el nombre genérico y la dispensación por dosis unitarias, la calidad y bioequivalencia de los medicamentos, otorga condición de establecimiento de salud a las farmacias y de profesionales de la salud a los farmacéuticos, promueve el uso racional de medicamentos y sanciona los incentivos perversos y la integración vertical<sup>93</sup>.

68. La introducción de medicamentos genéricos al mercado enfrenta dificultades que se reflejan en el bajo porcentaje de avance de la bioequivalencia en el país. Por un lado, en 2010, solo el 35.3% de los laboratorios cumplía con la certificación de las normas de manufactura de calidad de los fármacos (GMP<sup>94</sup>). 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<sup>95</sup>.

### **Artículo 13: educación**

69. El actual sistema educativo de provisión mixta ha logrado avances significativos en la cobertura educacional. La educación básica alcanza a 93,2% de la población, y la educación media se extiende al 94,7% (CASEN 2009). La cobertura en educación preescolar y superior aumentó en más del doble en los últimos 20 años, y los niveles de transición I y II de la educación parvularia alcanza rangos similares a los de la educación básica. Sin embargo, esta cobertura se ve al mismo tiempo afectada por normativas, mecanismos y prácticas discriminatorias en el sistema educativo que generan desigualdades en la calidad de los procesos de enseñanza/aprendizaje y en las posibilidades de continuar estudios hacia niveles superiores. En Chile, algunos de estos problemas han ido adquiriendo mayor visibilidad en el debate público a propósito de las demandas del movimiento estudiantil, en tanto otros temas están menos presentes en el debate, lo que dificulta que el Estado y la sociedad los perciban como desafíos pendientes<sup>96</sup>.

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

---

<sup>93</sup> Boletín 6.523-11, refunde los boletines, 6.037-11, 6.331-11 y 6.858-11.

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

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

<sup>96</sup> INDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos 2011.



de oportunidades sino más bien, genera discriminación socioeconómica<sup>97</sup>. Las demandas estudiantiles cuentan con adhesión ciudadana: el 39% de la población estima que el derecho a educación no está protegido en Chile y el 77% considera que la mala calidad de la educación es el principal factor de la desigualdad<sup>98</sup>. Además, el 80% desapruueba el lucro en la educación<sup>99</sup>.

71. El derecho a la educación implica, a lo menos, tres dimensiones que dan cuenta de un derecho de prestación (acceso al proceso de educación y aprendizaje) y dos libertades que se encuentran enlazados (libertad de elección de la educación y libertad de enseñanza). Las obligaciones específicas que se generan para su protección, los estándares orientadores para ello, así como para garantizar su ejercicio han ido precisándose en la última década y han sido recogidos de manera importante en la normativa nacional, muy en consonancia con lo que establecen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. No obstante, el derecho a educación no está incorporado en el catálogo contenido en el art. 20 de la Constitución que establece los derechos amparados por el recurso de protección. En agosto de 2011 ingresó al Congreso una moción parlamentaria<sup>100</sup> que busca modificar esta debilidad en la tutela del derecho a educación, pero carece de urgencia en su tramitación.

72. Persisten en los marcos normativos regulaciones que vulneran el derecho a educación en sus principios de universalidad en la educación básica y de acceso generalizado en la media, principalmente determinado por los sistemas de cobro y selección que restringen el acceso en función de aptitudes o de características socioculturales de los/as estudiantes y/o de sus familias. La propia Ley General de Educación (art. 12) regula la selección de estudiantes en la educación básica y media, sin embargo, no prohíbe todas las categorías sospechosas de discriminación<sup>101</sup>. Por otro lado, la normativa que fija el sistema de financiamiento de establecimientos preescolares y escolares que reciben subvención del Estado contraviene lo dispuesto constitucionalmente respecto a la obligación de gratuidad en la educación en estos niveles. En la educación superior no se reportan avances en la instalación progresiva de gratuidad, tal como indican los estándares internacionales. Por el contrario, se ha implementado un sistema de financiamiento compartido en la educación escolar<sup>102</sup>, y sistemas crediticios como mecanismo de acceso financiero a la educación superior. Esto refleja una regresión en materia de derecho a la educación, lo que es

---

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

<sup>98</sup> INDH, Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, marzo 2011.

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

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

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

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

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

73. El Estado ha adoptado medidas para mitigar la desigualdad generada por el sistema, regulando dimensiones de los cobros directos de la educación y subsidiando gastos indirectos para los/as estudiantes de familias de bajos ingresos que aún resultan insuficientes para contrarrestar los efectos discriminatorios en acceso y calidad de la educación. La Ley de Subvenciones<sup>103</sup> fija los montos máximos de cobro por concepto de matrícula y escolaridad en los establecimientos con financiamiento estatal y establece como no obligatorios otros pagos asociados, como cuotas de centros de padres<sup>104</sup>. Adicionalmente, a través de la Ley de Subvención Escolar Preferencial<sup>105</sup> se establece un trato diferenciado destinado a mejorar los procesos educativos de los y las estudiantes de mayor vulnerabilidad, propiciando su integración en establecimientos particulares subvencionados, mediante el incentivo de un mayor valor de la subvención, a condición de que no operen procesos de selección ni cobros derivados del financiamiento compartido para estos estudiantes, beneficio que se extendió recientemente a la los dos últimos años de la educación preescolar y a la educación media<sup>106</sup>. Pese a estas medidas, las escuelas mantienen un alto nivel de segregación socioeconómica y la prohibición de cobros directos a las familias no siempre se cumple, lo que se constata en las más de 1.400 denuncias recibidas por el Ministerio de Educación en el 2010 y las más de 1.100 registradas en el primer semestre 2011 de estudiantes de educación pre-escolar, básica y media<sup>107</sup>.

74. El acceso a la educación superior es más limitada que la que presenta la educación escolar, dado que el 85,4% de su financiamiento proviene de fuentes privadas<sup>108</sup>. Si bien la matrícula en este nivel se ha incrementado significativamente, llegando a involucrar al 40% de la población entre 18 años y 24 años<sup>109</sup>, sigue habiendo un acceso claramente diferenciado según el ingreso de los hogares, y por los efectos acumulativos de un acceso a educación de diferente calidad generado por esta misma variable. Las coberturas de las becas y créditos, pero también los costos de las carreras, distan del estándar internacional que establece el acceso para todos quienes tengan capacidad. El 57% de los y las estudiantes de educación superior que proviene de los hogares de menores ingresos (quintiles I y II), carecen de todo tipo de apoyos estatales para la realización de sus estudios afectando más a quienes cursan carreras técnico-profesionales. Esta modalidad de la educación superior cuenta con escasas instituciones acreditadas, por lo que sus alumnos no pueden acceder a los mecanismos de financiamiento estatal. Adicionalmente, el segmento estudiantil que se integra a ella tampoco logra los niveles de rendimiento exigidos para

---

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

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

<sup>105</sup> Ley 20.248, de 1 de febrero de 2008.

<sup>106</sup> Ley 20.550 del 26 de octubre de 2011, que modifica la ley 20248.

<sup>107</sup> Oficina de Atención Ciudadana del Ministerio de Educación.

<sup>108</sup> OCDE, Miradas sobre la educación 2011: los indicadores de la OCDE, pág. 250

<sup>109</sup> Casen 2009.

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

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

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

77. En el 2010 hubo 4.806 casos de embarazo adolescente y 7.803 madres adolescentes registradas por el departamento de salud del estudiante de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), y 65 denuncias ante el Ministerio de Educación por el no resguardo del derecho a educación en estudiantes embarazadas o madres. Esto evidencia que, pese a su prohibición expresa desde el año 2000<sup>110</sup>, hay escasa capacidad para fiscalizar y contener prácticas de discriminación, las que no logran ser eliminadas solo por la vía legal. Esta preocupación ha sido expresada con anterioridad por el Comité de CEDAW y por el de los Derechos de los Niños<sup>111</sup>, sin que se evidencien avances significativos en la adopción de medidas para hacer efectiva la continuidad de estudios de estas adolescentes.

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

---

<sup>110</sup> Ley N° 19.699, del 5 de agosto de 2000.

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

agresión y violencia en los espacios escolares -en un 12% en las agresiones físicas y en más del 22% en las psicológicas-, preocupa que haya incrementado la violencia grave y constitutiva de delito, como las agresiones sexuales y con armas, pasando de un 1% y un 2,2% a 3% y 4,3% respectivamente; datos que son reafirmados por el Estudio de *bullying* desarrollado por la Corporación Opción en el 2010<sup>112</sup>.

---

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

## GENERAL FINDINGS

1. During the period 2004-2010, covering the State's report on the implementation of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the country introduced reforms to its health system (2005) and pension system (2008) and passed new legislation concerning the environment (2010) and access to public information (2008). Furthermore, the State sought to overcome institutional weaknesses in conjunction with regulatory and auditory deficiencies, among others, which have affected the exercise of rights in the applicable spheres. Additional aspects worthy of note include the ratification of ILO Convention 169 (September 2008) and the Constitutional Court's declaration on the self-executing nature of the duty to conduct consultation, as enshrined in the treaty (2009).

2. Given the relatively short amount of time since the adoption of the aforementioned reforms and new legislation, it is not possible to conduct an in-depth evaluation of their impact upon economic, social and cultural rights (ESCR), or the eventual gap reductions in the exercise thereof. However, it is possible to identify positive trends which require strengthening, as well as negative effects or omissions that must be rectified by the State.

3. The economic and political stability that has characterized the country in the last few years, as well as the development of State policies in areas relevant to economic, social and cultural rights have had noticeable impacts. For example, they have led to reductions in extreme poverty, a broader coverage of health care and education, and the establishment of a social policy aimed at low income sectors of society. Information gathered from the CASEN survey shows a decrease in poverty and extreme poverty<sup>1</sup>, a trend which is confirmed by its 2011 results. A public debate has recently begun about the need to adjust the parameters used to measure these indices (which is based on a basic family basket of goods valued at 1989 prices). Such adjustments would respond more adequately to the current reality in Chile in terms of income per capita projections, as well as changes to the composition and forms of essential consumer goods.

---

<sup>1</sup> The National Socio-economic Characterization Survey (CASEN by its Spanish acronym) has been conducted by the Ministry of Social Development since 1985 on a bi-annual or tri-annual basis. According to its results, poverty in Chile affected 20.2% of the population in 2000; by 2009 this percentage had dropped to 15.1%. Extreme poverty during the same period fell from 5.6% to 3.7%. In 2011, these figures were 14.4% and 2.8% respectively.

4. Without prejudice to the generality of the foregoing, there remains a serious problem of inequality in terms of income distribution in Chile. The richest quintile reports income at 35 times the level of the poorest quintile<sup>2</sup>, a point repeatedly noted by the OECD (in its 2011 Report) and documented in the UNDP Human Development Report (2010). This is one of the biggest challenges facing the Chilean State in terms of economic, social and cultural rights.

5. An equally significant challenge relates to inequality in exercising ESCR. The weakness of the State in guaranteeing basic services of decent quality, as well as in the regulation and control of certain economic sectors, has led to situations of deep social injustice and rights violations, provoking citizenry complaints in the process. This has been manifested by the forceful social demonstrations witnessed in Chile over the last few years, in which demonstrators have been calling for the right to education, the protection of the environment and the right to live in a healthy environment. Protests have also been staged at the local level against the inequality of action in securing inhabitants' employment and health needs and access to resources: conditions which would help to ensure an improved quality of life for the people living in the areas and territories affected. In addition to these are the demands made by the victims of the February 2010 earthquake and tsunami, in response to the slow implementation of reconstruction programmes, particularly in terms of housing.

6. The Chilean constitution is weak in terms of its catalogue of recognized and protected ESCR. This is due to its exclusion of some of the rights established by the Covenant (for example, the right to housing) and its reduction of them to certain areas or dimensions (for example, the right to social security is understood simply as access to basic uniform benefits, whether provided by public or private institutions), as well as the rights not being subject to guarantees of constitutional protection. Without prejudice, the courts, through actions of protection, have guaranteed and protected economic and social rights in an indirect way by invoking the right to life and other civil and political rights. The INDH's 2011 Annual Report signalled to the State that the fulfilment of ESCR requires legislative and public policy changes that exceed the programmatic declarations made up to now. Its fulfilment also requires the full assumption of their condition of actionable and enforceable rights, as established by the standards contained within the Covenant.

#### **Article 1: self-determination**

7. The INDH's 2010 Annual Report presented recommendations regarding the constitutional recognition of the rights of indigenous peoples. It also made recommendations on taking steps to ensure the effective implementation of ILO Convention 169 and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples<sup>3</sup>. To date, these actions remain pending.

8. The State has made efforts to design and implement policies for reducing inequality gaps and discrimination affecting indigenous peoples. However, the institutional non-recognition of the State's multicultural character has impeded the full exercise and enjoyment of the individual and collective rights held. This has contributed to the continuation of strained relations with the State.

---

<sup>2</sup> CASEN 2011.

<sup>3</sup> INDH. 2010 Annual Report. Human Rights Situation in Chile, p. 165.

9. The duty to conduct consultation constitutes a central part of Convention 169. The INDH values the decision to focus efforts on defining, firstly, the consultation mechanism to be used, before then proceeding to consultations on other subjects relevant to the indigenous peoples of Chile. The absence of the aforementioned mechanism does not exonerate the State from its duty to conduct prior consultation on administrative or legal measures that are likely to directly impact upon indigenous peoples.

10. Since Convention 169 entered into force in Chile in December 2009, and up to July 2011, the domestic courts passed 45 sentences relating to cases of constitutional guarantees in which violations of the treaty were alleged. These included: the violation of the right to consultation and participation (22 verdicts), mainly related to the approval of environmental resolutions in favour of investment projects taking place on indigenous lands and territories; rights violated in demarcations, boundaries, deeds ownership and encumbrances imposed on lands and territories (14); and others relating to cultural rights and situations of racial discrimination. As of 2012, the courts, in a progressive manner, have begun incorporating the requirements of Convention 169 into their jurisprudence. This has resulted in, among other issues, a marked difference in terms of consultation with other processes of citizen participation and, as a consequence, the suspension of certain investment projects that have failed to comply with the relevant standards.

11. The State, by means of the National Indigenous Development Corporation (CONADI), has purchased and handed over a significant amount of land<sup>4</sup> to indigenous peoples. However, the total budget assigned for this fund for 2010-2011 decreased by 15.8%<sup>5</sup>. This is a preoccupying situation, as State resources directed to this fund since its creation in 1993 remain insufficient in responding to State obligations regarding the restitution of land and water<sup>6</sup>. Furthermore, the lands acquired by means of this Fund have frequently led to the fragmentation of traditional Mapuche territory and/or the resettlement of individuals or communities to areas located far away from their traditional territories<sup>7</sup>. The restitution of land, territory and natural resources is one of the main sources of conflict (which is often manifested by indigenous peoples seizing and occupying land and property to which they claim ownership). As such, the INDH deems as necessary legislation to establish more effective mechanisms for dealing with the restitution of

---

<sup>4</sup> Report by the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples, James Araya. The situation of indigenous peoples in Chile: "The Special Rapporteur notes that the Chilean Government has purchased and handed over a significant amount of land totalling more than 140,000 hectares, which in addition to the legalized government land already in the possession of indigenous peoples, now totals approximately 657,520 hectares, according to official information". A/HRC/12/34/Add.6., October 5 2009, par. 24.

<sup>5</sup> CONADI Notification No. 641 to the INDH, September 29 2011.

<sup>6</sup> Likewise, the Special Rapporteur James Araya reported that resources assigned to the Indigenous Land and Water Fund until 2006 accounted for 0.31% of the national budget. This is insufficient in terms of State compliance with its obligations in this area. A/HRC/12/34/Add.6., *op. cit.*, par. 31.

<sup>7</sup> For example, the Special Rapporteur James Araya noted in the same report: "The Special Rapporteur expresses his concern about information received from various sources that the policy of land purchases has on many occasions resulted in the fragmentation of the traditional territories of Mapuche communities and that the Land Fund has been redirected towards a practice of resettling individuals and communities to lands located far away from their traditional territories". *Ibid*, par. 27.

traditional indigenous lands, in line with international human rights standards. This legislation must be devised through a process which ensures the consultation of indigenous peoples. The INDH has also recommended avoiding the indiscriminate use of criminal procedures (charges and lawsuits of usurpation) as the answer to demands of restitution of the disputed lands. Within this context, and prior to any criminal proceedings taking place, the existence of land claims that may alter the criminal classification of the facts should be confirmed.

12. The Chilean State, in the framework of social, cultural and political claims brought by members of the Mapuche community, has since 2005 invoked anti-terrorism legislation in preference to other less detrimental measures, in terms of their rights impact. Between 2010 and 2011, 48 people were tried under this legislation, 32 of whom are related to or members of the Mapuche community. In October 2010, following an 82 day hunger strike by 34 Mapuche community members accused of terrorist crimes<sup>8</sup>, the Executive branch dropped all charges against the individuals involved, which had been invoked under the Anti-terrorism Act. The Public Prosecutor's Office, on the other hand, has continued to invoke this legislation and still uses its procedural advantages as part of its investigations. The pre-emptive and selective application of anti-terrorism legislation against indigenous peoples represents a violation of the rights to access justice and due process, and constitutes a violation of the principle of equality and non-discrimination. Comments against such actions have been forthcoming from the Inter-American Commission on Human Rights<sup>9</sup>. In August 2011, this international body announced its decision to present the case of Segundo Aniceto Norín Catrimán and Others vs. Chile before the Inter-American Court of Human Rights. This decision was based on how, by handing down sentences of terrorist offenses against these individuals<sup>10</sup>, the State had violated human rights enshrined within the American Convention and thereby incurred international responsibility.

## **Article 2: measures for ensuring the realization of rights**

13. Noteworthy during this period was the ratification of the following instruments: ILO Convention 169 (2008), the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2008) and the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (2005).

14. Without prejudice, the State has still not ratified other international instruments protecting economic, social and cultural rights, including: ILO Conventions 81 (Labour Inspection, although there is a Labour Directorate and work inspections in Chile); 102 (Social Security); 117 (Social Policy); 118 (Equality of Treatment); 176 (Safety and Health in Mines, although domestic mining

---

<sup>8</sup> This episode was brought to an end on October 1 2010 after an agreement was reached between the Government and the Mapuche community members participating in the hunger strike in the prisons of Concepcion, Lebu, Valdivia and Angol. The agreement consisted of the Government withdrawing the terrorist charges it had filed against the accused.

<sup>9</sup> IACHR. Report No. 176/10. Cases 12.576, 12.611 and 12.612. Segundo Aniceto Norín Catrimán and Others vs. Chile. OEA/Ser.L/V/II.140. November 5 2010.

<sup>10</sup> Relating to the sentences handed down to Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles and Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, in 2003 and 2004.



regulations do exist); 189 (Domestic Workers); plus the optional protocol of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; and the additional protocol on the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights (Protocol of San Salvador).

### **Article 3: gender equality**

15. Progress made during this period can be exemplified by the entering into force of Law No. 20.348 safeguarding the right to equal pay and prohibiting discrimination on the grounds of sex<sup>11</sup>. However, in mid-2012, the Superintendency of Pensions reported that the pay gap had grown by 17%<sup>12</sup>. Research conducted by the Labour Directorate a year after the legislation was passed noted “a low degree of compliance with the obligations established by the law for the employer”, as well as limited promotion and training in relation to its implementation. As such, “the law is little known and the trade unions consulted do not understand how to enforce this right”<sup>13</sup>. This trend has not changed over the last few years<sup>14</sup>. The State is obliged to adopt additional tools, and not just normative ones, to create a culture of equality between men and women in the workplace. This is particularly relevant when the law places the responsibility of denouncing discriminatory practices in the hands of workers. For example, and within the context of findings from the National Human Rights Survey of 2011 conducted by the INDH, a total of 66.4% of Chilean society believes that if a worker were to stand up for their labour rights, they would most likely lose their job<sup>15</sup>.

16. The State reports on the ongoing programmes to increase the labour-force participation of women, with special emphasis on those mechanisms aimed at the poorest quintiles, in which the lowest indices of work ties and the highest rates of unemployment are recorded<sup>16</sup>. In fact, female labour-force participation has grown over the last few years: in 2002 its rate was 35.6% (INE) and 43% in 2009. SERNAM (the National Women’s Service) measures it at 47.8% at the end of 2011 (still 26 points below the male participation rate) and reports that 63% of the 211,000 jobs created in that year were filled by women. However, the preoccupation is that these mainly relate to

---

<sup>11</sup> Published in the Official Gazette on June 19 2009.

<sup>12</sup> Emol.cl. Figures from the Superintendency of Pensions: The pay gap between men and women grows and reaches 17%, September 3 2011. On average, women earn less than men. The gap increases with age, reaching 31.9 percentage points over the 13 years of study (Social Policy Report. MIDEPLAN 2011).

<sup>13</sup> Labour Directorate (2011). The right to earn the same. Law No. 20.348, equal pay for men and women. *Temas laborales* (Labour issues) No. 27.

<sup>14</sup> As shown by the World Economic Forum in 2013, in addition to research compiled by the Universidad de Chile and *ComunidadMujer*, among others. See: <http://www.lasegunda.com/Noticias/Economia/2013/07/866023/aumenta-brecha-salarial-entre-generos-mujeres-ganan-191-mil-menos-que-los-hombres>

<sup>15</sup> INDH. First National Human Rights Survey, 2011. Available at [www.indh.cl](http://www.indh.cl)

<sup>16</sup> By looking at breakdowns based on quintiles, the labour-force participation of women from the poorest sections of society is substantially lower than in the higher income sections: the rate is 25.5% for the first and 58.7% for the fifth. Regarding unemployment, inequality follows the same trend: 32.6% for the first quintile and 5.6% for the fifth (CASEN 2009).

precarious and unstable jobs, which has been the general trend throughout the decade<sup>17</sup>. Specialized bodies warn that 47% of these female jobs are carried out on a self-employed basis, while 34% relate to salaried work: “Self-employed work seen during this period is generally precarious, with high amounts of part-time labour and low-skilled workers”<sup>18</sup>.

In terms of paid salaries, 100% responded to “sub-contraction, temporary services and supply of personnel and intermediaries, which signals greater precariousness and instability in the workplace”<sup>19</sup>. Such information is preoccupying if taking into account the fact that the 2011 CASEN survey confirms the increase in the number of housewives in charge of a family (39%). This rate rises to 50% for families living in poverty and to 55% for those living in extreme poverty. The rate of incorporation into the labour-force for these two latter sections reaches only 24%<sup>20</sup>.

17. In its report, the State notes the passing of legislation and public policy initiatives, such as the Plan de Promoción y Calidad del Empleo Femenino (the Plan for the Promotion and Quality of Female Employment), the Modelo Iguala (the Equality Model) and the Código de Buenas Prácticas Laborales sobre No Discriminación (the Good Work Practices on Non-discrimination)<sup>21</sup>. The progress reported on shows that these measures, although necessary, are insufficient in changing the cultural patterns which limit the labour-force participation of women and in overcoming the discrimination that relegates this group to precarious, unprotected and poorly paid jobs. A number of regulations are not subject to the necessary public awareness or auditory supervision to bring about effective change, as is the case with the Income Equality Act.

18. During this period, the Government published the results of the first National Survey on Employment, Work, Health and Quality of Life of Workers in Chile 2009-2010. The INDH recognizes that this instrument accounts for the link between conditions of employment, work and health. Its results show that, in the private sector, a lower number of women have access to written contracts than men: 70% to 85.9% respectively. Upon breaking down the data according to education levels, it can be seen that the lack of work contracts relates primarily to women with less schooling (49.6% of women with incomplete primary school education have work contracts, compared to 88.7% of those who have completed university studies). Conversely, it is women who are more frequently subject to verbal contracts. This practice is common in the services and commercial industries (34%), i.e. where rates of female employment are particularly high.

19. Given the high incidence of domestic work in the (low rate of) labour-force participation of women, in its report the State accounts for public policies aimed at making family and work life

---

<sup>17</sup> Andrea Bentancor, an expert from ComunidadMujer, has warned that “in the last ten years, the amount of Chilean women working part-time hours has gone from almost 8% to 25%”. The danger is that a high proportion of this type of work is precarious, despite progress made in terms of its regulation. The expert adds that the notion of involuntariness must also be taken into account, given that “53% of women working part-time hours would like to work more”. Quoted by Maria de los Ángeles Fernández, Director at Chile21. *Las chilenas en su laberinto (económico)* [Chilean women and their maze (economic)]

<sup>18</sup> Fundación Sol. Employment Bulletin No. 4, July – September 2011. Labour Statistics Unit.

<sup>19</sup> Ibid.

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

<sup>21</sup> These latter two are mentioned in the CEDAW Report.

more compatible<sup>22</sup>. While the main policies in this area have been exclusively directed towards women, thereby strengthening and reproducing the cultural framework in which it is the woman who is primarily responsible for reproduction and childcare<sup>23</sup>, it should be noted that reforms have been introduced designed to foment joint responsibility<sup>24</sup>. It is still very early to evaluate the impact of these reforms. Nevertheless, the preliminary trend provides evidence of the cultural resistances that still exist in Chilean society regarding these issues<sup>25</sup>. In addition, the legislation that grants benefits to the father in matters of raising and caring for children is generally exclusively activated only when the mother is absent<sup>26</sup>.

#### **Article 6: right to work**

20. Important progress made during this period can be exemplified by the entering into force of Law No. 20.087 (2008), which enhances justice in terms of labour and, specifically, creates a protection mechanism regarding “issues raised in working relationships covered by labour regulations which affect the fundamental rights of workers”<sup>27</sup>. The procedure incorporates figures which are omitted in other regulations: i) it broadens the active capacity for filing legal complaints; ii) it alleviates the burden of proof from the victims of discrimination; and iii) it enshrines the guarantee of indemnity, i.e., it provides protection to the claimant from workplace retaliation. In 2008, employment courts heard 86 cases; in 2010, this number had risen to 5,117<sup>28</sup>. There has been a similar trend regarding the protection of fundamental rights: 1,603 cases heard in 2010, and 1,367 in the first half of 2011<sup>29</sup>.

21. The Labour Code still contains discriminatory regulations which affect particular groups, such as self-employed domestic workers. In contrast to the general rule which establishes the

---

<sup>22</sup> According to the INE’s National Employment Survey, the main reason that women have fewer links to the labour market is because they undertake domestic work and provide care for children and older persons (36.7%); followed by them continuing with their studies (19.2%). National Employment Survey, Quarterly, Jan-Mar 2011, INE.

<sup>23</sup> 83% of women claim to be the sole person responsible for domestic work, including the caring for and bring up of the children. UNDP: Human Development in Chile 2010. Gender: The challenges of equality.

<sup>24</sup> Law No. 20.545, which amends the rules on maternity protection and incorporates postnatal paternity leave, adopted in October 2011. In terms of detail, the new law adds an additional three months of postnatal leave to the previously authorized three months, deemed parental leave (maternity or paternity). Accordingly, if the women chooses to, and if she fulfils certain requirements and a number of previsions, she can access six months of maternity leave. The law also allows the father to access paternity leave of up to seven weeks, if the mother agrees.

<sup>25</sup> During the first three months that the new postnatal law was in force, only 0.6% of fathers had used their paternity leave of up to seven weeks, as per their legal entitlement.

<sup>26</sup> For example, if the child is seriously ill, article 199 of the Labour Code establishes: When the health of a child under the age of one year requires attention in the home as a result of a serious illness... the working mother has the right to paid leave...In the event that both parents are working, either of them, at the choice of the mother, may exercise their right to the relevant paid leave. Accordingly, the father is entitled to these benefits in the event of the mother having died or the father having legal custody of the child”.

<sup>27</sup> Article 485, added to the Labour Code by Law No. 20.087.

<sup>28</sup> Judiciary statistics, 2007-2010. Available at:

[http://www.poderjudicial.cl/modulos/Estadisticas/EST\\_Competencia.php?opc\\_menu=6&opc\\_item=2](http://www.poderjudicial.cl/modulos/Estadisticas/EST_Competencia.php?opc_menu=6&opc_item=2)

<sup>29</sup> Supreme Court, Ruling No. 0664 to the INDH, September 16 2011.

maximum hours in a working week as 45, for domestic workers (the vast majority of whom are women) legislation sets out up to 72 hours as permissible, with no more than 12 hours work per day, including a one hour lunch break. If the domestic worker resides in the same house in which they are working, the only limit established by legislation is that the worker must have 12 hours of rest per day, including nine hours of uninterrupted rest and every Sunday off. In terms of international standards, this constitutes discrimination, as it establishes an arbitrary distinction whereby certain workers (domestic workers in this case) are subject to different regulations from other workers, for no justifiable reason. This situation is even more preoccupying given that domestic workers experience additional discrimination for being women, for their socio-economic standing, and other factors such as being immigrants. This constitutes multiple discrimination, thereby placing them in an even more vulnerable situation<sup>30</sup>. In July 2011, the Government presented a bill which aims primarily to bring the employment situation of domestic workers in line with standard regulations. Specifically, the bill outlines that “the duration of the working day of all domestic workers shall be subject to paragraph 1 of article 22 and article 30, without exception”<sup>31</sup>. The passage of this bill is an important step in terms of eradicating discrimination against domestic workers, the number of which in Chile currently stands at approximately 300,000.

22. Regarding non-discrimination, it is preoccupying that the Labour Code (art. 19) establishes that for all businesses with more than 25 employees, at least 85% of their workforce must be of Chilean nationality. While the Labour Code sets out certain exceptions<sup>32</sup>, these refer to exceptional cases that do not constitute a general rule for individuals arriving to the country in search of better opportunities. The Committee on Migrant Workers recommended that the State only apply this ruling in certain circumstances. For example, only in cases when the migrant worker has a valid work permit of less than five years, and only for certain labour categories, responsibilities, services or activities, as necessary in the interest of the State party. All such actions must, the Committee noted, be carried out in line with article 52 of the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers<sup>33</sup>.

#### **Article 7: conditions of work**

23. In terms of occupational health and safety, figures show a rising trend in accidents at work (in both the workplace and during the commute) as well as in the average number of days lost<sup>34</sup>. Regarding the former<sup>35</sup>, the largest amount of accidents takes place in micro-enterprises of no

---

<sup>30</sup> For further information on this subject, see: <http://sintracapchile.cl>.

<sup>31</sup> Bill to amend the working conditions of domestic workers (Official Gazette 7807-13), currently in the first constitutional stage of the legislative process.

<sup>32</sup> For example, if the individual has technical knowledge that is lacking in Chile, if their spouse or child has Chilean nationality, or if they have been resident in Chile for more than five years.

<sup>33</sup> The Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. Consideration of the reports submitted by State parties under article 74 of the Convention – Chile. CMW/C/CH/CO/1, September 23 2011.

<sup>34</sup> “Days lost” refers to the average number of working days missed by workers due to sick leave (and by presenting a doctor’s sick note).

<sup>35</sup> Except in 2009, there has been an increase in the work accident rate, particularly in commuting accidents: during the period 2006-2010 these types of accident rose by 11,439 cases, which corresponds to an average

more than 10 employees. According to the Labour Directorate, these types of businesses “are distinctly deficient in the implementation of risk prevention mechanisms, which is a situation exacerbated in micro-enterprises, of which almost 40% register having no risk prevention mechanism in place”<sup>36</sup>. Total average days lost rose from 11.8 in 2004 to 14.1 in 2008; the highest average corresponds to the mining industry, in which there was a rise of 13.5 days to 25.2 during the same period<sup>37</sup>.

24. The main occupational risks faced in Chile are: environmental contaminants (especially in the mining and construction industries); the physical working environment (especially in the metal fabrication industry, mining and agriculture); lighting and exposure to sunlight (in mining, agriculture and construction); safety and technology (in water, light and gas supplies), and muscular overload (in the metal and non-metallic fabrication industry, hotels and restaurants, transport, fishing, wholesale, construction, social services and healthcare)<sup>38</sup>.

25. In its report from November 2010, the Presidential Advisory Committee for Occupational Safety<sup>39</sup> concluded that “a National Occupational Health and Safety Policy is, as a consequence, required to help direct efforts towards the prevention of accidents and illness in the workplace; one which defines the framework of reference for actions undertaken by government institutions, insurance firms, businesses and workers in terms of occupational health and safety”<sup>40</sup>. This policy must be capable of safeguarding the physical and psychological integrity of persons in the workplace, as well as guaranteeing other associated rights, such as the right to health. The recommendations made by the Committee are aimed at preventing situations like the ones that occurred in the transport industry, in which a driver of one of the city-wide Transantiago buses was found to be wearing absorbent diapers<sup>41</sup>, and the practice of workers being locked into supermarkets overnight, including one case during the night of February 27 2010, when a large earthquake hit the country<sup>42</sup>.

#### **Article 8: right to form and join trade unions**

---

of 2,287 new accidents per year. This data comes from health and safety mutual societies, i.e., it refers to accidents affecting workers with employment contracts and, therefore, greater social and labour protection. Concurrently, there is a broad consensus as to the under-reporting of such statistics: many businesses prefer to pay for the medical treatment of the injured worker in health facilities different to those covered by the mutual societies, in order to avoid paying fees related to the insurance claim. It should also be noted that such statistics do not include cases of accidents at work taking place in the informal labour markets, about which there is no specific data collection.

<sup>36</sup> Labour Directorate. ENCLA 2008, p. 181.

<sup>37</sup> Ibid. p. 179.

<sup>38</sup> Ibid. p. 190.

<sup>39</sup> This Committee was convened by the Executive branch in August 2010, with the mandate to conduct a diagnosis of and present proposals for improving the system of occupational health.

<sup>40</sup> Presidential Advisory Committee for Occupational Safety, Final Report, November 2010, p. 71.

<sup>41</sup> Emol.com. Operators of Transantiago were convicted following the case of one of their bus drivers using diapers due to the lack of bathroom breaks, published December 30 2010.

<sup>42</sup> ElMostrador.cl. Santa Isabel supermarket workers were locked in during night shifts, March 23 2011.

26. The Constitution recognizes the right to work, hire, collective bargaining and unionization, and the right to strike, albeit in a restricted form. Collective bargaining is not subject to guarantees of constitutional protection.

27. The Chilean system of industrial relations favours the recognition and exercise of individual rights over collective rights, especially in regard to union rights, collective bargaining and the right to strike. These aspects are closely related since broad and adequate legislation, in terms of collective freedoms, allows for the existence of trade unions equipped with effective tools for the protection of workers. The practical representation of this situation sees the protection of workers being overseen by the respective regulatory authority or through court proceedings. This is done without the strengthening of trade union organizations or tools for collective action being deemed as necessary as an effective defence mechanism for legally recognized rights.

28. The rate of unionization has steadily declined, falling from 15.1% in 1991 to 11.7% in 2010<sup>43</sup>. There is no union organization in 94.9% of businesses. Of those in which it is registered, almost 25% have two or more unions<sup>44</sup>. The highest rates of unionization are found in mining (22.2%), water, gas and electricity provision (22.3%), education (23.8%) and social services and healthcare (22.6%). The lowest rates correspond to the hotel and restaurant industry (0.8%), construction (1.9%) and the retail and wholesale industry (2.6%)<sup>45</sup>.

29. In addition to low rates of unionization are the anti-union practices observed in businesses. These act in a way that hinders the creation and normal operation of trade unions. According to information requested by the INDH, during 2010 the Labour Directorate received 2,228 complaints of this type of practice relating to 954 companies<sup>46</sup>. Sectors with the lowest rates of unionization are the ones with the highest rates of complaints being filed.

30. The Labour Code equates unions to groups of workers and grants to them the same bargaining powers, thereby contributing to their weakening (art. 303). The ILO Committee on Freedom of Association has stated that “direct bargaining by the company and its workers, in bypassing any relevant representative organizations, may in certain cases be detrimental to the principle of encouraging and strengthening collective bargaining between employers and workers’ organizations”<sup>47</sup>.

31. The Labour Code establishes obstacles to collective bargaining. Between 1991 and 2009, the number of people employed in the private sector grew by two million, “but the number of workers covered by collective bargaining has only grown by 43,600”<sup>48</sup>. Furthermore, protection is prohibited for workers undertaking individual or temporary services (art.305), a group which constitutes 25% of the working population in Chile. Labour specialists have noted that successive

---

<sup>43</sup> The Labour Directorate. Statistical Series Compendium 1990-2010, p. 10.

<sup>44</sup> The Labour Directorate. ENCLA 2008, p. 133.

<sup>45</sup> Ibid p. 135.

<sup>46</sup> The Labour Directorate. Notification No. 3383 to the INDH, August 24 2011.

<sup>47</sup> ILO. Freedom of Association. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, paragraph 944.

<sup>48</sup> Fundación Sol (2001). Por una reforma laboral verdadera (For a genuine labour reform), p. 14.

legislative reforms by governments “have focused on individual legal protection, aiming to keep the labour costs of the relevant amendments low. In the field of collective industrial relations, especially collective bargaining, the changes introduced have been minimal in terms of not affecting the parent company in question”<sup>49</sup>.

32. The Constitution does not explicitly recognize the right to strike. Rather, it is referred to implicitly in reference to situations in which the right to strike is not allowed. On one hand, the Labour Code (art. 381) allows the employer to replace striking workers, thereby weakening the bargaining tool’s element of pressure. The INDH has noted that striking is a collective expression, the strength of which lies precisely in the possibility of affecting production; if the company is able to continue operating in spite of the strike, the demands made against it lose their bargaining strength (INDH, 2011). On the other hand, striking of all public officials is punishable under the law (art. 254 of the Criminal Code). The ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR)<sup>50</sup> has recommended the State repeal this provision and only keep restrictions in place for public safety officials with authoritative responsibilities.

### **Article 9: social security**

33. Until 1980, the Chilean pension system was governed by distribution criteria based on the principles of solidarity and universality. That year saw the introduction of an amendment which established a system based on individual capitalization, managed by pension fund administrators (AFPs), which are profit-making public limited companies<sup>51</sup>. The compulsory nature of contributions under the AFP system violates the right to freedom as stipulated in the international human rights treaties ratified by Chile. This is a preoccupying situation for the INDH. Given the responsibility the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights conveys to the State in terms of recognizing the right to social security, this dimension is weakened by the fact that pensions are managed exclusively by private organizations. Similarly, the INDH believes that this regulation should be amended to ensure compliance with the standards enshrined within the aforementioned International Covenant.

---

<sup>49</sup> Infante, Ricardo and Feres, María Ester (2007). *La Negociación Colectiva del Futuro en Chile* (Future collective bargaining in Chile), p.28.

<sup>50</sup> ILO- CEACR (2008). *Individual Observation on the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948. Number 87.*

<sup>51</sup> Decree Law 3.500, November 13 1980. All workers with an employment contract must pay compulsory pension contributions into the AFPs, with the exception of the following: workers that, prior to the creation of the AFPs, had been making payments into one of the previous pension institutions; and self-employed workers who signed up for the first time before December 31 1982 and who had the right to choose between the old system and the one established in 1980. Since the amendment established by Law No. 20.255, enacted in 2008, self-employed workers issuing receipts for professional services are obliged to pay compulsory pension contributions gradually over a period of time. These contributions must be made into the AFPs, except in the aforementioned cases, which correspond to a minority of workers who signed up to the previous system.

Decades after its implementation, the system can be seen to produce serious inequality gaps<sup>52</sup>, in addition to its limits in terms of profitability and final income replacement rates. In general terms this amendment transformed pensions, at least in so far as old age is concerned, in to a private insurance system with minimal solidarity. Discussions began in 2006 regarding its reform, which were finally adopted in 2008.

34. These reforms incorporated changes to the way the pension system works. Special emphasis was placed on the coordination between the contribution and non-contribution components, to substantially improve equality of access to social protection: it established a Solidarity Pillar in the form of a non-contributory pension (the Basic Solidarity Pension, or PBS in Spanish), as well as a supplement to the contributory pension (Solidarity Pension Contribution, or APS). The reform maintained the compulsory contribution element which is based on the financial capitalization in individual accounts administered by the AFPs. The reform also incorporated specific measures to ensure responsibility for gender inequalities (PBS and child-related pension bonus) and age groups (employability subsidies for young people), and a greater coverage for self-employed workers and conditions for voluntary memberships.

35. The reform has altered the institutionalism of the pension systems and created a number of new bodies. For example, the Committee of Pension System Users, which strengthens the participation of pensioners in monitoring and evaluating the implementation of the reform. This Committee reports to the Undersecretary of Pensions and other public sector bodies on evaluations made by its representatives on the workings of the system and proposes strategies of education and dissemination. Such progress relating to participatory mechanisms is, however, insufficient, given that the Committee of Users has only a consultative role; analysis of its reports reveals that many of its observations have been reiterated for two years, without having been acted on by authorities.

36. The reform has managed to increase pension coverage in Chile<sup>53</sup>. However, the system of individual capitalization maintains and reproduces inequality. This is because, given its nature, it omits intra- and inter-generational solidarity mechanisms. Therefore, these mechanisms must necessarily redistribute from the contributory pillar in order to effectively comply with the principle of solidarity. Nevertheless, in the current system, the solidarity shortcomings of the individual capitalization scheme are the responsibility of State taxation and administration.

---

<sup>52</sup> Two of the main functions of the pension system are not fulfilled by the current privatized system: the generation of a sufficient or minimum quantity of income for people who leave the active labour-force; and providing protection against contingencies, especially poverty in old age. In addition, the system has not succeeded in providing widespread coverage for older persons, or managing to ensure a significant income replacement rate during a worker's active employment.

<sup>53</sup> In the AFP system, the effective pension coverage (the percentage of individuals making contributions divided by the economically active population) has remained at around 60% in 2010. Regarding the Solidarity Pillar, in July 2010 coverage widened from 50% to 55% among the lowest income groups in the country; in December 2010, almost 421,000 PBSs were paid out to older persons and 221,000 to disabled persons; this represents an increase of more than 30,000 payments compared to the same month in 2009. In 2010, 413,000 old age pensions with APS were paid out, along with 20,000 disability pensions. This represents more than 180,000 additional payments compared to December 2009. (ILO, 2012. Global Extension of Social Security, GESS).



Accordingly, the redistributive and gender solidarity functions, for example, are situated beyond the contributory system and relegated to public assistance. The ILO has signalled that the Chilean scheme is organized without due consideration to the principles of solidarity, shared risks and collective financing, which constitute the essence of social security systems in general<sup>54</sup>.

37. Access to the Basic Solidarity Pension is not universal. Rather, it constitutes a benefit based on exclusion (i.e. non-beneficiaries of the social security system pension), which is applicable to the poorest 60% of the population. On the other hand, in its contributory pillar, the reform rewards saving and personal effort, i.e. individuals making more contributions enjoy better pensions. A significant number of workers in Chile have not managed to make their contributions as regularly as required under the new system. As a consequence, the majority of these individuals will receive significantly lower pensions than their salaries. It therefore remains uncertain as to whether this situation is repairable through intra-family assistance or State subsidiaries<sup>55</sup>.

38. Regarding gender inequalities, women in Chile retire at the age of 60 and men at 65. Considering that male life expectancy is around 75 years, men's pension funds have to cover a period of approximately 10 years. Female life expectancy, however, is around 80 years, meaning that their pension funds have to cover a period of approximately 20 years. If both sexes retire at their respective legal ages, having accumulated the same total amount in their pension funds, women's pensions will be almost half that of men. This particular example of inequality faced by women can be added to the pension gaps they face and the lower rates pay for the same work carried out. Efforts have been made to bridge this sizeable pension gap by means of a credit bonus per child scheme and by separating applications for the Disability and Survivor Insurance according to gender<sup>56</sup>; however, in 2010 the excess reached just 0.2%, which has an extremely reduced impact on the growth of women's pensions. In its 2011 report, the Committee of Users noted that, since a prudent amount of time had passed since its implementation, it was the right time to analyse the adequacy of these measures in overcoming or decreasing the gender inequality prevalent in the pension system.

39. The reform succeeds in making progress in terms of its provisions favouring the exercise of the right to pensions of insufficiently protected workers (whether part-time, occasional, self-employed or homeworkers). However, there are still omissions in regard to seasonal forestry and agriculture workers and homeworkers. The majority of temporary workers (57.6%) come from households from the two lowest income quintiles, approximately 50% claim to have no work contract, around 40% are unemployment insurance claimants and 25% make no pension contribution payments whatsoever (CASEN 2009). Furthermore, 57% of homeworkers have no formal labour or pension relationship, and a significant percentage of these individuals who do make contributions are known to make them at lower proportion in respect to their overall income (CASEN 2006). The Committee of Users (2011 Report) warns about the high levels of labour and pension vulnerability

---

<sup>54</sup> Resolution from the 98<sup>th</sup> Session ILO Conference (June 19 2009), relating to Convention No. 35.

<sup>55</sup> Legal brief, Labour Economics Programme, 2007, submitted to Presidential Advisory Committee on Pension Reform.

<sup>56</sup> Given women's lower accident rate and higher life expectancy, the reform noted that in applications for the Disability and Survivor Insurance (SIS) and for the separation between men and women paying into the scheme, excesses stemming from different rates should go to benefiting women.

among these groups of workers and has called for authorities to devise an action plan to mitigate this situation.

40. Some of the main responsibilities of the Ministry of Work and Pensions' Undersecretary of Pensions are as follows: to design and coordinate the implementation of strategies for informing the public about the pensions system; to make it easier for people to exercise their related rights; and to run the Pension Education Fund (FEP). Although the pension reform established spaces and instruments to guarantee the dispersal of information and citizen participation, there are still 25 regulations governing the pension system and approximately 15 institutions empowered to fulfil this job. A framework such as this is therefore difficult to understand for the users, in terms of both their benefits as well as access to the system and how the complaints procedure operates. As such, the FEP is a powerful instrument of public policy. However, since it has been operational for a period of four years, an evaluation into how it functions and what impact it has would at this juncture be beneficial. Among other aspects, in its 2011 report the Committee of Users noted the advantage of gauging the opinion of users in terms of the steps taken when an individual retires, as the prevailing public perception is that this constitutes a particularly difficult process.

41. The legislation only provides three justifiable benefits within the pension system reform: the credit bonus per child scheme and the subsidy for hiring young people<sup>57</sup>. The protection of other benefits enshrined in the pension system relates to its administrative mechanisms. These are either established by general legislation or are those that specifically define the supervisory bodies. These latter bodies fulfil, simultaneously, regulatory and auditory roles, not only for the procedure of assigning benefits, but also of determining the nature of the benefits themselves.

42. To date, there are three charges or complaints of non-compliance of pension-related rights levelled against the Chilean State. In December 2005, a group of teachers from the town of Chañaral filed a complaint before the INDH Committee (Petition No. 345-05) citing the non-payment of a pension debt held by the town's Municipal government, despite the Supreme Court having order the payment to be made. The other two complaints relate to the application of ILO Conventions 35 and 37; the first was filed by the College of Teachers in November 2009 for the non-compliance of pension payments, which had been outstanding since 1980, when the responsibility of education issues were transferred to the municipalities. The second, from May 2011, concerns the National Confederation of Municipal Employees of Chile (ASEMUCH) in relation to the establishment of the remunerations assigned for the calculation of old age pensions.

## **Article 11: adequate standard of living**

### **Housing**

43. The human right to adequate housing is not included in the Chilean Constitution. The concept of housing used in social policy is one of a material asset acquired by means of property. This is a

---

<sup>57</sup> In addition, violations of the provisions established in the Military and Police Force retirement systems are actionable. In these sectors the pension systems are run in accordance with the principles of distribution and defined benefits for all users. This system was not subject to reform in 1980.

distant notion from the right to have a place in which to live in security, peace and dignity, as enshrined in the human rights instruments ratified by Chile.

44. Progress made during the period can be exemplified by the reduction to the housing deficit in absolute terms. However, the INDH has confirmed that housing policy has been limited by the setting of certain basic regulations and the provision of financing to individuals for them to solve the housing question themselves. Housing policy has been successful in quantitative terms, but it includes serious shortcomings in its qualitative aspects. For example, the concentration of vulnerable families in large housing areas on the peripheries of urban areas and housing which is of a low standard and poor quality. Essentially, the welfare housing model which has been in place for decades has not been changed: people needing State assistance to access housing are still the subject of “benefits” and the system of subsidization still rests with the financial market of construction companies. A model persists whereby low-cost housing is prioritized. This includes reduced standards of insulation, materials used and overall finishes, resulting in a minimal standard of quality. The concept of social housing is one of low-cost builds and, as such, does not take into account what the finished product (i.e. the house itself) represents for the inhabitants or for the urban location in which it is located.

45. A recurring criticism of the Chilean housing policy is the non-regulation by the State of the land market. This means the location of social housing is based not on policy decision-making but on offers made by the private sector. As long as the State is not actively involved in the planning of urban development and land management, affordable housing for the most vulnerable sections of society will continue to be located in sub-standard areas of cities, thereby perpetuating social exclusion and spatial segregation. The State must reassume an active role in city planning and land management, in order to control urban speculation as well as to promote social integration and reduce segregation. It must also introduce legal reforms allowing the purchase of land for social projects and devise an urban development policy that facilitates equitable and balanced growth within the country’s cities.

46. The reconstruction experience following the 2010 earthquake and tsunami has revealed how, when implementing public housing policies, a lack of active government involvement and the limited regulation of the private sector can increase already existing social segregation and strengthen real estate speculation<sup>58</sup>. According to the National Movement for Fair Reconstruction, the real estate market supply that determines the type and form of subsidy management obliges families to leave the neighbourhoods in which they have lived for decades<sup>59</sup>, “since real estate companies have no other proposals for them in these neighbourhoods, due to high land prices, as

---

<sup>58</sup> National Movement for Fair Reconstruction (2011). Report for the United Nations Special Rapporteur on the Right to Adequate Housing: The earthquake-tsunami of 27 February 2010 and the reconstruction process in Chile.

<sup>59</sup> According to the Undersecretary for Housing and Urbanism, Andrés Lacobelli, the reconstruction of housing using the subsidy scheme creates a problem: “there is no sufficiently cheap land in places like Gran Concepción or the centre of Talca for reconstructing houses with the amounts provided by the Government. With a little more than 600 UF (‘Unidad de Fomento’ or ‘Unit of Account’) per family, it is only possible to build new housing in large, previously agricultural areas on the outskirts of the cities. People choosing to accept new homes in these areas will have to say goodbye to all the benefits they had previously when living in the centre”. Ibid p. 12.

well as the ulterior motive (...) of undertaking construction projects for other sections of society that are able pay the asking price. The future for these families (...) is to leave their neighbourhoods and move to the outskirts of the city, to segregated areas”<sup>60</sup>. This was the case for almost 50% of the families affected by the earthquake and tsunami in 2010.

47. The people affected<sup>61</sup> live in uninhabitable conditions and face serious obstacles in securing housing located close to their established networks or places of work, mainly due to difficulties in accessing the urban area. According to research conducted by the housing NGO Un Techo Para Chile in 2009, collective living of some sort was present in more than one third of Chilean homes, representing more than 60% of the country’s housing deficit<sup>62</sup>. Within the context of reconstruction, people living in collective conditions have not been prioritized as part of the subsidy provision programme<sup>63</sup>.

48. The difficulties arising as a result of the housing policy, and in the reconstruction process in particular, have severely impacted upon women who, as well as having lost their homes, have experienced a reduction in the educational system, in nurseries and kindergartens, and in hospital infrastructure<sup>64</sup>. Women have played an important role in the leadership of and participation in organizing their communities following the natural disaster. Nevertheless, their efforts have been consistently confronted by “social and cultural resistance as well as opposition from traditional leaders and invalidation from the authorities”<sup>65</sup>. In addition, there has been an increase in complaints of domestic violence since the earthquake<sup>66</sup>, as well as procedures governing the provision of housing subsidies that encourages the return of women to their abusers<sup>67</sup>.

49. The active participation of Chilean society in the decision-making process of what constitutes the public interest has been a challenge for a number of years. However, this deficit is particularly serious in terms of the housing trend witnessed in the reconstruction process. The Ministry of Housing has adopted the Exempted Resolution No. 2859, from 2009, which governs citizen participation on housing and urban issues, while Congress has passed the Citizen Association and Participation in Public Management Act (Law No. 20.500, passed in 2011). It remains to be seen if this legislation can help to overcome the weakness of citizen participation in terms of housing

---

<sup>60</sup> Ibid p. 17.

<sup>61</sup> According to the CASEN Survey, “The strategy of collective living is used by households and nuclear families to resolve the shortage of housing, sharing one home between two or more households and nuclear family members”.

<sup>62</sup> Bustamante, Francisca and Sagredo, María Paz (2009). People living in collective conditions in housing committees: An exploratory analysis. CIS Un Techo Para Chile.

<sup>63</sup> INDH (2011). Report on Post-earthquake Reconstruction from a Human Rights Perspective.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Pan American Health Organization (2010). The Chilean earthquake and tsunami of 27 February 2010: Stories and lessons learned in the health sector.

<sup>66</sup> Women’s Organization of the Maule Region. Women’s Agenda: An Equitable Reconstruction.

<sup>67</sup> According to Valeria Leal, Local President of the Social Organizations of Constitución, at least 30 women have had to return to their abusers in order to obtain a housing subsidy. This is because they have been unable to verify their position as head of the household under the terms of the Social Protection Index [Ficha de Protección Social] (one of the required instruments for accessing the subsidy), as their employment status was not deemed “stable”. INDH, op. cit.

policy, which tends to customize housing subsidies to the detriment of other applicant and organizational groups.

## Environment

50. The Constitution includes the right to live in an environment free from pollution, within the catalogue of fundamental rights. In recent years, there has been growing public concern in Chile regarding investment projects and interventions in the environment that are harmful to the development of life and public health. Environmental legislation has existed in Chile since 1994, the year in which Law No. 19.300 on the General Environment Act was passed. This legislation was the subject of important reform in 2010 with the enactment of the Law No. 20.417, which created the Ministry of the Environment, the Environmental Assessment Service and the Superintendency of the Environment. Based on these provisions, and in conjunction with the legislation on transparency and access to public information, the INDH has reviewed compliance with the recognized right from the perspective of the standards established in international human rights law: the right to access public information, the right to public participation in environmental decision-making, and the right to environmental justice<sup>68</sup>.

51. In its 2011 Annual Report, the INDH confirmed that the country had made progress in terms of the environment, although this progress has not been harmonious or symmetrical. Chile is better placed to guarantee all persons or public groups the right to access information on environmental matters. While problems persist, the current reality is improved as a result of the aforementioned regulations. However, the problem is that this right is closely linked to the question of participation and environmental justice, and these latter two themes have not undergone the same level of development. As long as these two issues remain underdeveloped, access to information can often be a fruitless exercise.

52. Congress recently passed Law No. 20.600, creating a series of new Environmental Courts (June 2012). These special legal bodies have been operating gradually since December 2012. In August 2013, the Environmental Impact Assessment System (SEIA) regulation was passed, which helps to provide, among other aspects, spaces for public participation in research and evaluation relating to investment projects suspected of affecting the environment.

53. In its 2011 Annual Report, the INDH noted that the right to a pollution-free environment was being violated across all regions of the country. In at least two cases, the State was directly responsible for damaging the health of individuals. The victims in these cases have still not been

---

<sup>68</sup> In 1984, the UN Conference on Environment and Development (the Rio Summit) issued the Rio Declaration, consisting of ten principles which established parameters for dealing with environmental issues: "Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided". Rio Declaration on Environment and Development, UN Doc.A/CONF.151/26/Rev.1.

adequately compensated. The first relates to the Plomo de Arica (Arica Lead) case, in which the State failed to meet its obligations to protect the population from pollution and to make public all necessary information that would have allowed people to have taken preventive action and limit the damage caused by lead and arsenic contamination. The second relates to the Ventanas-Puchuncavi case, which constitutes one of the most disproportionately indebted environmental cases in the country, giving rise to economic, labour and health issues. Inhabitants of the town of Ventanas have still not received compensation for the environmental problem that occurred 18 years ago, when the area was declared as being saturated with sulphur dioxide and breathable particulate matter.

**Article 12: right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.**

54. Inequality in the full enjoyment of the right to health is one of the biggest problems in Chile. This is fundamentally reflected by epidemiological profiles (i.e. how people become sick) and access to healthcare services. An equal coverage and opportunity does not exist for different social groups according to their economic conditions, ethnicity or gender, among others. As noted by the Pan American Health Organization (PAHO), “there remain large geographical, economic, ethnicity-based and educational differences, among others, in the country, which are determining factors in health inequalities”<sup>69</sup>.

55. The legal prohibition of all types of abortion has not been the subject of legal reform. The prohibition, however, has not impeded abortions from being carried out: it is estimated that between 120,000 and 150,000 abortions take place every year<sup>70</sup>. According to the WHO, there are now safer methods to interrupt a pregnancy (misotrol or misoprostol), which reduce the number of hospitalized women and deaths caused by abortions. However, the clandestine nature of the practice continues to affect the health and life of women: the number of hospitalizations for abortions was 34,968 in 2002 and 33,777 in 2009; it is not possible to use records to accurately ascertain exactly how many of these hospitalizations related to self-induced abortions. The abortion-related mortality rate<sup>71</sup> has decreased from 5.2 to 2.4 per 100,000 live births between 2000 and 2010. The other side of the prohibition relates to the imprisonment of women carrying out abortions: according to information from the Public Prosecutor’s Office, between 2005 and 2011, courts had sentenced at least 96 women to prison time, of which 60% were aged between 18 and 29<sup>72</sup>.

56. A number of bills have been submitted to Congress proposing reforms to current legislation. They have sought the regulation of abortion in cases of risks posed to the life and health of the

---

<sup>69</sup> PAHO/WHO (2010). Health in Chile, p. 11.

<sup>70</sup> The first statistic comes from Shepard, Bonnie and Casas, Lidia (2007). Abortion policies and practices in Chile: ambiguities and dilemmas. Reproductive Health Matters, United States. The second statistic comes from the Ministry of Health. Health objectives for the decade 2000-2010.

<sup>71</sup> Undersecretary of Public Health, Ruling No. 2278, June 2012 in response to a request made by the INDH on this issue. The authority clarified that the rate for 2010 was based on preliminary information.

<sup>72</sup> National Auditor, Ruling No. 035/2012 in response to a request made by the INDH on this issue. The number of women sentenced is classified as “at the least”, because of all the people convicted (300) there is no information available based on sex.

mother, serious or life-threatening foetal malformation and rape<sup>73</sup>. In April 2011, the Senate rejected the idea of legislating on the matter, and in the process brought to an end the possibility of debating this issue for a period of one year.

57. Progress made during the period includes: i) the enactment of Law No. 20.418 (February 2010) on the Establishment of Standards on Information, Guidance and Services Pertaining to Fertility Regulation, which resolves a lengthy debate on emergency contraception and the age limit for independent adolescents to access the contraceptive pill<sup>74</sup>; ii) the reform of the health code, which empowers midwives to point out, use and prescribe methods of contraception including emergency contraception<sup>75</sup>; and the Order issued by the Undersecretary of Public Health reiterating people's right to fertility regulation and emergency contraception<sup>76</sup>.

58. Adequate attention to people's sexual health and the prevention of problems like teenage pregnancy continue to be lacking. No less difficult is the situation of ambiguous legal provisions relating to young persons' sexual and reproductive rights. Essentially, the legislation on fertility regulation respects patient confidentiality in cases where the mother is aged between 14 and 18. On the other hand, legislation on the rights and responsibilities of patients makes no specific mention of this age range, leaving the doctor to decide on whether this right is upheld or denied: "All persons have the right to be informed, in an opportune and clear manner, by the doctor or other attending health professional (...), in accordance with his/her age, personal and emotional condition. When the condition of the person, in the judgement of the attending health professional, does not allow him/her to receive the information directly or he/she suffers from difficulties in understanding or is experiencing altered states of consciousness, the information (...) shall be provided to his/her legal guardian, or in their absence, to a person under which the care of the patient falls" (art. 10)<sup>77</sup>. Given the prevailing lack of awareness regarding the rights of young persons, it can be stated that the absence of explicit provisions protecting this group will lead to serious rights violations. In this particular case, for example, it relates to the autonomy of decision-making in terms of sexual and reproductive health of teenagers between the ages of 14 and 18.

---

<sup>73</sup> The rejected bills were: 1) On therapeutic abortion (Official Gazette 6522-11) submitted by the Senator Camilo Escalona in May 2009; 2) Reforming the Health Code to include circumstances under which a pregnancy can be interrupted (Official Gazette 6591-11) submitted by Senators Guido Girardi and Carlos Ominami in July 2009; 3) Decriminalizing the practice of interrupting a pregnancy on medical grounds (Official Gazette 7373-07) submitted by Senators Evelyn Matthei and Fulvio Rossi in December 2010.

<sup>74</sup> The law states that "*all persons have the right to receive education, information and guidance pertaining to fertility regulation, in a clear, understandable, comprehensive and, if necessary, confidential manner*" (article 1). The authorized contraceptives include the use of emergency contraception, with the exception of adolescents under 14 years of age: "*in cases in which the method of emergency contraception is requested by a person under 14 years of age, the attending health professional, whether in the public or private healthcare system, shall dispense the corresponding medication, and shall later inform the parent or legal guardian of the minor, as indicated by the minor*" (article 2, second paragraph).

<sup>75</sup> Official Gazette 7245-11.

<sup>76</sup> Undersecretary of Health, Order No. 3681, November 19 2010. "[...] The reasons relating to methods of regulating fertility have broad indications and represent an unconditional right of all people under the law".

<sup>77</sup> Law No. 20.584 which *governs the rights and responsibilities of persons in relation to actions linked to their healthcare treatment*. Published on April 24 2012, and enters into force on October 1 2012.

59. Another obstacle to decision-making in sexual and reproductive health stems from the lack of contraceptives, particularly emergency contraception, available in public health centres and hospitals. During 2010, there was a scarcity of the emergency contraceptive pill (PAE), which led to a 42% reduction of its distribution to patients<sup>78</sup>. In 2011, the Ministry of Health reported on having resolved the problem. Only 35 local Districts in the country showed a reduction in PAE distribution<sup>79</sup>. Regarding other methods of contraception, available information shows that coverage of women of a reproductive age in the public system is just under 35%.

60. Regarding teenage pregnancy, health targets for period 2000-2010 were missed. The birth rate for teenagers between 15 and 19 years old was reported as 54.3 per 1,000, and 1.61 for those aged between 10 and 14 years old<sup>80</sup>. These pregnancies occur primarily in adolescents from the lowest socio-economic group, where their lives are affected by social inequalities<sup>81</sup>. Research conducted by the Ministry of Health reveals that obstacles exist in accessing health services for the prevention of teenage pregnancy. Among these are bureaucratic barriers in healthcare treatment (for example, requesting health insurance details), the lack of confidentiality during appointments, short time periods assigned for treating teenagers, and a lack of trust and embarrassment if treatment is provided by a health professional of the opposite sex to the patient<sup>82</sup>.

61. As the INDH reported in its 2011 Annual Report, in terms of sexual education, conflicting views on how to educate in this area have led to the implementation of a very general education policy. This means responsibility has primarily fallen to the family, giving “full autonomy to the educational establishments for devising their own plans and programmes according to the requirements and options available to the educational communities”. The State has non-delegable roles of promotion and regulation and may not delegate this issue on the grounds of academic freedom. In the seven programmes made available by the Ministry of Education, together with SERNAM in 2011, at least two fail to conform to human rights standards. This is because their reproductive health content is limited to one-of-a kind responses of a heteronormative character (reaffirming the idea of there being only one form of family based on heterosexual relations). This can lead to situations of discrimination relating to people with diverse sexual orientations or gender identities<sup>83</sup>. This is a preoccupying situation, especially considering that the programmes

---

<sup>78</sup> La Tercera newspaper. Provision of the “morning after pill” rose by 44% in the last year compared to 2010. Edition published on Saturday July 28 2012, p. 11.

<sup>79</sup> Dides, Claudia, Cristina Benavente and Isabel Saez (2011). Provision of emergency contraception in Chile’s local municipal health system; situation status. Document series No. 2, Development Research Programme, Universidad Central.

<sup>80</sup> Ministry of Health. Targets 2011-2020. The health target for the period 2000-2010 was to reduce the birth rate of teenagers between 15 and 19 years old to 46 per 1,000 births, and to 0 for girls aged between 10 and 14 years.

<sup>81</sup> Information from 2006 shows that 48% of teenage mothers belong to socio-economic groups living below the poverty line. Furthermore, 74% of this group come from the two lowest income quintiles. Ministry of Health, National Regulations on Fertility Regulation.

<sup>82</sup> Ministry of Health, National Programme for the Comprehensive Health of Teenagers and Young Persons (2010). Research on the obstacles to accessing healthcare services for the prevention of teenage pregnancy in Chile.

<sup>83</sup> The programmes are: Learning to want (Alliance for the family); Adolescence: time for decisions (Centre for Reproductive Medicine and the Comprehensive Development of Young People); Sexuality, Self-esteem



must be paid for (i.e. they are not free of charge) and that schools must compete for funding to partially cover their costs.

62. Between 1991 and 2010 there have been 12 HIV/AIDS prevention programmes in the country. This represents a notable feat. However, the content and emphasis of these programmes has not been exempt from criticism. This has been due to their subject matter, which touches on the theme of sexuality, and the knowledge, perceptions, fears and myths relating to its formation, as well as on the values that should or should not govern the exercise thereof. From a public health perspective, the observations have centred on the weakness of prevention, either for the focus of the campaigns themselves or for the lack of complementary measures directed at providing people with information and guidance. Various NGOs and research centres have signalled that: i) the public health authority's policy has prioritized treatment of the sickness over prevention; ii) there has been no innovation or critical evaluation undertaken until now; and iii) the campaigns have given off unclear messages and are lacking in a united approach (Ferrer, Cianelli, & Bernaldes, 2009). In fact, the 2010 campaign was heavily criticised for "focusing on the prevention of HIV screening. This position is crucial given that HIV screening does not constitute a preventive measure, rather a tool which allows for diagnosing an already established condition, which has come too late"<sup>84</sup>.

63. One particularly complex issue has been the enactment of Decree 45 from 2011, which regulates the HIV screening exam. It makes this exam compulsory for all pregnant women, thereby contravening provisions of Law No. 19.779 (the AIDS Act) which makes explicit the voluntary character of the ELISA test. The Decree also outlines that "in cases when a patient who has been diagnosed with HIV does not voluntarily provide information about their health condition to previously detailed sexual partners, the attending doctor may contact these persons, discreetly, to offer to them the screening exam and appropriate preventive measures and treatments, without prejudice to the information of the parties involved being kept confidential" (Art. 4). Groups belonging to the Assembly of Social Organizations and NGOs working on HIV/AIDS (ASOSIDA) and Vivo Positivo (I Live Positive) have stated that, as a result of this action, the Ministry of Health "has abandoned its responsibility of promoting health and preventing HIV using the resources allocated to it for this purpose by the national budget, and has changed the use of such resources to fund a campaign designed to promote the strategy of HIV screening, broadly recognized as ineffective in halting the spread of this epidemic"<sup>85</sup>.

---

and Pregnancy Prevention in Adolescents (Aprofa); Comprehensive Sexual Education Course (Centre of Comprehensive Sexual Education); Sexuality and Affectivity Learning Programme (Faculty of Social Sciences, Universidad de Chile); Value, Affectivity and Sexuality Education Learning Programme (Universidad San Sebastián), and Teen Star (Universidad Católica de Chile). The INDH has reported that at least two of these fail to conform by international human rights standards in terms of information on different and safe methods of contraception, sexual health and reproductive rights, and respect for and non-discrimination of sexual orientation (Learning to want; Comprehensive Sexual Education Course).

<sup>84</sup> MUMS disagree with the HIV/AIDS prevention campaign. Available at: <http://www.asosida.cl/web/2010/12/mums-discrepa-de-la-campana-de-prevencion-en-vihsida/>

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

64. The reform of the ISAPRES Act<sup>86</sup> in 2005 granted to the institutions providing healthcare the unilateral ability to change the prices of private health insurance plans according to, principally, criteria based on the age and sex of its members. This provision has produced a considerable increase in the number of appeals for legal protection filed in response to the rising cost of health insurance plans, as well as in the amount of declarations of incompatibility regarding the relevant article emanating from the Constitutional Court. This body passed three sentences between 2008 and 2009 upholding the declarations filed<sup>87</sup>, and in August 2010 it ruled as unconstitutional the regulations which enabled ISAPRES to discriminate in insurance premiums on the grounds of age and sex<sup>88</sup>. In its sentence, the Court recognized the existence and full exercise of the right to health protection and the right to social security, noting that “the principal social rights that the Constitution guarantees to all persons stem from the possibility to access certain benefits. This is the case for the right to health protection, in that it must protect ‘the free and equal access to actions’ (article 19, No. 9); the same applies to the right to social security, in which State action must be directed towards ‘guaranteeing all inhabitants access to the enjoyment of benefits (article 19, No. 18)’<sup>89</sup>. To ensure this occurs “the benefits provided in relation to the rights in question must be equal and sufficient, whether they are provided by the State or by private actors. The relevant expressions outlined in the Constitution are as follows: ‘free and equal access’ (article 19, No. 9) and ‘uniform basic benefits’ (article 19, No. 18)”<sup>90</sup>.

65. The INDH has deemed as valuable the Constitutional Court’s decisions outlining the legal status, and not merely the expectation, of social rights. Likewise, the application of the principle of equality to ensure non-discrimination on the grounds of age and sex in the pricing of health insurance plans. As a consequence, the Court has reaffirmed the State’s obligation to protect this right against private actors who may affect the enjoyment thereof.

66. The cost of medication represents 57% of total health expenditure for patients from the first income quintile; this figure drops to 39% for the fifth quintile<sup>91</sup>. This is one of the best indicators in terms of demonstrating how the right to health is exercised. The State has adopted measures to reverse this imbalance, including the incorporation of pharmaceutical packages as part of the health guarantees under the AUGÉ (Explicit Guarantees of Universal Access) plan. However, deficiencies still exist in the implementation of these guarantees: in 2011, audits conducted by the Superintendency of Health across 293 establishments found that in 42.7% of premises, there was no remaining stock for one or more of the medicines and/or medical supplies used for the health conditions covered by the GES (Explicit Health Guarantees) and treated by means of the APS<sup>92</sup>.

---

<sup>86</sup> Law No. 20.015, which amends Law No. 18.933 on the private institutions providing healthcare (ISAPRES), enacted on May 3 2005.

<sup>87</sup> Sentence Roll No. 976, June 2008, Sentence Roll No. 1218, July 2009 and Sentence Roll No. 1287, September 2009.

<sup>88</sup> Sentence Roll No. 1710, August 6 2010.

<sup>89</sup> Ibid, referring to the 114th.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> PAHO/WHO and Ministry of Health (2012). How can access to medicine be improved in Chile? Health Forum, 3rd Day, Santiago March 28.

<sup>92</sup> Superintendency of Health. Audit report on guaranteed medicines in the public sector, 2011. Available at: [http://www.supersalud.gob.cl/portal/articles-7399\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/portal/articles-7399_recurso_1.pdf)

67. The government has set a target of at least 60% of the medicines taken in Chile to be generic and of proven quality. It says this will be achieved through the formalization of the National Medicine Agency (ANAMED) and enforced by a future National Drug Act, arising from the reform of the Health Code. These reform proposals are currently under discussion in Congress. In particular, the National Drug bill establishes the mandatory prescription of generic name medicines and dispensation per unitary dose. It also outlines assurances of the quality and bioequivalence of medicines, grants the status of health establishment to pharmacies and that of health professional to pharmacists, encourages the sensible use of medicines, and sanctions undesirable and negative incentives and vertical integration<sup>93</sup>.

68. The introduction of generic medicine to the market has encountered certain difficulties, as reflected by the low percentage of progress made concerning bioequivalence in Chile. Firstly, only 35.3% of laboratories have complied with Good Manufacturing Practices (GMP<sup>94</sup>). Secondly, provisions on bioequivalence show similar deficits in terms of application: to the end of 2011, of the 412 medicines required to be bioequivalent, only 54 in the pharmaceutical industry were in compliance with Ministry of Health requirements<sup>95</sup>.

### **Article 13: education**

69. The current education system of mixed provision has achieved significant progress in educational coverage. Primary education now covers 93.2% of the population, while secondary education extends to 94.7% (CASEN 2009). Both kindergarten and higher education has more than doubled in the last 20 years, and kindergarten levels I and II have increased by a similar amount to that of primary education. However, this coverage has also been simultaneously affected by discriminatory regulations, mechanisms and practices within the education system. These have generated inequalities with regards to the quality of teaching/learning processes and opportunities of continuing one's studies at university level. In Chile, some of these problems have gained more public visibility as a result of the demands made by the student movement, while others have remained less visible. This imbalance makes it more difficult for the State and society at large to perceive the latter ones as ongoing challenges<sup>96</sup>.

70. The demands of the student movement to resolve a series of problems principally related to the cost and quality of education has meant that the right to education, through public debates, has been at loggerheads with the specific notion that conceives of education as a consumer good. Demands have been made of the State regarding the right to a free and quality education for everyone. Questions have been largely directed at the financial profit that exists across all levels of the education system, at the financial debts built up by families to fund university degrees, at the self-financing of the public sector universities, at the system of shared financing within the school

---

<sup>93</sup> Official Gazette No. 6.523-11, reissued notifications, 6.037-11, 6.331-11 and 6.858-11.

<sup>94</sup> The Good Manufacturing Practices (GMP) is a standard used to achieve GMP certification in Chile, dating back to 1999. To date, not all laboratories comply by this quality standard.

<sup>95</sup> CEPFAR Pharmaceutical Policies. Bioequivalence: the failure of a public policy. May 21 2012. Available at: <http://www.politicafarmacuticas.cl/2012/05/21/bioequivalencia-en-chile-el-fracaso-de-una-politica-publica>

<sup>96</sup> INDH, 2011 Annual Report, Human Rights Situation in Chile.

system, at the limits to student participation, and at the fact that the market system fails to ensure either quality or equity of opportunity, and that it actually generates socio-economic discrimination<sup>97</sup>. Student movement demands are supported by the general public: 39% of the population believe the right to education in Chile is not protected and 77% think the poor quality of education is the main reason for inequality<sup>98</sup>. In addition, 80% disapprove of the element of financial profit existing in education<sup>99</sup>.

71. The right to education implies, at the very least, three dimensions to ensure its enjoyment (access to the process of education and learning) and two related forms of liberty (the freedom to choose education and academic freedom). The specific obligations generated to guarantee the right's protection, the relevant guiding standards, as well as those for ensuring its exercise, have been defined during the last decade and incorporated into national legislation in a significant way. This has been done in line with provisions established in international human rights instruments. Nevertheless, the right to education does not form part of the content catalogue of article 20 of the Constitution, which establishes basic rights protected under law. In August 2011 a motion was presented before Congress<sup>100</sup> seeking to amend the weakness in the safeguarding of the right to education. However, the motion lacks an urgent debate status.

72. Regulations within Chile's legislative framework continue to erode the right to the universal principles of education at the primary level, and to its widespread access at the secondary level. These are mainly the result of the systems of financial fees and selection that exist in education. Such elements restrict access according to the abilities or socio-economic characteristics of students and/or their families. The General Education Act (art. 12) governs student selection at primary and secondary levels. It does not, however, prohibit all suspect classifications of discrimination<sup>101</sup>. Moreover, legislation which determines the system of financing whereby kindergarten and school establishments receive State subsidies, violates the constitutional provisions regarding the obligation to provide free education at these levels. In higher education, there has been no progress reported in terms of the progressive implementation of free education, as indicated by international standards. Conversely, a system of shared financing has

---

<sup>97</sup> Letter sent to the President of the Republic by CONFECH on August 23 2011: <http://es.scribd.com/doc/62915395/Carta-Presidente>

<sup>98</sup> INDH, First National Human Rights Survey, March 2011.

<sup>99</sup> Support for the student movement and its demands have risen, according to monthly surveys conducted by Radio Cooperativa, Imaginación consultancy firm and the Universidad Técnica Federico Santa María, increasing from 27% support at the beginning of the conflict to more than 75% in August 2013. Furthermore, the National Public Opinion Study conducted by the Centre for Public Studies (CEP) found that 80% of those surveyed disagreed with financial profit in education (CEP, June-July 2011, published in September).

<sup>100</sup> Official Gazette 7.851-04. Constitutional reform bill on safeguarding the right to public, free and quality education. Presented on August 9 2011.

<sup>101</sup> Art. 12 of Law No. 20.370, prohibits the selection of students from between kindergarten and sixth grade levels on the grounds of ability or socio-economic circumstances. This leaves open the possibility of selection being made based on other reasons or suspect classifications, such as on the grounds of religion, political allegiance, etc. There is no restriction on selection within secondary and higher education, leaving a broad range of possibilities to be selected at the discretion of educational authorities.

been implemented at the school level<sup>102</sup>, and credit systems like the financial access mechanism initiated in higher education. This reflects a backward step in terms of the right to education. It also represents a problem in terms of the State's obligations to respect and guarantee economic, social and cultural rights.

73. The State has adopted measures to mitigate the inequality generated by the educational system, regulating the scale of direct fees and subsidizing indirect expenditure for students from low income families. These measures still prove insufficient in counteracting the discriminatory effects on the access to and quality of education. The Subsidies Act<sup>103</sup> sets the maximum fees based on enrolment and schooling in the establishments receiving State financing. It also determines other associated payments as non-obligatory, such as regular payments made by Parent Centres (associations representing parents and guardians in schools)<sup>104</sup>. In addition, the Preferential School Subsidy Act<sup>105</sup> establishes the practice of differential treatment in order to improve educational processes for the most vulnerable students. For example, it places them in one of the private subsidized schools by providing them with more substantial grants. This is done on the condition that these students are subject to no selection process and that no fees derive from the shared financing system used to pay for them. This type of benefit has recently been extended to cover the last two years of primary education as well as into secondary education<sup>106</sup>. In spite of these measures, schools still experience higher levels of socio-economic segregation, while the prohibition of direct fee-charging of families is not always enforced. This can be confirmed by the more than 1,400 complaints received by the Ministry of Education in 2010 and more than 1,100 recorded in the first half of 2011 relating to pre-school, primary school and secondary school students<sup>107</sup>.

74. Access to higher education is more limited than at the school-level, given that 85.4% of its financing comes from private sources<sup>108</sup>. While enrolment at this level has significantly increased to cover some 40% of the population aged between 18 and 24 years old<sup>109</sup>, access is still largely determined by family income. It is also dependent on the cumulative effects of access to primary and secondary education of varying degrees of quality, which is itself dependent upon the same variable. Coverage of student grants and loans, in addition to the costs of degrees, differ to the international standard, which establishes universal access to all able students. 57% of higher education students from lower income backgrounds (the first and second quintiles) lack any type of state support when undertaking their studies. This has a particularly profound effect on those

---

<sup>102</sup> Law from 1993, Decree with the Force of Law No. 2 (Decreto con Fuerza de Ley [DLF] No. 2) from November 28 1998.

<sup>103</sup> The DLF No.2 establishes the possibility of shared financing and the maximum amounts permitted in schooling, according to the level of teaching and needs of the educational establishment. The Decree of Exemption (Decreto Exento) No. 1789/2007 regulates enrolment fees, prohibiting them in primary education where State subsidies are received, and capping their limits in secondary education.

<sup>104</sup> DLF No. 2 of the Subsidies Act and the Decree of Exemption No. 3/2011, regarding enrolment, Parent Centres and shared financing, as well as fee prohibitions for priority students (Law No. 20.248 art. 6a).

<sup>105</sup> Law No. 20.248, February 1 2008.

<sup>106</sup> Law No. 20.550, October 26 2011, which amends Law No. 20.248.

<sup>107</sup> The Ministry of Education's Public Service Office.

<sup>108</sup> OECD, Education at a Glance 2011: OECD indicators, p. 250.

<sup>109</sup> CASEN 2009.

studying technical and vocational qualifications. This form of higher education has few accredited institutions, meaning students studying at such establishments are unable to access state financing mechanisms. In addition, students enrolling at these institutions are also unable to achieve the performance levels required in order to access grants and loans. In both cases, all necessary requirements have been designed with university-centred higher education in mind. As such, they have not been adapted to meet the relevant needs and abilities of students opting to study technical and vocational education and training.

75. The closure of Universidad de Mar is an emblematic example of the institutional crisis and non-protection of students in Chile. In 2010, the National Accreditation Committee (CAN) endorsed the quality of undergraduate teaching and the institutional standing of the aforementioned university. With accreditation having been awarded, students enrolling in the Universidad de Mar were able to access the state assistance programmes to finance their degrees. In May 2012, a process of auditing and supervision culminated in legal proceedings being brought against the university for illegally accessing accreditation. Charges also included the concurrent use of state resources in the institution's operations, as well as serious noncompliance with its academic commitments. Furthermore, it was found that its academic authorities were lacking in adequate training and even operating with fake degrees. The complaints made at the beginning of 2012, as well as the difficulties faced by students following the closure of the university, demonstrate how the State had certified a series of deficient processes. The experience of the Universidad de Mar students could be repeated in other higher education institutions under investigation for fraudulent access to accreditation, or in those accessing it legally but only obtaining accreditation for one or two years. Effectively, according to figures published by CNA, in 2013 the re-accreditation of 17% of higher education institutions engaging in this latter practice was rejected.

76. There are sections of society which, given their geographic dispersion (rural areas), or for reasons of difficulty in undertaking sustained and successful training programmes (prisoners, adults with incomplete studies, immigrants, indigenous peoples and people with special educational needs), have neither the sufficient numbers nor options to exercise their right to education. This is because these groups do not constitute a strong enough demand for incentivizing private sector investment or because the municipalities in which they reside do not have access to or do not allocate sufficient resources.

77. In 2010 there were 4,806 cases of teenage pregnancy and 7,803 teenage mothers registered by the National Board of School Assistance and Scholarships' (JUNAEB) department of student health. This is in addition to 65 complaints made to the Ministry of Education regarding the failure to safeguard the education of pregnant or mother students. This demonstrates that, despite its strict prohibition since 2000<sup>110</sup>, the practice of auditing and containing discriminatory practices is a limited one, and it has not been possible to successfully eliminate them simply by means of legal recourse. This preoccupation has been expressed previously by the CEDAW Committee and the Committee on the Rights of the Child<sup>111</sup>. Nevertheless, there has been no significant progress made in terms of the adoption of measures to ensure this group of young persons is able to continue with their studies.

---

<sup>110</sup> Law No. 19.699, August 5 2000.

<sup>111</sup> CEDAW, CEDAW/C/CHI/CO/4, par. 17 and 18; CRC/C/CHL/CO/3 2007, par. 21

78. The process of generating a culture which is respectful of human rights, in addition to providing education aimed at encouraging coexistence and kinship between peoples and nations begins at school, inside the school establishments. Figures from the National Violence in School Survey show that between 2005 and 2009 there was a systematic reduction in aggressive and violent incidents in schools (12% in terms of physical aggression and over 22% relating to psychological violence). Nevertheless, it is preoccupying that incidents of serious violence which constitute a criminal act, such as sexual assault and the use of fire arms, has increased, from 1% and 2.2% to 3% and 4.3% respectively. Figures such as these have been confirmed by research into bullying by the not-for-profit organization Corporación Opción in 2010<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> Opción (2011), *Research on bullying in primary and secondary school students in the Metropolitan Region*. Santiago: Research Department, Corporación Opción.

## CONSTATS GÉNÉRAUX

1. Au cours de la période 2004-2010, sur laquelle porte le rapport sur les progrès accomplis quant à l'observation des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le pays a réformé son système de santé (2005), son système de retraite (2008) et adopté une nouvelle législation sur l'environnement (2010) et sur l'accès aux documents administratifs (2008). Par ces mesures, l'État entend surmonter entre autres la faiblesse institutionnelle, les lacunes réglementaires et les déficiences en matière de contrôle qui se sont répercutées négativement sur l'exercice des droits dans les domaines concernés par ces problématiques. On peut également se féliciter de la ratification de la Convention n° 169 de l'Organisation Internationale du Travail (septembre 2008) et applaudir que le Tribunal constitutionnel ait attribué le caractère d'application automatique à l'obligation de consultation énoncée dans le traité (2009).

2. Étant donné que les réformes et les nouvelles législations susmentionnées ont été adoptées relativement récemment, nous ne sommes pas en mesure d'évaluer dans le détail leur impact sur les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) et l'éventuelle réduction des inégalités dans l'exercice de ces droits. Néanmoins, on peut à ce stade identifier des tendances positives qui devraient être renforcées ainsi que des effets négatifs ou des omissions que l'État se doit de corriger.

3. La stabilité économique et politique qui a caractérisé le pays ces dernières années et la mise en place de politiques publiques dans des domaines relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels ont permis de réduire l'extrême pauvreté, d'offrir un meilleur accès à la santé et à l'éducation et de définir une politique sociale axée sur les secteurs aux revenus les plus faibles. Les données de l'enquête CASEN font état d'un recul de la pauvreté et de l'extrême pauvreté<sup>1</sup>, une tendance à la baisse réaffirmée par les résultats de 2011. La mesure de ces indicateurs a récemment amorcé un débat au sein de l'opinion publique. La controverse portait sur la nécessité d'ajuster les paramètres de mesure – le panier type date de 1989 – afin qu'ils reflètent plus fidèlement la réalité chilienne actuelle en termes de revenu par habitant et d'évolutions dans la composition et les formes de consommation des biens de première nécessité.

4. Sans préjudice de ce qui précède, d'abysmales inégalités subsistent au Chili dans la distribution des revenus. Les revenus du quintile le plus riche sont 35 fois supérieurs à ceux du quintile le plus pauvre<sup>2</sup>, ce qui a été signalé à maintes reprises par l'OCDE (rapport 2011) et mis en lumière dans le Rapport sur le développement humain du PNUD (2010). Comblar ces inégalités est l'un des défis majeurs de l'État chilien en matière de droits économiques, sociaux et culturels.

<sup>1</sup> Enquête nationale de caractérisation socio-économique CASEN conduite par le ministère du Développement social depuis 1985 selon une périodicité biennale ou triennale. Les résultats montrent qu'en l'an 2000, la pauvreté touchait 20,2 % de la population chilienne; en 2009, ce pourcentage avait chuté à 15,1 %. Pour ces mêmes années, le taux d'indigence est passé de 5,6 % à 3,7 %. Pour l'année 2011, les indicateurs étaient de 14,4 % et 2,8 %, respectivement.

<sup>2</sup> CASEN 2011.



5. Corriger l'iniquité dans l'exercice des DESC est un défi tout aussi important. Les déficiences de l'État dans la garantie de services de base de qualité ainsi que dans la réglementation et le contrôle de certains secteurs économiques ont produit des situations d'injustice sociale flagrante et des violations de droits qui ont irrité la population chilienne. En témoignent les mobilisations sociales massives de ces dernières années en faveur du droit à l'éducation, à la protection de l'environnement et du droit à vivre dans un environnement sain, ainsi que les manifestations régionales portant sur les inégalités de traitement que subissent les habitants des régions dans les prestations en matière d'emploi, de santé et d'accès aux ressources améliorant la qualité de vie. À cela s'ajoutent les demandes des victimes du tremblement de terre et raz de marée de février 2010, qui protestent contre une mise en œuvre trop lente des programmes de reconstruction, en particulier dans le domaine du logement.

6. Le catalogue de DESC reconnus et protégés de la Constitution chilienne manque de force, soit parce que certains droits énoncés dans le Pacte en sont exclus (p. ex. : le droit au logement), soit parce qu'ils sont cantonnés à certains domaines ou dimensions (p. ex. : le droit à la sécurité sociale compris uniquement comme l'accès à des prestations de base uniformes, qu'elles soient fournies par des institutions publiques ou privées), soit parce que « l'action en protection » pour violation des garanties constitutionnelles ne peut pas y être appliquée. Sans préjudice de ce qui précède, les tribunaux judiciaires ont, au moyen d'actions de protection (*acción de tutela*), garanti et protégé des droits économiques et sociaux de manière indirecte en invoquant le droit à la vie et d'autres droits civils et politiques. Dans son rapport annuel 2011, l'INDH a signalé à l'État que pour garantir le respect des DESC, des réformes dans la législation et la politique publique s'avèrent nécessaires. Elles doivent dépasser le stade de promesses politiques prévalant à ce jour et conférer à ces droits le caractère justiciable et exigible que leur accorde le Pacte.

#### **Article Premier : droit des peuples à disposer d'eux-mêmes**

7. Dans son rapport annuel 2010, l'INDH a formulé des recommandations visant une reconnaissance constitutionnelle des droits des peuples autochtones et la mise en œuvre effective de la Convention n° 169 de l'OIT et de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones de l'ONU<sup>3</sup>, instruments qui restent pour l'heure lettre morte.

8. L'État a accompli des efforts en vue de concevoir et de mettre en œuvre des politiques de nature à remédier aux iniquités et discriminations dont les peuples autochtones sont victimes. Cependant, la méconnaissance institutionnelle du caractère multiculturel de l'État entrave le plein exercice et la jouissance des droits individuels et collectifs dont les autochtones sont titulaires, ce qui nourrit des rapports de conflit entre ces peuples et l'État.

9. Le devoir de consultation est une pièce maîtresse de la Convention n° 169. L'INDH applaudit la décision de concentrer les efforts de manière à définir en amont le mécanisme de consultation pour procéder, en aval, aux consultations sur les autres thèmes concernant les peuples autochtones au Chili. L'absence de cette réglementation n'exonère pas l'État de son obligation de consultation préalable sur les mesures administratives ou juridiques susceptibles de toucher directement les peuples autochtones.

10. Entre l'entrée en vigueur de la Convention n° 169 en décembre 2009 et juillet 2011, les cours du pays ont rendu 45 décisions relatives à des recours pour non-respect de droits constitutionnels en invoquant une infraction au Traité : transgression du droit de consultation et de participation (22 décisions), notamment en lien avec l'approbation de résolutions environnementales approuvant des projets d'investissement sur des terres et des territoires autochtones; violation de droits dans le cadre de bornages, délimitations, octroi de titres de propriété et constitution de contraintes sur des terres et territoires (14); et d'autres décisions ayant trait à des droits culturels et des situations de discrimination raciale. Dès l'année 2012, les tribunaux de justice ont commencé à intégrer

---

<sup>3</sup> INDH. Informe Anual 2010. Situación de los Derechos Humanos en Chile (*Rapport annuel 2010. Situation des droits de l'homme au Chili*), p. 165.

progressivement à leur jurisprudence les exigences de la Convention n° 169 de l'OIT, ce qui a permis entre autres de différencier la consultation d'autres processus de participation citoyenne et par là, de suspendre certains projets d'investissement ne respectant pas ces normes.

11. Par le biais du Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (*Fonds terres et eaux indigènes*) de la Corporation nationale de développement autochtone (CONADI), l'État a acheté et restitué un nombre significatif de terres<sup>4</sup> à des autochtones. Néanmoins, le budget total attribué à ce fonds pour l'année 2010-2011 a diminué de 15,8 %<sup>5</sup>. Cette situation est inquiétante dans la mesure où les ressources attribuées par l'État à ce fonds depuis sa création en 1993 restent insuffisantes pour remplir les obligations étatiques en matière de restitution de terres et d'eaux<sup>6</sup>. En outre, les terres acquises grâce à ce fonds ont souvent fragmenté les territoires traditionnels mapuche ou imposé la réinstallation d'individus ou de communautés sur des terres éloignées de leurs territoires traditionnels<sup>7</sup>. Étant donné que la restitution de terres, de territoires et de ressources naturelles est l'une des principales sources de conflit – souvent exprimé sous forme d'occupation de domaines ruraux et d'immeubles par des autochtones qui en revendiquent la titularité – l'INDH estime qu'une législation établissant des mécanismes plus efficaces pour avancer dans la restitution de terres traditionnelles autochtones au sens que leur donnent les organes internationaux des droits de l'homme s'avère nécessaire. Cette législation doit être le fruit d'un processus où les peuples autochtones sont consultés. L'INDH a aussi recommandé d'éviter l'utilisation indiscriminée du processus pénal – plaintes et actions en justice pour usurpation – pour répondre aux demandes de restitution des terres faisant l'objet de différends. Dans ce contexte, avant d'entreprendre toute action pénale, il conviendrait de constater l'existence de revendications territoriales pouvant altérer la qualification pénale des faits.

12. Dans le cadre de revendications sociales, culturelles et politiques des membres du peuple mapuche, l'État chilien a privilégié depuis 2005 l'invocation de la loi antiterroriste au détriment d'autres solutions moins préjudiciables en termes de droits. Entre 2010 et 2011, 48 personnes ont été soumises au régime procédural de cette loi, 32 d'entre elles étaient liées au peuple mapuche ou en étaient membres. Au mois d'octobre 2010, au terme de la grève de la faim soutenue pendant 82 jours par 34 personnes mapuche accusées de délits terroristes<sup>8</sup>, le pouvoir exécutif est revenu sur sa décision d'invoquer cette loi dans les procès contre les accusés. En revanche, le Ministère public a continué d'invoquer cette loi ou d'utiliser ses avantages procéduraux au cours de la phase d'enquête. L'application prioritaire et sélective de la loi antiterroriste aux autochtones porte atteinte au droit d'accès à la justice et à un procès équitable, et constitue une violation du principe d'égalité et de non-discrimination, ce qui a fait l'objet d'une mise en garde par la Commission interaméricaine des droits de l'homme<sup>9</sup>. Au mois d'août 2011, cet organe a informé sa décision de porter le cas « Segundo Aniceto Norín Catrimán y Otros Vs Chile » devant la cour IDH, car il a estimé

<sup>4</sup> Rapport du rapporteur spécial M. James Anaya sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones. Situation des peuples autochtones au Chili : « Le rapporteur spécial prend note que le gouvernement du Chili a acheté et restitué un nombre significatif de terres de plus de 140 000 ha qui en complément des terres fiscales régularisées déjà entre les mains des autochtones, totalisent environ 657 520 ha, d'après les renseignements officiels ». A/HRC/12/34/Add.6., 5 octobre 2009, § 24.

<sup>5</sup> Oficio N° 641 de CONADI al INDH (*lettre officielle n° 641 de la CONADI à l'INDH*), 29 septembre 2011.

<sup>6</sup> Le rapporteur spécial M. James Anaya a signalé que les ressources attribuées au Fondo de Tierras y Aguas Indígenas en 2006 représentaient 0,31 % du budget national, une part insuffisante pour que les obligations étatiques en la matière soient respectées. A/HRC/12/34/Add.6., op. cit., § 31.

<sup>7</sup> À ce sujet, M. James Anaya observe dans le même rapport : « Le rapporteur spécial souligne son inquiétude à l'égard de renseignements fournis par diverses sources et selon lesquels la politique d'achat de terres a souvent produit la fragmentation des territoires traditionnels des communautés mapuche et que le Fonds terres et eaux indigènes a été réorienté vers une pratique de réinstallation des individus et des communautés dans des terres éloignées de leurs territoires traditionnels ». Ibidem, § 27.

<sup>8</sup> Le 1<sup>er</sup> octobre 2010, suite à un accord passé avec le gouvernement, des membres de communautés mapuche ont levé la grève de la faim qu'ils avaient entamée dans les centres pénitentiaires de Concepción, Lebu, Valdivia et Angol. Le gouvernement s'est engagé à retirer la qualification de terrorisme dans les procès à leur encontre.

<sup>9</sup> Comisión IDH. Informe de Fondo N° 176/10. Casos 12.576, 12.611 y 12.6112. Segundo Aniceto Norín Catrimán y Otros Vs. Chile. OEA/Ser.L/V/II.140. (*Commission interaméricaine des droits de l'homme. Rapport n° 176/10*) 5 novembre 2010.

qu'en condamnant ces personnes<sup>10</sup> pour des délits terroristes, l'État avait violé des droits de l'homme énoncés dans la Convention américaine et engagé sa responsabilité internationale.

## Article 2 : mesures pour l'effectivité des droits

13. Pendant cette période, la ratification de la Convention n° 169 de l'OIT (2008), de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2008) et de la Convention internationale sur la protection des droits de tous travailleurs migrants et des membres de leur famille (2005) sont à applaudir.

14. Cependant, l'État n'a pas encore ratifié d'autres instruments internationaux qui protègent les droits économiques, sociaux et culturels, dont : les conventions de l'OIT n° 81 (inspection du travail, bien qu'il existe au Chili une Direction et des inspections du travail), 102 (sécurité sociale), 117 (politique sociale), 118 (égalité de traitement), 176 (sécurité et santé dans les mines, bien qu'il existe des réglementations internes sur la sécurité dans le secteur minier), 189 (travailleuses et travailleurs domestiques), le Protocole de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador).

## Article 3 : égalité des sexes

15. Parmi les avancées de cette période, on peut aussi mentionner l'entrée en vigueur de la loi n° 20.348 qui défend le droit à l'égalité salariale et entend mettre fin à la discrimination fondée sur le sexe dans les rémunérations<sup>11</sup>. Néanmoins, mi-2011, la Surintendance des retraites a informé que l'écart de salaires entre hommes et femmes avait augmenté de 17 %<sup>12</sup>. Une étude conduite par la Direction du travail un an après l'adoption de la loi a montré « que les employeurs ne respectent que trop peu la loi qui leur est imposée », et révélait l'insuffisance de la promotion et la formation sur sa mise en œuvre, « la loi [étant donc] peu connue et les syndicats consultés ne savent pas bien comment faire valoir ce droit »<sup>13</sup>. Cette tendance n'a pas varié pendant ces dernières années<sup>14</sup>. L'État doit adopter des outils complémentaires, pas uniquement normatifs, afin de créer une culture d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le monde du travail. C'est particulièrement important dans un contexte où la loi confie aux travailleuses la responsabilité de dénoncer les pratiques discriminatoires, et où, d'après les résultats de l'Enquête nationale sur les droits de l'homme 2011 conduite par l'INDH, 66,4 % de la société chilienne perçoit qu'en défendant ses droits du travail, on risque d'être licencié<sup>15</sup>.

16. L'État rend compte des programmes mis en marche pour augmenter la participation des femmes au marché du travail, axés sur les femmes des quintiles les plus pauvres où l'on observe les indices de participation les plus bas et

---

<sup>10</sup> Il s'agit des condamnations de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles et Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, en 2003 et 2004.

<sup>11</sup> Publiée au Journal officiel le 19 juin 2009.

<sup>12</sup> Emol.cl. Cifras de la Superintendencia de Pensiones: La brecha de sueldos entre hombres y mujeres crece y alcanza el 17%, 3 de septiembre de 2011 (*Données de la Surintendance des retraites : L'écart des salaires entre hommes et femmes se creuse et atteint 17 %, 3 septembre 2011*). Les femmes ont un salaire moyen en dessous de celui des hommes. L'écart se creuse proportionnellement aux années d'études, et atteint 31.9 points de pourcentage au dessus de 13 ans d'étude (Informe de política social. MIDEPLAN 2011 - *Rapport sur la politique sociale, Ministère du développement social 2011*).

<sup>13</sup> Dirección del Trabajo (2011). El derecho a ganar lo mismo. (*Direction du travail 2011. Le droit à un salaire égal*) Loi n° 20.348 sur l'égalité de salaire entre hommes et femmes. Temas laborales N° 27.

<sup>14</sup> En témoignent le Rapport 2013 du Forum économique mondial ainsi que des études conduites par Universidad de Chile et Comunidad Mujer, entre autres. <http://www.lasegunda.com/Noticias/Economia/2013/07/866023/aumenta-brecha-salarial-entre-generos-mujeres-ganan-191-mil-menos-que-los-hombres> (*article du journal La Segunda : l'écart des salaires se creuse - les femmes gagnent 191 000 pesos de moins que les hommes*)

<sup>15</sup> INDH. Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, 2011. Disponible sur [www.indh.cl](http://www.indh.cl)

des taux de chômage plus élevés<sup>16</sup>. La participation des femmes au marché du travail a d'ailleurs augmenté au cours de ces dernières années : en 2002, ce taux était de 35,6 % (INE) contre 43 % en 2009. Le SERNAM (Service national de la femme) rend compte d'une participation de 47,8 % fin 2011 – quoique 26 points au-dessous de la participation masculine – et signale que 63 % des 211 000 emplois créés cette année-là ont été occupés par des femmes. Cependant, il s'agit essentiellement d'emplois précaires et instables, une tendance inquiétante que l'on observe tout au long de la décennie<sup>17</sup>. Des entités spécialisées signalent que 47 % de ces emplois féminins correspondent à des activités indépendantes et pour 34 % d'entre eux, à des emplois salariés : « le travail indépendant observé pendant cette période est essentiellement précaire, marqué par la part importante de travail à mi-temps et des travailleurs peu qualifiés »<sup>18</sup>. En ce qui concerne les activités rémunérées, 100 % des emplois relèvent de la « sous-traitance, l'intérim, et la fourniture de personnel et les recruteurs, ce qui traduit la précarisation et l'instabilité croissantes dans le monde du travail »<sup>19</sup>. Ces données sont alarmantes, notamment à la lumière de l'enquête CASEN 2011 qui révèle l'augmentation du nombre de femmes à la tête d'une famille monoparentale responsables de leurs proches (39 %), un indicateur qui atteint 50 % dans les ménages en situation de pauvreté et 55 % dans les ménages en situation d'extrême pauvreté. Dans ces deux derniers segments, le taux de participation des femmes à des activités rémunérées n'atteint que 24 %<sup>20</sup>.

17. Dans son rapport, l'État rend compte de l'approbation de lois et d'initiatives de politique publique, comme le Plan de promotion et de qualité de l'emploi des femmes, le programme « Modelo Iguala » et le Code de bonnes pratiques sur la non-discrimination au travail<sup>21</sup>. Les avancées présentées montrent que ces mesures, bien que nécessaires, ne suffisent pas à réformer les modèles culturels qui limitent la participation des femmes au marché du travail et à endiguer la discrimination qui les relègue à des emplois précaires, vulnérables et mal rémunérés. Bon nombre de normes sont mal diffusées et ne font pas l'objet d'un contrôle suffisant pour que les changements soient effectifs, ce qui est le cas de la loi relative à l'égalité salariale.

18. Le gouvernement a présenté les résultats de la première enquête nationale sur l'emploi, le travail, la santé et la qualité de vie des travailleurs et travailleuses au Chili 2009-2010. L'INDH reconnaît l'application de cet instrument qui rend compte du lien entre les conditions d'emploi, de travail et de santé. Les résultats de cette enquête montrent que dans le secteur privé, les femmes accèdent moins que les hommes à des contrats écrits : 70 % et 85,9 % respectivement. La désagrégation de ces données par niveau de formation met en évidence que l'absence de contrat se concentre chez les femmes peu scolarisées (49,6 % des femmes qui n'ont pas terminé leur scolarité primaire sont sous contrat, contre 88,7 % des femmes qui ont un niveau universitaire). Transversalement, les femmes sont celles qui ont le plus souvent des contrats verbaux, une pratique qui se concentre dans les emplois du secteur tertiaire (34 %), c'est-à-dire, le secteur qui emploie proportionnellement plus de femmes.

19. Compte tenu de la forte incidence du travail domestique sur le faible taux de participation des femmes au marché du travail, dans son rapport, l'État présente des politiques publiques visant à favoriser la compatibilité

---

<sup>16</sup> En désagrégeant les données par quintile, la participation des femmes des secteurs les plus pauvres au marché du travail est considérablement inférieure que dans les secteurs à meilleurs revenus : le taux est de 25,5 pour le premier quintile et de 58,7 pour le cinquième quintile. Ces inégalités s'expriment aussi en termes de chômage : 32,6 % pour le premier quintile et 5,6 % pour le cinquième quintile. (Casen 2009).

<sup>17</sup> Andrea Bentancor, experte de Comunidad Mujer souligne que « la part de Chiliennes travaillant à temps partiel est passée d'environ 8 % à environ 25 % ». Une part importante des emplois de ce type sont précaires – malgré les avancées obtenues dans leur réglementation –, ce qui est particulièrement dangereux. L'experte ajoute qu'il faut aussi tenir compte du fait que cette modalité n'est pas forcément voulue : 53 % des femmes qui travaillent à temps partiel voudraient travailler davantage ». Citée par Maria de los Angeles Fernández, directrice de Chile21. Las chilenas en su laberinto (económico)

<sup>18</sup> Fundación Sol. Minuta de empleo n° 4, julio – septiembre 2011. Unidad Estadísticas del Trabajo.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Service national de la femme (SERNAM). <http://portal.sernam.cl/?m=columna&i=58>

<sup>21</sup> Ces deux derniers sont cités dans le rapport CEDAW.

famille-travail<sup>22</sup>. Bien qu'en général, les politiques en la matière sont jusqu'à présent exclusivement ciblées sur les femmes, ce qui renforce et reproduit le paradigme culturel qui leur confère la responsabilité principale de la reproduction et des soins<sup>23</sup>, on peut souligner l'introduction de réformes destinées à encourager la coresponsabilité<sup>24</sup>. Elles sont trop récentes pour en évaluer l'impact; cependant, la tendance préliminaire traduit les résistances culturelles qui règnent encore dans la société chilienne<sup>25</sup>. En outre, en général, la législation qui accorde des bénéfices au père dans les tâches des soins et de l'éducation ne s'active qu'en cas d'absence de la mère<sup>26</sup>.

## Article 6 : droit au travail

20. L'entrée en vigueur de la loi n° 20.087 (2006) instituant la justice du travail et plus particulièrement, le mécanisme de protection (*mecanismo de tutela*) s'appliquant aux « questions suscitées dans la relation de travail sur l'application des normes du travail, impliquant la violation des droits fondamentaux des travailleurs »<sup>27</sup> sont à mettre en avant. Cette procédure comprend des éléments omis dans d'autres normes : i) elle élargit la légitimité pour intenter l'action en justice ; ii) elle allège la charge de la preuve pour les victimes de discrimination ; iii) elle consacre la garantie d'indemnité, c'est-à-dire que le demandeur dans le domaine du travail est protégé. En 2008, les tribunaux du travail ont traité 86 causes, en 2010, ce nombre était passé à 5 117<sup>28</sup>. En matière de recours en protection de droits fondamentaux, on observe une tendance semblable : 1 603 causes en 2010 et 1 367 durant le premier semestre 2011<sup>29</sup>.

21. Le Code du travail inclut encore des règles discriminatoires touchant des groupes spécifiques, comme les travailleuses domestiques. Contrairement à la règle générale qui établit un maximum de 45 heures de travail par semaine, pour les travailleuses domestiques, la législation permet jusqu'à 72 heures de travail ne pouvant pas dépasser 12 heures par jour, heure de repos comprise. Si la travailleuse domestique vit chez son employeur, la seule limite fixée par la loi est qu'elle doit avoir 12 heures de repos dont 9 en continu par jour et qu'elle a droit au repos le dimanche. À la lumière des normes internationales, cette réglementation est discriminatoire, car elle implique une distinction arbitraire où l'on établit pour certaines personnes – les travailleuses domestiques – un régime distinct qui n'est fondé sur aucun argument raisonnable. Cette situation est encore plus alarmante si l'on considère que les travailleuses domestiques sont souvent également discriminées pour le fait d'être des femmes, pour leur niveau socio-économique et dans certains cas, parce qu'elles sont immigrantes. Cette discrimination multiple accentue leur

---

<sup>22</sup> D'après l'enquête nationale de l'Institut national des statistiques (INE), les principaux arguments avancés par les femmes pour expliquer qu'elles ne participent pas au marché du travail sont le travail domestique de soins aux enfants et aux personnes âgées (36,7 %) et les études (19,2 %). Encuesta Nacional de Empleo, trimestre móvil Ene-Mar2011, INE.

<sup>23</sup> 83 % des femmes affirment être seules à réaliser les tâches domestiques, dont les soins et l'éducation des enfants. PNUD: Desarrollo Humano en Chile 2010. Género los desafíos de la igualdad.

<sup>24</sup> Loi n° 20.545 modifiant les normes de protection de la maternité et intégrant le congé parental postnatal, adoptée en octobre 2011. Dans les grandes lignes, la nouvelle loi ajoute au congé postnatal de 3 mois un congé supplémentaire de 3 mois, dit congé parental. Les femmes qui le souhaitent pourront ainsi, à condition de remplir les critères d'affiliation et d'avoir versé un nombre donné de cotisations, accéder à un congé postnatal de 6 mois. La loi permet également au père de prendre ce congé parental pour une durée maximale de 7 semaines, si la mère est d'accord.

<sup>25</sup> Sur les trois premiers mois depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le congé postnatal, seul 0,6 % des pères avait bénéficié du congé allant jusqu'à 7 semaines que la loi leur permet.

<sup>26</sup> À titre d'exemple, citons le Code du travail, dont l'article 199 établit pour les cas de maladie grave de l'enfant : « Lorsque la santé d'un enfant de moins d'un an demande des soins à domicile pour des raisons de maladie grave...la mère travailleuse aura droit au congé et à la subvention...Dans les cas où les deux parents travaillent, n'importe lequel d'entre eux pourra, sur décision de la mère, bénéficier du congé et de la subvention susmentionnés. Le père pourra en bénéficier en cas de décès de la mère ou si la tutelle de l'enfant lui a été confiée par une décision judiciaire ».

<sup>27</sup> Article 485, introduit au Code du travail par la loi 20.087.

<sup>28</sup> Estadísticas del poder judicial 2007-2010 por competencia. Disponible sur :

[http://www.poderjudicial.cl/modulos/Estadisticas/EST\\_Competencia.php?opc\\_menu=6&opc\\_item=2](http://www.poderjudicial.cl/modulos/Estadisticas/EST_Competencia.php?opc_menu=6&opc_item=2)

<sup>29</sup> Corte Suprema, Oficio N°0664 al INDH, 16 septembre 2011.

vulnérabilité<sup>30</sup>. En juillet 2011, le gouvernement a introduit un projet de loi dont le but principal est de garantir la conformité de la journée de travail des travailleuses domestiques à la réglementation ordinaire. Plus particulièrement, le projet signale que « la durée de la journée de travail de tout travailleur domestique sera soumise sans exception aux dispositions de l'alinéa 1 de l'article 22 et de l'article 30 »<sup>31</sup>. L'approbation de ce projet est essentielle pour éradiquer la discrimination à l'égard des travailleuses domestiques, dont le nombre est estimé à environ 300 000 au Chili.

22. En matière de non-discrimination, la disposition du Code du travail (art. 19) exigeant à toute entreprise de plus de 25 employés qu'au moins 85 % d'entre eux soient des ressortissants chiliens est inquiétante. Bien que le Code du travail fixe quelques exceptions<sup>32</sup>, elles concernent des cas ponctuels qui ne s'appliquent pas aux règles générales des personnes qui arrivent au Chili à la recherche de meilleurs horizons. Le Comité de la Convention sur les travailleurs migrants a recommandé à l'État de n'appliquer cette disposition qu'aux travailleurs migrants munis d'un permis de travail valable pour une période inférieure à cinq ans et à certaines catégories du travail, fonctions, services ou activités uniquement, lorsque cela sera jugé nécessaire par l'État partie, conformément à l'article 52 de la Convention<sup>33</sup>.

### **Article 7 : conditions de travail**

23. En matière de sécurité et d'hygiène au travail, les chiffres montrent une tendance à la hausse des accidents du travail – aussi bien sur le lieu de travail que pendant le trajet – et de la moyenne de jours d'absence du travail<sup>34</sup>. Dans le cas des premiers<sup>35</sup>, la plupart des accidents se produisent au sein de petites entreprises de moins de 10 employés, qui d'après la Direction du travail sont « particulièrement déficitaires dans l'application d'instruments de prévention des risques, une situation qui s'aggrave dans les micro-entreprises, dont près de 40 % déclarent n'avoir aucun instrument de prévention des risques »<sup>36</sup>. Les jours d'absence ont augmenté en moyenne de 11,8 en 2004 à 14,1 en 2008, particulièrement dans le secteur minier où l'on observe une augmentation de 13,5 jours à 25,2 jours pour la même période<sup>37</sup>.

24. Les principaux facteurs de risque dans les activités professionnelles sont : les agents polluants ambiants (particulièrement dans les mines et le bâtiment); l'environnement physique (notamment dans l'industrie manufacturière métallurgique, les mines et l'agriculture); l'éclairage et l'exposition au soleil (mines, agriculture et bâtiment); la sécurité et la technologie (approvisionnement en eau, électricité et gaz) et la surcharge musculaire

---

<sup>30</sup> Pour plus d'informations à ce sujet, voir <http://sintracapchile.cl>.

<sup>31</sup> Projet de loi modifiant le régime des travailleurs domestiques (Bulletin 7807-13), actuellement en première phase de traitement constitutionnel.

<sup>32</sup> Par exemple, si la personne a des connaissances techniques non disponibles au Chili, si son conjoint ou enfant sont des ressortissants chiliens ou si elle réside depuis plus de cinq ans dans le pays.

<sup>33</sup> Comité de Protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leurs familles. Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 74 de la Convention – Chili. CMW/C/CH/CO/1, 23 septembre 2011.

<sup>34</sup> On entend par « jours d'absence » la moyenne de jours où les personnes sont en arrêt maladie.

<sup>35</sup> À l'exception de l'année 2009, on apprécie en général une tendance à la hausse des accidents de trajet : durant la période 2006-2010, ces accidents ont augmenté de 11.439 cas, soit 2 287 nouveaux accidents en moyenne chaque année. Ces données sont fournies par les mutuelles de sécurité, c'est-à-dire qu'ils touchent des personnes sous contrat qui jouissent par conséquent d'une meilleure protection sociale et professionnelle. Parallèlement, il est largement reconnu que ces données sont sous-estimées : bon nombre d'entreprises préfèrent payer les soins du travailleur ou de la travailleuse accidenté/e dans des établissements de santé différents des mutuelles, afin d'éviter les pénalités fondées sur des quotas d'accidents. Ajoutons par ailleurs que ces données ne font pas état des accidents professionnels des personnes travaillant sur le marché du travail informel, car ces données ne sont pas disponibles.

<sup>36</sup> Dirección del Trabajo. ENCLA 2008, p. 181.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 179.

(industrie manufacturière métallurgique et non métallurgique, hôtellerie et restauration, transports, pêche, commerce de gros, bâtiment et services sociaux et de santé)<sup>38</sup>.

25. La Commission consultative présidentielle pour la sécurité au travail<sup>39</sup> a conclu dans son rapport de novembre 2010 qu'il « convient, en conséquence, d'adopter une politique nationale de sécurité et de santé au travail contribuant à orienter les efforts destinés à la prévention des accidents et des maladies du travail; qui fixe un cadre de référence pour les actions entreprises en matière de sécurité et de santé au travail par les institutions gouvernementales, les assureurs, les entreprises et les travailleurs »<sup>40</sup>. Cette politique doit être capable de protéger l'intégrité physique et psychique des travailleurs et de garantir d'autres droits concernés, comme le droit à la santé. Les recommandations de la commission visent à prévenir des situations comme celles que l'on a connues dans le secteur des transports, où un chauffeur du Transantiago (réseau de transport public de Santiago) devait porter des couches<sup>41</sup>, ou encore celle de travailleurs d'une chaîne de supermarchés enfermés la nuit sur leur lieu de travail, y compris le 27 février 2010, la nuit où le tremblement de terre s'est produit<sup>42</sup>.

### **Article 8 : droits syndicaux**

26. La Constitution reconnaît la liberté d'opter à un travail, la liberté d'engager un travailleur, le droit à la négociation collective et à la syndicalisation, ainsi que le droit de grève quoique de manière restreinte. La négociation collective n'est pas sauvegardée par le recours en protection.

27. Au Chili, le système de relations professionnelles privilégie la reconnaissance et l'exercice des droits individuels au détriment des droits collectifs, notamment en matière de liberté syndicale, de négociation collective et de droit de grève. Ces dimensions sont intimement liées, car une législation vaste et adéquate en matière collective permet l'existence de syndicats dotés d'outils efficaces pour la défense du travailleur. Dans la pratique, cette situation se traduit par le fait que la protection du travailleur ou de la travailleuse dépend des capacités de contrôle de l'entité administrative ou du litige judiciaire, les organisations syndicales et les outils collectifs d'action n'étant pas renforcés en tant que mécanismes efficaces de défense des droits reconnus juridiquement.

28. Le taux de syndicalisation continue d'afficher une tendance à la baisse, passant de 15,1 % en 1991 à 11,7 % en 2010<sup>43</sup>. 94,9 % des entreprises n'ont aucune organisation syndicale en leur sein; et près de 25 % des entreprises dotées d'organisations représentatives du personnel ont deux syndicats ou plus<sup>44</sup>. C'est dans les secteurs des mines (22,2 %), de l'approvisionnement en eau, électricité et gaz (22,3 %), de l'enseignement (23,8 %) et des services sociaux et de santé (22,6 %) que les taux de syndicalisation sont les plus importants, tandis que les secteurs affichant les taux les plus bas sont l'hôtellerie et la restauration (0,8 %), le bâtiment (1,9 %) et le commerce de gros et de détail (2,6 %)<sup>45</sup>.

---

<sup>38</sup> Ibidem, p. 190.

<sup>39</sup> Cette commission a été convoquée par l'Exécutif en août 2010 et mandatée pour formuler un diagnostic et présenter des propositions visant à améliorer le système de sécurité professionnelle.

<sup>40</sup> Comisión Asesora Presidencial para la Seguridad en el Trabajo, Informe Final, novembre 2010, p. 71.

<sup>41</sup> Emol.com. Condenan a operadores de Transantiago por chofer que usaba pañales por falta de baños (Article en ligne de El Mercurio : Un chauffeur de bus du Transantiago qui n'avait pas accès à des toilettes portait des couches : des entreprises condamnées), publié le 30 décembre 2010.

<sup>42</sup> ElMostrador.cl. Impacto por trabajadoras de supermercados Santa Isabel que quedan encerrados durante la noche, 23 de marzo de 2011 (Article en ligne : On apprend avec étonnement que des travailleurs de la chaîne de supermarchés Santa Isabel sont enfermés la nuit, 23 mars 2011).

<sup>43</sup> Dirección del Trabajo. Compendio de Series Estadísticas 1990-2010, p. 10.

<sup>44</sup> Dirección del Trabajo. ENCLA 2008, p. 133.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 135.

29. Outre la faible syndicalisation des salariés, on observe dans les entreprises des pratiques antisyndicales visant à inhiber la création de syndicats ou à entraver leur développement normal. Des renseignements demandés par l'INDH signalent que durant l'année 2010, la Direction du travail a reçu 2 228 plaintes relatives à des pratiques de ce type dans 954 entreprises<sup>46</sup>. C'est dans les branches les moins syndiquées que l'on enregistre le plus de plaintes.

30. Le Code du travail place les syndicats et les groupes de travailleurs au même niveau et leur donne le même pouvoir de négociation, ce qui contribue à leur affaiblissement (art. 303). Le Comité de la liberté syndicale de l'OIT a signalé qu'« une négociation directe conduite entre l'entreprise et son personnel, en feignant d'ignorer les organisations représentatives existantes, peut, dans certains cas, être contraire au principe selon lequel il faut encourager et promouvoir la négociation collective entre les employeurs et les organisations de travailleurs »<sup>47</sup>.

31. Le Code du travail dresse des obstacles à la négociation collective. Entre 1991 et 2009, la population active travaillant dans le secteur privé a augmenté de 2 millions de personnes, « mais le nombre de travailleurs couverts par la négociation collective ne s'est accru que de 43 600 personnes »<sup>48</sup>. En outre, cette garantie est interdite aux travailleurs ou travailleuses temporaires (art. 305), qui représentent 25 % de la population active au Chili. Des spécialistes du travail ont signalé que les réformes légales successives des gouvernements « se sont concentrées sur la protection juridique individuelle, visant à minimiser l'impact des modifications pertinentes sur les coûts du travail. Dans le domaine des relations collectives, et notamment de la négociation collective, les changements introduits ont été marginaux, car leur matrice d'origine est restée intacte »<sup>49</sup>.

32. Le droit de grève n'est pas explicitement reconnu dans la Constitution. Il s'agit en effet d'un droit énoncé implicitement dans la charte fondamentale qui signale les situations où la grève n'est pas autorisée. D'une part, le Code du travail (art. 381) autorise l'employeur à remplacer les travailleurs ou travailleuses en grève, ce qui limite le pouvoir de cet outil de pression. L'INDH a souligné que la grève est une expression collective dont la force réside précisément sur la possibilité d'entraver la production; or si l'entreprise peut continuer de fonctionner malgré la grève, les revendications s'affaiblissent à la lumière d'une négociation (INDH, 2011). D'autre part, l'exercice du droit de grève est pénalisé pour les fonctionnaires publics (art. 254 du Code pénal). La Commission d'experts sur l'application des conventions et recommandations de l'OIT<sup>50</sup> a recommandé à l'État de déroger cette disposition et de ne restreindre le droit de grève qu'aux fonctionnaires qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'État.

## Article 9 : sécurité sociale

33. Jusqu'en 1980, le système de retraite chilien était régi par des critères de répartition sur la base de principes comme la solidarité et l'universalité. Cette année-là, on a introduit une réforme établissant un système fondé sur la capitalisation individuelle, géré par des sociétés de gestion des fonds de pension dites « AFP » (sociétés anonymes à but lucratif)<sup>51</sup>. L'obligation de cotiser dans le système d'AFP viole le droit à la liberté énoncé dans les traités internationaux des droits de l'homme ratifiés par le Chili. Cette situation inquiète l'INDH, dans la mesure où la

<sup>46</sup> Dirección del Trabajo. Oficio N° 3383 al INDH, 24 août 2011.

<sup>47</sup> OIT. La liberté syndicale. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, paragraphe 944.

<sup>48</sup> Fundación Sol (2001). Por una reforma laboral verdadera, p. 14.

<sup>49</sup> Infante, Ricardo et Feres, María Ester (2007). La negociación colectiva del futuro en Chile, p. 28.

<sup>50</sup> OIT- CEACR (2008). Observation individuelle concernant la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948.

<sup>51</sup> Décret de loi 3.500 du 13 novembre 1980. À l'exception des travailleurs qui cotisaient déjà dans un organisme de retraite avant la création des AFP et des travailleurs indépendants s'affiliant pour la première fois avant le 31 décembre 1982, qui peuvent choisir entre l'ancien système et le système instauré en 1980, tous les salariés doivent verser des cotisations de retraite aux AFP. À compter de la réforme établie dans la loi 20.255 de 2008, tous les travailleurs indépendants qui émettent des notes d'honoraires (*boletas de honorarios*) seront contraints de verser des cotisations prévisionnelles progressives aux AFP. Cette disposition ne s'applique pas aux travailleurs susmentionnés affiliés à l'ancien système, soit une minorité.



responsabilité que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels donne à l'État dans la reconnaissance du droit à la sécurité sociale est affaiblie lorsque l'on place cette dimension de la sécurité sociale exclusivement entre les mains d'entités privées. L'INDH estime donc que la réglementation doit être modifiée pour assurer son adéquation aux dispositions dudit Pacte.

Après deux décennies de mise en œuvre, on a constaté que le système a entraîné de graves inégalités<sup>52</sup> et a montré ses limites en matière de rentabilité et de taux final de substitution des revenus. Dans l'ensemble, la réforme de 1980 a transformé la sécurité sociale, du moins en ce qui concerne le risque vieillesse, en un système de sécurité privée peu solidaire. En 2006, des discussions ont été entablées pour sa modification, finalement adoptée en 2008.

34. La réforme a modifié le fonctionnement du système prévisionnel en mettant l'accent sur l'articulation entre les volets de contribution et de non-contribution, afin d'améliorer considérablement l'équité dans l'accès à la protection sociale : la réforme a établi un pilier solidaire formé par une retraite non contributive – la retraite solidaire de base (*pensión básica solidaria* ou PBS) – et un complément à la retraite contributive, la pension de retraite solidaire (*Aporte Previsional Solidario* ou APS). Le pilier contributif obligatoire, construit sur la base de la capitalisation financière sur des comptes individuels administrés par les AFP, a pour sa part été maintenu. La réforme a inclus des mesures spécifiques pour combler les iniquités fondées sur le sexe (PBS et bon par enfant) et l'âge (subventions pour encourager l'embauche des jeunes), une meilleure couverture pour les travailleurs indépendants et des conditions pour l'affiliation volontaire.

35. La réforme a en outre modifié le caractère institutionnel du système de retraite et créé de nouvelles instances, dont la Commission d'utilisateurs du système de retraite (*Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones*), ce qui vient renforcer la participation des retraités au suivi et à l'évaluation de la mise en œuvre de la réforme. Cette commission a la fonction d'informer le Sous-secrétariat à la prévoyance sociale et d'autres organismes publics concernés sur le système de retraite sur la base d'évaluations réalisées par ses membres et de proposer des stratégies de sensibilisation et de diffusion sur ce système. Les progrès accomplis dans les mécanismes de participation restent néanmoins insuffisants, car la commission des utilisateurs n'a qu'un rôle consultatif; l'analyse de ses rapports montre que bien que bon nombre de ses observations aient été formulées il y a deux ans et restent pertinentes, les autorités n'en ont pas tenu compte.

36. La réforme a permis d'augmenter la couverture du système de prévoyance au Chili<sup>53</sup>. Cependant, le régime de capitalisation individuelle pérennise et reproduit des iniquités, car – du fait de sa nature même – il n'est pas doté de mécanismes de solidarité intra et intergénérationnelle. De tels mécanismes doivent forcément redistribuer les revenus sur le pilier contributif afin de matérialiser le principe de solidarité. Pourtant, dans le système actuel, les déficiences de solidarité propres au modèle de capitalisation individuelle sont prises en charge et administrées par l'État. Ainsi, la fonction redistributive et solidaire entre les sexes, par exemple, est en marge du régime contributif et reléguée à l'assistance publique. L'OIT a observé que le système chilien est organisé sans tenir compte des principes de solidarité, de risques partagés et de financement collectif, qui sont au cœur de la sécurité sociale<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> La privatisation du système a contourné deux des principales fonctions du système prévisionnel : générer une quantité de revenus suffisante ou minimum pour les personnes qui quittent la population active; et les protéger de difficultés comme la pauvreté pendant la vieillesse. La réforme n'a pas non plus réussi à garantir une couverture généralisée de la population âgée en remplaçant suffisamment les rémunérations qu'elles avaient pendant leur vie active.

<sup>53</sup> On estime que dans le système d'AFP, la couverture de cotisation effective (pourcentage des cotisants sur le total de la population active) s'est stabilisée autour de 60 % en 2010. Pour ce qui est du pilier solidaire, en juin 2010, la couverture est passée de 50 à 55 % de la population vivant avec un bas revenu; en décembre 2010, près de 421 000 PBS de vieillesse et près de 221 000 assurances d'invalidité ont été versées. Si on les compare au mois de décembre 2009, ces données révèlent 180 000 versements supplémentaires. (OIT, 2012. Global Extension for Social Security GESS).

<sup>54</sup> Résolution de la 98<sup>ème</sup> Conférence de l'OIT (19 juin 2009) portant sur la Convention n° 35.

37. L'accès aux retraites solidaires de base n'est pas universel, c'est un bénéfice par exclusion (destiné aux personnes qui ne sont pas bénéficiaires de retraites du système de prévoyance) auquel accède le 60 % le plus pauvre de la population. D'autre part, dans son pilier contributif, la réforme encourage l'épargne et l'effort personnel, c'est-à-dire que les retraites sont proportionnelles aux cotisations. Une part importante des travailleurs et travailleuses du pays n'a pas réussi à cotiser avec la constance requise par le nouveau système. Il en découle qu'une fraction majoritaire de la population obtiendra des retraites significativement inférieures à leurs rémunérations, et il n'est pas certain que cette situation puisse être résolue par des transferts intrafamiliaux ou par le soutien subsidiaire de l'État<sup>55</sup>.

38. Concernant les iniquités de genre, au Chili, l'âge de départ en retraite est fixé à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes. L'espérance de vie des hommes est de près de 75 ans, c'est-à-dire que leur fonds de retraite doit suffire à couvrir 10 années de vie. Les femmes vivent quant à elles en moyenne un peu plus de 80 ans, dès lors, leur fonds de retraite doit financer un peu plus de 20 ans. Si hommes et femmes prennent leur retraite à l'âge légal respectif et ont accumulé le même fonds, les retraites des femmes seront pratiquement de moitié que celles des hommes. À ces iniquités s'ajoutent les lacunes de cotisation des femmes et leurs rémunérations inférieures à travail égal. Des mesures visant à surmonter cet écart abyssal des retraites ont été prises, comme la création d'une prime par enfant et la distinction par sexe de l'assurance en cas d'invalidité et de survie<sup>56</sup>, néanmoins, en 2010, l'excédent n'a atteint que 0,2 %, ce qui a un impact très limité sur l'augmentation des retraites des femmes. Dans son rapport 2011, la Commission des utilisateurs a estimé que vu qu'un laps de temps suffisant s'est écoulé depuis la mise en œuvre de ces mesures, il conviendrait d'analyser leur capacité à surmonter ou atténuer l'iniquité de genre dans le système de retraite.

39. La réforme permet des avancées par des dispositions qui favorisent l'exercice du droit de retraite des travailleurs insuffisamment protégés (travailleurs à temps partiel, travailleurs intérimaires, indépendants ou personnes qui travaillent chez elles). Néanmoins, on observe encore des omissions concernant les travailleurs et travailleuses agricoles temporaires et les travailleurs domestiques. La plupart des travailleurs temporaires (57,6 %) font partie de ménages des deux premiers quintiles de revenus, près de 50 % d'entre eux déclarent ne pas avoir de contrat de travail, moins de 40 % sont affiliés à une assurance-chômage et 25 % ne cotisent pas dans le système de retraite (enquête CASEN 2009). Quant aux travailleurs et travailleuses domestiques, les relations professionnelles et prévisionnelles de 50 % d'entre eux sont informelles, et l'on sait qu'un pourcentage significatif des personnes qui cotisent le fait pour un montant inférieur au montant correspondant réellement à leur rémunération. La Commission d'utilisateurs (rapport 2011) met en garde contre la forte vulnérabilité professionnelle et prévisionnelle de ces groupes de travailleurs et travailleuses et appelle les autorités à concevoir un plan d'action pour mitiger cette situation.

40. Le Sous-secrétariat de prévision sociale du ministère du Travail et de la Prévision sociale a la responsabilité, entre autres, de définir et de coordonner la mise en œuvre de stratégies pour informer la population sur le système de prévision sociale, favoriser l'exercice de ses droits et administrer le fonds pour l'éducation prévisionnelle (FEP). Bien que la réforme ait établi des instances et instruments garantissant l'information et la participation citoyenne, on observe que 25 normes régissent le système de retraite et près de 15 institutions ont des compétences en la matière. Les utilisateurs et utilisatrices ont des difficultés à comprendre ce maillage, aussi bien en matière de bénéfices que de mécanismes d'accès et de revendications. Le FEP est un instrument puissant de politiques publiques à ces effets, néanmoins, quatre ans après sa mise sur pied, il serait intéressant de conduire une évaluation de son fonctionnement et de son impact. Entre autres aspects, la Commission d'utilisateurs a souligné dans son

---

<sup>55</sup> Informe en derecho, Programa Economía del Trabajo, 2007 (*Rapport de droit, Programme Économie du travail*), présenté à la Commission consultative présidentielle de la réforme du système de retraite.

<sup>56</sup> Compte tenu du taux d'accidents inférieur pour les femmes et de leur meilleure espérance de vie, la réforme a établi que les excédents découlant des divers taux de l'assurance d'invalidité et de survie et de la distinction entre affiliés et affiliées doivent bénéficier les femmes, car leur taux de sinistralité est inférieur.

rapport 2011 l'utilité de connaître l'avis des utilisateurs et utilisatrices sur les démarches de retraite, car ce processus est perçu comme un processus très difficile.

41. La législation ne prévoit que trois bénéficiaires justiciables au sein de la réforme prévisionnelle : le bon par enfant et la subvention à l'emploi des jeunes<sup>57</sup>. La protection d'autres bénéficiaires énoncés dans le système prévisionnel est circonscrite à des mécanismes administratifs établis dans les règles générales ou plus spécifiquement par les organismes de contrôle qui jouent parallèlement des rôles normatifs et de contrôle, non seulement des procédures d'attribution des bénéficiaires, mais aussi de la détermination des bénéficiaires octroyés.

42. À ce jour, l'État chilien est visé par 3 actions ou réclamations pour non-observation des droits prévisionnels. En décembre 2005, un groupe d'enseignants de Chañaral a porté plainte devant la commission INDH (pétition n° 345-05) pour non-acquittement de la dette prévisionnelle de la municipalité de cette commune, bien que la Cour suprême avait ordonné ce paiement. Les deux autres plaintes correspondent à des réclamations en vertu de l'application des Conventions n° 35 et 37 de l'OIT, dont la première a été présentée par le Collège des enseignants en novembre 2009 pour non-observation des paiements prévisionnels, la dette remontant à 1980, lorsque l'éducation a été transférée aux municipalités. La deuxième plainte, datant de mai 2011, correspond à la Confédération nationale de fonctionnaires municipaux du Chili (ASEMUCH) et porte sur la détermination des rémunérations dont il faut tenir compte pour calculer les pensions de retraite.

#### **Article 11 : niveau de vie adéquat**

43. Le droit fondamental au logement adéquat n'est pas inclus dans la constitution chilienne. Le concept de logement employé en politique sociale est celui d'un bien matériel dont on acquiert la propriété, une notion bien différente du droit à vivre en un lieu dans la sécurité, la paix et la dignité énoncé dans les instruments des droits de l'homme ratifiés par le Chili.

44. La réduction du déficit de logements en nombres absolus est également une avancée enregistrée dans cette période. Cependant, l'INDH a constaté que la politique du logement s'est limitée à fixer certaines règles de base et à fournir des subventions aux privés afin qu'ils trouvent eux-mêmes des solutions. Cette politique a été fructueuse en termes quantitatifs, mais présente de graves carences en termes qualitatifs, comme la concentration de familles vulnérables dans de grands ensembles immobiliers de qualité minimale situés dans les banlieues. En somme, le modèle de logement subsidiaire adopté par le passé reste inchangé : les personnes qui requièrent l'aide de l'État pour accéder à un logement restent des « bénéficiaires » et le système de subventions repose encore sur le système financier et le marché des entreprises de construction. C'est un modèle donnant la priorité aux logements à bas coûts aux critères d'isolation, de matériaux et de finitions minimums et de qualité minimale, qui persiste. Le concept même de logement social est celui d'un logement bon marché et n'est pas évalué à la lumière de ce qu'il signifie pour ceux qui y habitent ou pour la ville où il se trouve.

45. Les politiques du logement chiliennes sont souvent critiquées pour l'absence totale de régulation du marché du sol de la part de l'État, de sorte que l'emplacement des logements n'est pas le fruit de décisions, mais de l'offre d'entités privées. Tant que l'État n'interviendra pas activement dans la planification du développement urbain et la gestion du sol, les logements bon marché destinés aux secteurs les plus vulnérables resteront situés dans les banlieues des villes, ce qui perpète l'exclusion sociale et la ségrégation spatiale. L'État doit reprendre un rôle actif dans la planification des villes et la gestion du sol – aussi bien pour contrôler la spéculation urbaine que pour promouvoir l'intégration sociale et réduire la ségrégation –, conduire des réformes juridiques permettant d'acquérir

---

<sup>57</sup> Les violations des dispositions établies dans le régime de prévoyance de l'armée et de la police, fondé sur les principes de répartition et des bénéficiaires définis pour l'ensemble des affiliés, sont également justiciables. Ce système n'a pas été réformé en 1980.

des parcelles pour des projets à intérêt social et formuler une politique de développement urbain favorisant une croissance des villes équitable et équilibrée.

46. L'expérience de la reconstruction après le tremblement de terre et le raz-de-marée de 2010 révèle qu'à l'heure de mettre en œuvre des politiques publiques du logement, le manque d'intervention active de l'État et la réglementation insuffisante du secteur privé peut accentuer la ségrégation sociale existante et encourage la spéculation immobilière<sup>58</sup>. D'après le rapport du Mouvement national pour la reconstruction juste, l'offre du marché immobilier qui a défini la typologie et la forme de gestion des subventions oblige les familles à abandonner les quartiers où elles vivaient depuis des décennies<sup>59</sup>, car « les entreprises immobilières n'ont pas d'offres pour les familles dans ces quartiers, en raison du prix élevé du sol, ainsi que de la volonté des entreprises (...) de réaliser des projets immobiliers destinés à d'autres groupes sociaux pouvant en assumer les coûts. L'avenir pour ces familles (...) est d'abandonner leur quartier et aller vivre en banlieue, dans des espaces ségrégués »<sup>60</sup>. Cette réalité a un impact direct sur 50 % des familles touchées par le tremblement de terre et le raz-de-marée.

47. Les personnes accueillies par leurs proches<sup>61</sup> vivent dans des conditions inacceptables et s'achoppent à de graves obstacles pour trouver un logement à proximité de leur réseau ou de leur emploi, notamment en raison de la difficulté d'accéder à des parcelles sur sol urbain. D'après une étude conduite par Un Techo para Chile en 2009, plus d'un tiers des ménages au Chili accueillent des proches d'une manière ou d'une autre, soit 60 % du déficit de logements du pays<sup>62</sup>. Dans le contexte de la reconstruction, les personnes accueillies par des proches n'ont pas été prioritaires dans l'octroi de subventions<sup>63</sup>.

48. Les difficultés rencontrées dans la politique du logement et le processus de reconstruction en particulier ont eu un impact conséquent sur les femmes qui ont non seulement perdu leur logement, mais souffrent aussi du manque d'infrastructures éducatives, de crèches et d'infrastructure hospitalière<sup>64</sup>. Les femmes ont joué un rôle important dans l'organisation de leurs communautés après la catastrophe, mais leurs efforts se heurtent constamment à « la résistance sociale et culturelle ainsi qu'à l'opposition des dirigeants traditionnels et à la non-reconnaissance de la part des autorités »<sup>65</sup>. À cette réalité s'ajoutent l'accroissement du nombre de plaintes pour violence intrafamiliale observé après le tremblement de terre<sup>66</sup> et l'existence de procédures d'octroi de subventions de logements qui encouragent les femmes à retourner avec leurs agresseurs<sup>67</sup>.

---

<sup>58</sup> 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. (*Rapport préparé pour la Rapporteuse spéciale sur le droit à un logement convenable : le séisme-tsunami du 27 février 2010 et le processus de reconstruction au Chili*)

<sup>59</sup> D'après le sous-secrétaire du logement et de l'urbanisme, Andrés Lacobelli, la reconstruction de logements au moyen de subventions s'achoppe à un problème : « il n'existe pas de terrains suffisamment bon marché dans des endroits comme Concepción et son agglomération ou le centre de Talca pour y reconstruire des maisons avec les subventions versées par le gouvernement. La subvention, d'un peu plus de 600 UF (soit près de 26 000 USD) ne suffit qu'à construire de nouveaux logements sur d'anciennes grandes parcelles agricoles, à l'extérieur des villes. Ceux qui acceptent de nouveaux logements dans ces secteurs doivent sacrifier les avantages d'un logement en plein centre. » p. 12.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>61</sup> D'après l'enquête Casen, « l'accueil de proches est la stratégie adoptée par les ménages et les noyaux familiaux pour pallier au déficit de logements, en partageant un logement avec un autre ménage ou noyau familial. »

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

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

<sup>64</sup> Ibidem.

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

<sup>66</sup> Organización de mujeres Región del Maule. Agenda de las Mujeres: Para una Reconstrucción con Equidad.

<sup>67</sup> D'après Valeria Leal, présidente communale des organisations sociales de Constitución, 30 femmes au moins ont été contraintes de retourner vivre avec leurs agresseurs pour percevoir une subvention au logement, car elles n'ont pas été en

49. Bien que la participation active de la société chilienne à la prise de décisions d'intérêt public est un défi depuis de longues années, ce déficit est particulièrement grave en matière de logement, une tendance qui s'est amplifiée au cours du processus de reconstruction. Le ministère du Logement a adopté la résolution n° 2859 de l'année 2009 relative à la participation citoyenne en matière de logement et d'urbanisme et le Congrès a adopté la Loi sur les associations et la participation citoyenne à la gestion publique (Loi 20.500 approuvée en 2011). On espère que ces réglementations aideront à consolider la participation citoyenne, pour l'heure fragilisée par une politique du logement qui tend à individualiser les subventions du logement au détriment d'alternatives collectives de demande et d'organisation.

## Environnement

50. La Constitution inclut le droit à un environnement sain au catalogue de droits fondamentaux. On observe ces dernières années une sensibilisation croissante des citoyens chiliens aux projets d'investissement ou interventions dans l'environnement préjudiciables pour le développement de la vie et la santé de la population. Une législation environnementale spécifique existe depuis 1994, année où l'on a adopté la Loi 19.300 sur les bases générales de l'environnement. La loi a fait l'objet d'une réforme importante en 2010 par la promulgation de la Loi 20.417 qui a institué le ministère de l'Environnement, le Service d'évaluation environnementale et la Surintendance de l'environnement. Sur la base de ces dispositions et de la Loi sur la transparence et l'accès à l'information publique, l'INDH a examiné l'observation du devoir reconnu par les standards internationaux des droits de l'homme : le droit d'accès à l'information publique, le droit de participer à la prise de décisions environnementales et le droit d'accès à la justice en matière d'environnement<sup>68</sup>.

51. Dans son rapport annuel 2011, l'INDH constate que bien que le pays ait avancé en matière environnementale, ces progrès n'ont pas été harmoniques et symétriques. Le Chili est mieux à même de garantir le droit d'accès à l'information de toute personne ou groupement citoyen intéressé par des questions environnementales. Bien que des problèmes persistent au vu du manque de réglementation par le passé, le panorama actuel est plus favorable. Cependant, ce droit est fortement lié au droit de participation et d'accès à la justice environnementale qui n'a, lui, pas connu le même sort. Tant que ces deux derniers droits resteront à des stades plus rudimentaires, l'accès à l'information sera souvent inutile.

52. Le Congrès a récemment adopté la Loi 20.600 portant création des tribunaux environnementaux (juin 2012). Ces nouveaux organes juridictionnels spéciaux ont commencé à fonctionner progressivement dès décembre 2012. En août 2013, le règlement du Système d'évaluation d'impact environnemental a été adopté et est entré en vigueur en décembre de la même année. Cet outil crée entre autres des espaces de participation citoyenne aux études et aux évaluations de projets d'investissement susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement.

53. Dans son rapport annuel 2011, l'INDH a constaté que l'on porte atteinte au droit à un environnement sain dans toutes les régions du pays. On peut citer au moins deux cas où l'État est directement responsable des dommages sur la santé des personnes, à ce jour non réparés. Le premier cas est le cas Plomo de Arica, où l'État a ignoré son

---

mesure de certifier leur condition de femmes chef de foyer sur leur fiche de protection sociale (l'un des instruments nécessaires pour accéder aux subventions), car les travaux qu'elles réalisent n'assurent pas un revenu « stable ». INDH, op. cit.

<sup>68</sup> En 1984, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (sommet de Rio) a promulgué la Déclaration de Rio, dont le principe 10 établit que : « La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. » Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, UN Doc.A/CONF.151/26/Rev.1.

obligation de protéger la population de la pollution et de diffuser toutes les informations qui auraient permis de prendre des mesures pour prévenir et limiter les dommages dérivés de la pollution par le plomb et l'arsenic. Le cas Ventana-Puchuncaví constitue pour sa part l'une des dettes environnementales les plus disproportionnées au niveau national de par ses dimensions patrimoniales, professionnelles et sanitaires. Les habitants n'ont pas reçu une compensation adéquate pour le problème environnemental qui sévit depuis 18 ans, lorsque cette zone a été déclarée zone saturée d'anhydride sulfurique et de matériel particulier respirable.

## **Article 12 : droit de toute personne à la jouissance du plus haut niveau possible de santé physique et mentale**

54. L'iniquité dans le plein exercice du droit à la santé est l'un des principaux problèmes au Chili. En témoignent essentiellement le profil épidémiologique (c'est-à-dire les maladies touchant les personnes) et l'accès aux services de santé. Les différents groupes sociaux ne jouissent pas de la même couverture et des mêmes possibilités en raison de leurs conditions économiques, leur appartenance ethnique et leur genre, entre autres. L'Organisation panaméricaine de la santé (OPS) signale que « le pays entretient de graves différences géographiques, économiques, ethniques et éducatives, entre autres, qui constituent des facteurs déterminants des inégalités en matière de santé »<sup>69</sup>.

55. La pénalisation de l'avortement sous toutes ses formes n'a pas été modifiée dans la législation. Cette interdiction n'a néanmoins pas empêché sa pratique : on estime que 120 000 à 150 000 avortements sont pratiqués chaque année<sup>70</sup>. D'après l'OMS, il existe aujourd'hui des méthodes plus sûres pour interrompre une grossesse – le misotrol ou le misoprostol – qui permettent de réduire le nombre d'hospitalisations et de morts suite à un avortement. Cependant, la clandestinité de cette pratique continue d'avoir un effet négatif sur la santé et la vie des femmes : 34 968 ont été hospitalisées en 2002 suite à un avortement, et 33 777 femmes en 2009 ; ces données ne permettent cependant pas d'établir avec certitude la part d'interruptions volontaires de grossesse et de fausses couches sur le nombre total de femmes hospitalisées. Le taux de mortalité pour cette cause<sup>71</sup> a chuté de 5,2 à 2,4 pour cent mille enfants nés vivants entre les années 2000 et 2010. L'autre facette de la pénalisation de l'avortement est celle des femmes privées de liberté pour cette raison : d'après des informations du Ministère public, entre 2005 et 2011, la justice a condamné au moins 96 femmes. 60 % d'entre elles avaient entre 18 et 29 ans<sup>72</sup>.

56. Divers projets de loi ont été proposés au Parlement en vue de réformer la législation actuelle pour légaliser l'I.V.G. en cas de risques pour la vie ou la santé de la mère, de malformations du fœtus graves et incompatibles avec la vie ou de viols<sup>73</sup>; en avril 2011, le Sénat a refusé d'entrer en matière, de sorte que toute possibilité de débat s'est vue interrompue pour une durée de un an.

57. Les avancées de la période sont : i) la promulgation de la loi 20.418 (février 2010) qui fixe des règles sur l'information, l'orientation et les prestations en matière de contrôle de la fertilité et met fin à un long débat sur la

---

<sup>69</sup> OPS/OMS (2010). *Salud en Chile*, p. 11.

<sup>70</sup> La première donnée est tirée de Shepard, Bonnie et Casas, Lidia (2007). *Abortion policies and practices in Chile: ambiguities and dilemmas*. *Reproductive Health Matters*, États-Unis. La deuxième donnée est tirée de Ministerio de Salud. *Los objetivos sanitarios para la década 2000-2010*.

<sup>71</sup> Subsecretaría de Salud Pública, Oficio (Lettre officielle) n° 2278 du 12 juin 2012 suite à une demande de l'INDH sur ce sujet. Les autorités sanitaires précisent que le taux de 2010 correspond à des données préliminaires.

<sup>72</sup> Fiscalía Nacional, Oficio N° 035/2012 suite à une demande de l'INDH sur ce sujet. Le nombre de femmes condamnées est « au moins » de 96 femmes, car on ne dispose pas de données désagrégées par sexe pour la moitié des condamnations totales (300).

<sup>73</sup> Les projets suivants ont été refusés : 1) Projet sur l'interruption médicalisée de grossesse (Bulletin 6522-11) présenté par le sénateur Camilo Escalona en mai 2009; 2) Projet de modification du Code sanitaire, dressant une liste de cas où une grossesse pourrait être interrompue (Bulletin 6591-11) présenté par les sénateurs Guido Girardi et Carlos Ominami en juillet 2009; 3) Projet de dépénalisation de l'interruption de grossesse pour des raisons médicales (Bulletin 7373-07) présenté par la sénatrice Evelyn Matthei et le sénateur Fulvio Rossi en décembre 2010.

contraception d'urgence et sur l'âge limite d'accès autonome des adolescentes à la pilule du lendemain<sup>74</sup>; ii) la réforme du code sanitaire pour autoriser les sages-femmes à présenter, utiliser et prescrire des méthodes contraceptives, dont la contraception d'urgence<sup>75</sup>; et la notification officielle ordinaire (*Ordinario*) émise par le Sous-secrétariat de la santé publique qui réitère le droit des personnes au contrôle de la fertilité et à la contraception d'urgence<sup>76</sup>.

58. Parallèlement, les services de santé sexuelle et de prévention de problèmes comme les grossesses adolescentes restent déficitaires. Une difficulté non négligeable vient de dispositions ambiguës sur les droits sexuels et reproductifs des adolescents. En effet, la règle en matière de contrôle de la fertilité respecte la confidentialité de la consultation lorsque ces jeunes ont entre 14 et 18 ans ; en revanche, la loi relative aux droits et obligations du patient ne fait pas spécifiquement allusion à cette tranche d'âge et laisse au médecin le choix de reconnaître ou de nier ce droit : « toute personne a le droit d'être informée, opportunément et de manière intelligible, par le médecin ou par un autre professionnel de la santé (...), selon son âge et sa situation personnelle et émotionnelle. Lorsque le médecin traitant estime que la personne n'est pas en mesure de recevoir ces informations directement ou qu'elle fait montre de difficultés de compréhension, voire, d'une conscience altérée, l'information sera fournie à son mandataire ou à un tiers prenant soin de la personne concernée » (article 10)<sup>77</sup>. Vu que les droits des jeunes sont rarement pris en compte, on peut affirmer que l'absence de dispositions explicites pour les protéger entraîne de graves violations, comme dans ce cas, une violation de l'autonomie des jeunes de 14 à 18 ans dans les décisions en matière de santé sexuelle et reproductive les concernant.

59. Un autre obstacle en matière de santé sexuelle et reproductive a trait au désapprovisionnement de méthodes de contraception, notamment de contraception d'urgence, dans les centres de soins primaires et les hôpitaux publics. En 2010, la pilule du lendemain s'est épuisée, ce qui a entraîné une diminution de 42 % dans la remise de pilules<sup>78</sup>; en 2011, le ministère de la Santé a déclaré avoir résolu le problème. Seules 35 communes du pays ont connu un déficit dans la distribution de contraception d'urgence<sup>79</sup>. Pour ce qui est des autres méthodes contraceptives, les informations disponibles montrent que la couverture des femmes en âge fertile suivies dans le réseau public n'atteint pas 35 %.

60. En matière de grossesse adolescente, l'objectif sanitaire fixé pour la période 2000-2010 n'a pas été accompli et l'on observe un taux de fécondité de 54,3 pour mille adolescentes âgées de 15 à 19 ans et de 1,61 pour les femmes âgées de 10 à 14 ans<sup>80</sup>. Ces grossesses touchent principalement les jeunes de faible niveau socio-économique, ce qui

---

<sup>74</sup> La loi établit que « toute personne a le droit de recevoir une formation et des renseignements et d'être orientée en matière de contrôle de la fertilité, de manière claire, intelligible, complète et si besoin, confidentielle » (article 1). La contraception d'urgence fait partie des méthodes contraceptives autorisées, mais une exception est admise pour les adolescentes de moins de 14 ans : « dans les cas où la contraception d'urgence est demandée par une mineure de moins de 14 ans, le fonctionnaire ou membre du personnel soignant consulté, du système privé ou public, fournira ladite contraception et devra ensuite informer le père ou la mère de la mineure ou l'adulte responsable qu'elle aura signalé » (article 2, alinéa 2).

<sup>75</sup> Bulletin 7245-11.

<sup>76</sup> Sous-secrétariat de la Santé publique, *Ordinario* (notification officielle ordinaire) N° 3681 du 19 de novembre 2010. « la prescription de méthodes de contrôle de la fertilité est comprise au sens large et constitue un droit que la loi accorde à toutes les personnes indifféremment ».

<sup>77</sup> Loi N° 20.584 *relative aux droits aux obligations des personnes dans les actions liées aux soins de santé qu'elles reçoivent*. Publiée le 24 avril 2012 et entrée en vigueur le 1er octobre 2012.

<sup>78</sup> La Tercera. Entrega de la "píldora del día después" creció 44 % el último año en comparación con 2010 (Article du journal La Tercera : *Délivrance de la « pilule du lendemain » a augmenté de 44 % par rapport à l'année 2010*). Édition du samedi 28 juillet 2012, p. 11.

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

<sup>80</sup> Ministerio de Salud. *Metas 2011-2020*. L'objectif sanitaire pour la décennie 2000-2010 était de réduire à 46 pour mille enfants nés vivants le taux des jeunes de 15 à 19 ans et à 0 le taux des filles de 10 à 14 ans.

reproduit les inégalités sociales qui limitent les possibilités de s'en sortir de cette population<sup>81</sup>. Une étude réalisée par le ministère de la Santé révèle des obstacles dans l'accès aux services de santé pour la prévention des grossesses précoces, dont des entraves bureaucratiques aux soins de santé (demande d'informations sur la prévention, par exemple), manque de confidentialité dans les soins, consultations trop courtes pour les adolescentes, et méfiance et honte du patient ou de la patiente si la prestation est fournie par une personne d'un autre sexe<sup>82</sup>.

61. Comme l'indique l'INDH dans son rapport annuel 2011, les différentes visions sur la manière d'éduquer en matière de sexualité sont à l'origine d'une politique éducative générale, qui laisse avant tout à la famille la responsabilité de fournir une éducation sexuelle aux jeunes et accorde « une autonomie totale aux établissements pour l'élaboration de leurs propres plans et programmes en fonction de leurs besoins et des options des communautés éducatives ». L'État a un rôle indéniable de promotion et de régulation qu'il ne peut déléguer à d'autres entités sous le prétexte de la liberté d'enseignement. Sur les sept programmes mis à disposition par le ministère de l'Éducation en accord avec le SERNAM durant l'année 2011, on constate qu'au moins deux programmes ne s'ajustent pas aux droits de l'homme, car ils limitent les contenus de santé reproductive à des réponses uniques à caractère hétéronormatif qui réaffirment un modèle de famille unique fondé sur des relations hétérosexuelles, ce qui peut avaliser des situations de discrimination à l'égard des personnes d'une autre orientation ou identité sexuelle<sup>83</sup>. Cette situation est alarmante, notamment si l'on considère que ces programmes sont payants et que les écoles doivent participer à des concours pour obtenir des fonds qui ne couvrent que partiellement leurs coûts.

62. Entre 1991 et 2010, douze campagnes de prévention du VIH/SIDA ont été conduites dans le pays, ce qui est à applaudir. Leur contenu et l'emphase mis sur certains aspects ont fait l'objet de critiques, dans la mesure où cette question a trait à la sexualité, aux connaissances, à la perception, aux craintes et aux mythes sur sa construction et sur les valeurs qui devraient régir ou non son expression. Du point de vue de la santé publique, les observations critiques se sont concentrées sur l'insuffisance de la prévention, soit par l'accent donné aux campagnes, soit par l'absence de mesures complémentaires destinées à fournir des informations et à orienter les personnes. Plusieurs O.N.G. et centres d'études ont signalé que : i) la politique de l'autorité sanitaire a privilégié le traitement de la maladie et non la prévention ; ii) il n'existe ni innovation, ni évaluation critique de ce qui a été réalisé jusqu'à présent; iii) les campagnes diffusent des messages peu clairs et hétérogènes. D'ailleurs, la campagne de 2010 a été fortement critiquée, car « elle met l'accent sur la prévention du VIH par un test de dépistage. Cette position critique vient du fait que le test de dépistage du VIH n'est pas une mesure préventive, mais un outil permettant le diagnostic d'une situation avérée, c'est-à-dire qu'il est déjà trop tard »<sup>84</sup>.

63. La promulgation du Décret 45 de 2011, qui réglemente le test de dépistage du virus de l'immunodéficience humaine a été particulièrement complexe. On y établit le caractère obligatoire du dépistage des femmes enceintes –

---

<sup>81</sup> Des données datant de 2006 montrent que 48 % des mères adolescentes sont issues de milieux socio-économiques bas et 74 % d'entre elles sont issues des deux quintiles vivant avec le plus bas revenu. Ministerio de Salud, Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad.

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

<sup>83</sup> Ces programmes sont : Apprendre à aimer (Aliance for the family); L'adolescence : le moment des décisions (Centro de Medicina Reproductiva y Desarrollo Integral de la Adolescencia); Sexualité, estime de soi et prévention des grossesses adolescentes (Aprofa); Cours intégral d'éducation sexuelle (Centro de Educación Sexual Integral); Programme d'apprentissage sur la sexualité et l'affection (Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile); Programme d'éducation en valeurs, affectivité et sexualité (Universidad San Sebastián), et Teen Star (Universidad Católica de Chile). L'INDH a constaté qu'au moins deux de ces programmes ne respectent pas les dispositions internationales des droits de l'homme en matière d'information sur les méthodes de contraception diverses et sûres, de santé sexuelle et de droits reproductifs et de non-discrimination de la diversité sexuelle (Apprendre à aimer; Cours intégral d'éducation sexuelle).

<sup>84</sup> MUMS discrepa de la campaña de prevención de VIH/SIDA. (*Le Mouvement pour la diversité sexuelle n'approuve pas la campagne de prévention du VIH/SIDA*) Article disponible sur : <http://www.asosida.cl/web/2010/12/mums-discrepa-de-la-campana-de-prevencion-en-vihsida/>



ce qui est en contradiction avec les dispositions de la Loi n° 19.779 (Loi sur le SIDA) où l'on explicite le caractère volontaire du test de dépistage – et il est ajouté que « dans les cas où un patient à qui l'on a diagnostiqué le VIH ne demande pas à ses partenaires sexuels de consulter un médecin, le médecin peut contacter les partenaires en question pour leur proposer un test de dépistage et des mesures de prévention et des traitements nécessaires. Les renseignements des personnes concernées garderont un caractère confidentiel » (article 4). Les organisations regroupées au sein de l'Assemblée d'organisations sociales et O.N.G. travaillant avec le VIH/SIDA (ASOSIDA) et Vivo Positivo ont signalé que par cette action, le ministère de Santé se soustrait à sa responsabilité de promotion de la santé et de prévention du VIH en utilisant des ressources prévues à cet effet dans le budget de la nation pour une campagne destinée à la promotion du dépistage du VIH, une stratégie dont l'inefficacité pour éradiquer l'épidémie est largement reconnue<sup>85</sup>.

64. La réforme à la loi des ISAPRES<sup>86</sup> de 2005 a autorisé les institutions de santé prévisionnelle à modifier unilatéralement les prix des plans de santé selon des critères notamment d'âge et de sexe de leurs affilié-e-s. Cette disposition a entraîné une augmentation considérable du nombre de recours de protection présentés en raison de la hausse du prix des plans de santé, ce à quoi s'ajoutent les requêtes de non-applicabilité de l'article en question devant le Tribunal constitutionnel. L'organe a dicté entre 2008 et 2009 trois décisions favorables à la requête<sup>87</sup>, et en août 2010, il a déclaré l'inconstitutionnalité des règles permettant la discrimination fondée sur l'âge ou le sexe pratiquée par les ISAPRES dans les primes d'assurance<sup>88</sup>. Dans sa décision, le Tribunal reconnaît l'existence et la vigueur du droit à la protection de la santé et du droit à la sécurité sociale, et établit que « les principaux droits sociaux garantis par la Constitution à toutes les personnes sont configurés à partir de la possibilité d'accéder à une prestation donnée. C'est le cas du droit à la protection de la santé, où l'on doit protéger 'l'accès libre et égalitaire aux actions' (article 19, alinéa 9) ; il en va de même avec le droit à la sécurité sociale, où l'action de l'État doit viser à 'garantir l'accès de tous les habitants aux prestations' (article 19, alinéa 18) »<sup>89</sup>. Il en découle que « les prestations impliquant les droits en question doivent être égalitaires et suffisantes, qu'elles soient octroyées par l'État ou par des entités privées. Les expressions employées en ce sens dans le texte constitutionnel sont : 'accès libre et égalitaire' (article 19, alinéa 9) et 'prestations de base uniformes' (article 19, alinéa 18) »<sup>90</sup>.

65. L'INDH applaudit les résolutions adoptées par le Tribunal constitutionnel qui explicitent la condition de droit – et non pas uniquement d'attente – des droits sociaux ainsi que l'application du principe d'égalité pour éviter la discrimination fondée sur l'âge et le sexe dans le prix des plans de santé. Par ces résolutions, le Tribunal réaffirme l'obligation qu'a l'État de protéger les individus face à l'action d'entités privées pouvant léser l'exercice des droits.

66. Les médicaments représentent 57 % des dépenses en santé des personnes du premier quintile, un pourcentage qui baisse à 39 % pour le cinquième quintile<sup>91</sup>. C'est l'un des indicateurs qui expriment le mieux les inégalités dans l'exercice du droit à la santé. L'État a adopté des mesures pour renverser ce déséquilibre, dont l'intégration de paquets pharmaceutiques au programme AUGÉ. Cependant, la mise en œuvre de cette garantie reste insuffisante : en 2011, le contrôle mené par la Surintendance de la santé montre que 42,7 % des 293 établissements étudiés n'avaient pas en stock l'un ou plusieurs des médicaments ou articles liés à des troubles de santé couverts par la garantie « GES » et traités dans des centres de soins primaires<sup>92</sup>.

---

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

<sup>86</sup> Loi n° 20.015 modifiant la Loi n° 18.933 sur les institutions de santé prévisionnelle, promulguée le 3 mai 2005.

<sup>87</sup> Décision n° 976 de juin 2008, Décision n° 1218 de juillet 2009 et Décision n° 1287 de septembre 2009.

<sup>88</sup> Décision n° 1710, 6 août 2010.

<sup>89</sup> Ibidem, cent quatorzième considérant.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> OPS/OMS y Ministerio de Salud (2012). ¿Cómo mejorar el acceso a medicamentos en Chile? 3ème journée du Forum sur la santé, Santiago, 28 mars.

<sup>92</sup> Superintendencia de salud. Informe de fiscalización medicamentos garantizados en el sector público 2011. Disponible sur : [http://www.supersalud.gob.cl/portal/articles-7399\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/portal/articles-7399_recurso_1.pdf)

67. Le gouvernement s'est fixé l'objectif de garantir qu'au moins 60 % des médicaments consommés au Chili soient génériques et d'une qualité avérée, de promulguer une loi portant création de l'Agence nationale des médicaments et de promulguer une loi nationale des médicaments par la réforme du Code sanitaire. Ces propositions de réformes sont actuellement en cours de discussion au parlement. Notamment, le projet de Loi nationale sur les médicaments établit la prescription obligatoire du médicament selon son nom générique et l'octroi de doses unitaires, la qualité et la bioéquivalence des médicaments, elle donne en outre le statut d'établissements de santé aux pharmacies et de professionnels de la santé aux pharmaciens, promeut l'utilisation rationnelle des médicaments et sanctionne les encouragements pervers et l'intégration verticale<sup>93</sup>.

68. L'introduction de médicaments génériques sur le marché rencontre des difficultés, ce dont témoigne le faible pourcentage d'avancée de la bioéquivalence dans le pays. D'une part, en 2010, seuls 35,3 % des laboratoires étaient certifiés conformes aux normes de manufacture de qualité des médicaments (GMP<sup>94</sup>). D'autre part, les dispositions sur la bioéquivalence montrent des déficits d'application similaires : fin 2011, sur 412 médicaments exigés bioéquivalents, seuls 54 ont respecté la requête du ministère de la Santé<sup>95</sup>.

### Article 13 : éducation

69. Le système éducatif mixte (enseignement obligatoire dispensé par des organismes publics ou privés) actuel a connu des avancées significatives dans la couverture de l'enseignement. L'enseignement primaire atteint 93,2 % de la population et l'enseignement secondaire couvre 94,7 % de la population (CASEN 2009). La couverture en éducation préscolaire et supérieure a doublé ces 20 dernières années, et les niveaux de transition I et II de maternelle (Au Chili, deux années d'école maternelle précèdent le cours préparatoire) enregistrent des taux qui rejoignent ceux de l'enseignement primaire. Cependant, cette couverture est parallèlement touchée par des réglementations, mécanismes et pratiques discriminatoires dans le système éducatif qui suscitent des inégalités dans la qualité des processus d'enseignement et d'apprentissage et dans les possibilités de poursuivre des études vers des niveaux supérieurs. Aussi, certains de ces problèmes sont devenus plus visibles dans le débat public autour des revendications du mouvement étudiant, tandis que d'autres thèmes sont moins présents dans le débat, d'où la difficulté que l'État et la société les perçoivent comme des défis en suspens<sup>96</sup>.

70. Les revendications du mouvement étudiant pour obtenir des solutions à un ensemble de problèmes notamment liés aux coûts et à la qualité de l'éducation ont placé au cœur du débat public la notion d'éducation comprise comme un droit par opposition à une notion de l'éducation vue exclusivement comme un bien de consommation. On a exigé à l'État de faire respecter le droit à un enseignement gratuit et de qualité pour toutes et tous. Les questionnements portent essentiellement sur le caractère lucratif présent à tous les niveaux du système éducatif, l'endettement des familles auprès d'établissements bancaires pour financer des études universitaires, l'autofinancement des universités publiques, le système de financement partagé au niveau scolaire, des limitations à la participation étudiante et le fait que le marché n'assure ni qualité, ni égalité d'opportunités, et crée au contraire une discrimination socio-économique<sup>97</sup>. Les demandes étudiantes suscitent l'adhésion citoyenne : 39 % de la population estime que le droit à l'éducation n'est pas garanti au Chili et 67 % de la population pense que la mauvaise qualité de

---

<sup>93</sup> Bulletin 6.523-11, regroupe les bulletins 6.037-11, 6.331-11 et 6.858-11.

<sup>94</sup> Du sigle en anglais – Good Manufacturing Practices –, bonnes pratiques de fabrication dans la production pharmaceutique. Les critères fixés pour obtenir la certification GMP au Chili datent de 1999, et à ce jour, cette norme de qualité n'est pas respectée par tous les laboratoires.

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

<sup>96</sup> INDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos 2011.

<sup>97</sup> Carta al Presidente de la República enviada por la CONFECH el 23 de agosto de 2011 (*Lettre de la CONFECH au président de la République, 23 août 2011*). Sur : <http://es.scribd.com/doc/62915395/Carta-Presidente>

l'éducation est le principal facteur d'inégalité<sup>98</sup>. En outre, 80 % de la population désapprouve le caractère lucratif de l'éducation<sup>99</sup>.

71. Le droit à l'éducation implique au moins trois dimensions qui témoignent du lien entre le droit d'accès aux prestations (accès aux processus d'éducation et d'apprentissage) et le libre arbitre (faculté de choisir librement l'éducation souhaitée et liberté d'enseignement). Les obligations spécifiques créées pour leur protection, les normes d'orientation en ce sens ainsi que pour garantir leur exercice se sont précisées au cours de la dernière décennie et ont été incluses à la réglementation nationale, conformément à ce qui est établi par les instruments internationaux des droits de l'homme. Cependant, le droit à l'enseignement n'est pas inclus dans le catalogue contenu dans l'article 20 de la Constitution qui établit des droits protégés par le recours en protection. En août 2011, le Congrès est entré en matière sur une motion parlementaire<sup>100</sup> cherchant à consolider le droit à l'éducation, mais ne la traite pas en urgence.

72. Les cadres réglementaires conservent des réglementations qui sapent le droit à l'éducation dans ses principes d'universalité de l'éducation primaire et d'accès généralisé à l'éducation secondaire, ce qui s'explique surtout par les systèmes d'encaissement et de sélection qui restreignent l'accès à l'éducation en fonction d'aptitudes ou de caractéristiques socioculturelles des étudiantes et étudiants ou de leurs familles. La Loi générale sur l'éducation règle en son article 12 la sélection des étudiants dans l'éducation primaire et secondaire, cependant, elle n'interdit pas toutes les catégories suspicieuses de discrimination<sup>101</sup>. D'autre part, la norme qui fixe le système de financement d'établissements préscolaires et scolaires bénéficiaires de subventions étatiques contredit les dispositions constitutionnelles sur l'obligation de gratuité de l'enseignement à ces niveaux. Dans l'enseignement supérieur, on n'enregistre pas d'avancées dans l'instauration progressive de la gratuité prescrite par les normes internationales. Au contraire, on a mis en place un système de financement partagé dans l'éducation scolaire<sup>102</sup>, et des systèmes de crédit comme mécanismes d'accès financier à l'éducation supérieure. Ceci reflète une régression en matière de droit à l'éducation, ce qui est problématique, car l'État se soustrait à ses obligations en matière de respect et de garantie des droits économiques, sociaux et culturels.

73. L'État a adopté des mesures pour minimiser les inégalités suscitées par le système en réglementant les modalités d'encaissement direct de la part d'établissements d'enseignement et en accordant des subventions pour les dépenses en éducation indirectes aux familles à faible revenu, ce qui reste insuffisant pour compenser les effets discriminatoires dans l'accès à une éducation de qualité. La Loi relative aux subventions<sup>103</sup> fixe des plafonds aux frais d'inscription et de scolarité dans les établissements à financement étatique et donne un caractère facultatif aux

---

<sup>98</sup> INDH, Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, mars 2011.

<sup>99</sup> Le mouvement étudiant et ses revendications sont de plus en plus soutenus, d'après les résultats des enquêtes mensuelles de Radio Cooperativa, Imaginación et Universidad Técnica Federico Santa María : 27 % d'adhésion citoyenne au début du conflit contre 75 % en août. En outre, d'après un sondage national de l'opinion publique conduite par le Centro de Estudios Públicos, 80 % des citoyens sont en désaccord avec la pratique d'activités lucratives dans l'éducation (CEP, juin-juillet 2011, publiée en septembre).

<sup>100</sup> Bulletin 7.851-04. Projet de réforme constitutionnelle sur la protection du droit à l'éducation publique, gratuite et de qualité. Ouvert le 9 août 2011.

<sup>101</sup> L'article 12 de la Loi 20.370 interdit la sélection d'élèves en âge préscolaire et jusqu'en classe de sixième sur la base de résultats ou de profil socio-économiques, ce qui permet la sélection des élèves pour d'autres motifs ou catégories douteuses, comme leur crédo religieux ou leur sensibilité politique. Pour l'enseignement secondaire et supérieur, la sélection ne fait l'objet d'aucune restriction, de sorte que les établissements ont une grande marge discrétionnaire administrative.

<sup>102</sup> Loi de 1993, Décret ayant force de loi N° 2, du 28 novembre 1998.

<sup>103</sup> Dans le DLF (décret ayant force de loi prononcé par le Président) N°2, on établit la possibilité d'un cofinancement et les montants maximums des frais de scolarité, selon le niveau d'enseignement et le type d'établissement; tandis que le Decreto Exento N° 1789/2007 règle la perception de frais d'admission et l'interdit pour l'enseignement primaire subventionné par l'État et fixe des montants maximums pour l'enseignement secondaire.

autres paiements associés, comme les paiements aux associations de parents d'élèves<sup>104</sup>. Par ailleurs, par la Loi relative aux subventions scolaires préférentielles<sup>105</sup>, on établit un traitement différencié destiné à améliorer les processus éducatifs des étudiantes et étudiants les plus vulnérables, en favorisant leur intégration à des établissements privés subventionnés qui se voient octroyer davantage de subventions à condition qu'ils ne fassent pas payer à ces étudiants des coûts dérivés du cofinancement, un bénéfice étendu récemment aux deux dernières années de l'éducation préscolaire et à l'éducation secondaire<sup>106</sup>. Malgré ces mesures, les écoles continuent d'afficher un niveau de ségrégation socio-économique élevée et l'interdiction des encaissements directs aux familles n'est pas toujours respectée, ce dont témoignent plus de 1 400 plaintes déposées au ministère de l'Éducation en 2010 et plus de 1 100 plaintes enregistrées dans le courant du premier semestre 2011 au sujet d'élèves de maternelle, du primaire et du secondaire<sup>107</sup>.

74. L'accès à l'enseignement supérieur est plus limité que l'accès à l'éducation primaire et secondaire, car l'enseignement supérieur est financé à hauteur de 85,4 % par des sources privées<sup>108</sup>. Bien que les inscriptions aient augmenté considérablement – 40 % de la population de 18 à 24 ans<sup>109</sup> y a accès –, l'accès continue d'être clairement différencié selon les revenus des ménages, et par les effets cumulatifs d'un accès à l'éducation d'une qualité différente par cette même variable. La couverture de bourses et de crédits, mais également le coût des études, sont en contradiction des normes internationales qui établissent l'accès à l'éducation de tous ceux qui en ont les capacités. 57 % des étudiants de l'éducation supérieure viennent des ménages à plus faible revenu (quintiles 1 et 2) et n'ont aucun soutien étatique pour la réalisation de leurs études, ce qui a des effets sur ceux qui suivent des études techniques ou professionnelles. Cette modalité de l'enseignement supérieur a peu d'institutions autorisées, leurs élèves ne peuvent donc pas accéder aux mécanismes de financement étatiques. En outre, le segment d'étudiants qui s'y intègre n'atteint pas non plus les niveaux de résultats exigés pour obtenir des bourses et des crédits. Dans les deux cas, les critères ont été conçus en fonction de l'éducation universitaire et n'ont pas été adaptés aux besoins et aux capacités de l'enseignement technique et professionnel.

75. La fermeture de l'université « Universidad del Mar » est un exemple parlant de la crise institutionnelle et de la vulnérabilité des étudiants. En 2010, la Commission nationale d'accréditation (CNA) a avalisé la qualité de l'enseignement en niveau licence et la capacité institutionnelle de cette université. Grâce à cette accréditation, les étudiants inscrits dans cette université ont pu accéder à des programmes étatiques de cofinancement des frais de scolarité mensuels. En 2012, un processus de remise en question, de contrôle et d'audit a débuté et s'est traduit par l'ouverture d'un procès judiciaire pour accès illégal à l'accréditation, et dès lors aux ressources étatiques de financement, ainsi que pour manquement grave aux engagements de fonctionnement académique. À cela s'est ajouté le constat que les autorités académiques n'étaient pas suffisamment formées, voire, que certains enseignants exerçaient avec de faux diplômes. Les plaintes enregistrées début 2012 et les difficultés rencontrées par les étudiants suite à la décision de fermer cette université révèlent que l'État a certifié des processus de piètre qualité. La situation dont les étudiants de cette université ont été victimes peut s'étendre à d'autres universités qui font également l'objet d'une enquête pour avoir accédé frauduleusement à l'accréditation, ou à d'autres groupes qui ont obtenu légalement cette accréditation, mais uniquement pour un ou deux ans; en effet, d'après les chiffres remis par la CNA, en 2013, 17 % des institutions d'enseignement supérieur se sont vues refuser la réactualisation.

76. Certaines populations, du fait de leur dispersion géographique (zone rurale) ou de difficultés à réaliser un processus soutenu et fructueux de formation (personnes privées de liberté, adultes dont la scolarité est incomplète,

<sup>104</sup> DLF N° 2 sur les subventions et Decreto Exento N°3/2011 (décret qui n'est pas soumis au contrôle de la *Contraloría General de la República*), sur les frais d'admission, les frais liés aux groupements de parents d'élèves et le cofinancement, ainsi que sur l'interdiction de faire payer les étudiants prioritaires (Loi 20.248 art. 6 °, a).

<sup>105</sup> Loi 20.248, du 1er février 2008.

<sup>106</sup> Loi 20.550 du 26 octobre 2011, modifiant la Loi 20.248.

<sup>107</sup> Bureau d'attention des citoyens du ministère de l'Éducation.

<sup>108</sup> OCDE, Regards sur l'éducation 2011: les indicateurs de l'OCDE, p. 250

<sup>109</sup> Casen 2009.

migrants, populations autochtones et personnes aux besoins éducatifs spéciaux) ne peuvent pas exercer leur droit à l'éducation en raison du manque de places disponibles ou parce que ces communautés ne représentent pas une demande importante encourageant les investissements privés, ou bien encore parce que les communes dont elles dépendent ne disposent pas de ressources suffisantes ou ne leur accordent pas de moyens suffisants.

77. En 2010, le département de la santé des étudiants de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB) a enregistré 4 806 cas de grossesses adolescentes et 7 803 mères adolescentes et 65 plaintes ont été déposées devant le Ministère public pour non-respect du droit à l'éducation des étudiantes enceintes ou des jeunes mères. Ceci montre que malgré l'interdiction explicite de l'exclusion de jeunes femmes dans ces cas depuis l'an 2000<sup>110</sup>, les capacités de contrôle et de lutte contre les pratiques de discrimination sont insuffisantes et ces pratiques ne parviennent pas à être endiguées par la voie légale. Le comité de la CEDAW et le Comité des droits de l'enfant<sup>111</sup> ont déjà fait état de cette situation alarmante, mais on n'enregistre pas de progrès significatifs dans l'adoption de mesures pour concrétiser la continuité des études de ces adolescentes.

78. La promotion d'une culture respectueuse des droits de l'homme et d'une éducation allant dans le sens de la cohabitation et de l'amitié entre les personnes et les nations s'exprime avant tout au sein des établissements scolaires. Bien que les chiffres de l'enquête nationale sur la violence scolaire montrent, pour la période 2005-2009, une diminution systématique des agressions et des violences dans les espaces scolaires – diminution des agressions physiques de 12 % et de plus de 22 % pour les agressions verbales –, l'augmentation des actes de violence graves et constitutifs de délit, comme les agressions sexuelles et avec des armes, passés de 1 et de 2,2 % à 3 % et 4,3 % respectivement, est alarmante. Ces données sont réaffirmées par l'étude sur le harcèlement menée par la Corporación Opción en 2010.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Loi n° 19.699, du 5 août 2000.

<sup>111</sup> CEDAW, CEDAW/C/CHI/CO/4, parr. 17 et 18; CRC/C/CHL/CO/3 2007, parr. 21

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