

**Número 4**  
Diciembre 2018

# SOLONIK

Revista digital de Políticas Públicas y Derechos Humanos



**FUNDACIÓN HENRY DUNANT**  
AMÉRICA LATINA

Políticas Públicas y Derechos Humanos

Revista Digital **SOLONIK Políticas Públicas y Derechos Humanos**  
Ediciones Fundación Henry Dunant América Latina  
N°4 – Diciembre 2018

**Edición general**

Alexander Rivera

**Comité Editorial**

Pilar Aguilar, Ximena Erazo, Jaime Esponda, Andrés Rivera, Rodolfo Fortunatti.

**Edición de textos**

Daniela Gallego, Graduada en Lenguas y Literatura Españolas, Universidad Autónoma de Barcelona.

**Diseño de portada y diagramación**

Alexander Rivera

**Colaboración**

José Alcapán

**Fundación Henry Dunant América Latina**

California 1892, Providencia, Santiago de Chile

Fono: 56-2 222055179

Web: [www.fundacionhenrydunant.org](http://www.fundacionhenrydunant.org)

E-mail: [contacto@funhd.org](mailto:contacto@funhd.org)

**SOLONIK** Práctica jurídico espiritual de la cultura maya que significa deshacer nudos, conocer los actores y averiguar las causas.



<b>Presentación</b>	1
<i>Ximena Erazo Latorre</i>	
<b>Análisis Ley 20422, sobre la Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las personas con Discapacidad. Aportes para su implementación desde la perspectiva de género</b>	5
<i>Ximena Porras Araneda</i>	
<b>Derechos de las mujeres Mapuche en el proceso participativo constituyente para pueblos indígenas en el año 2016 en la región del Biobío</b>	20
<i>Sandra Salamanca Ríos</i>	
<b>Objeción de conciencia institucional en el aborto no punible: ¿Protección de un derecho o barrera en el acceso al servicio?</b>	32
<i>Javiera Paz Mardones Krsulovic</i>	
<b>La importancia de la participación ciudadana temprana para la inversión en Chile. Reflexión desde el modelo de Acuerdos Voluntarios de Preinversión, ASCC</b>	50
<i>Carla Ossa D.</i>	
<b>Derechos de los niños migrantes en Chile: análisis de la categorización de los niños en base a la situación migratoria de los padres</b>	64
<i>Laura Cid Cifuentes y Leonora Beniscelli Contreras</i>	
<b>Prácticas en derecho centradas en las personas adultas en situación de discapacidad atendidas en la Corporación Sorenial</b>	74
<i>Claudia Carmona Álvarez</i>	
<b>Políticas Públicas de Integração Laboral de pessoas em situação de refúgio no Brasil: uma avaliação a partir da perspectiva de direitos humanos</b>	87
<i>Fernando Damazio dos Santos</i>	
<b>Niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja: ¿Objetos de protección o sujetos de derechos en las Políticas de Salud Mental Infantil en Chile?</b>	101
<i>Charlotte Golly, Agustina Ordoñez y Andrea Velasco</i>	
<b>La formación profesional en la escuela de investigaciones policiales de la policía de investigaciones de Chile: un estudio de la realidad desde una perspectiva o enfoque de género</b>	114
<i>Carlos Germán Pino Torres</i>	
<b>Biotecnología y Diversidad Sexual: la dignidad humana en entredicho</b>	129
<i>Alberto Carlos Farías Aguilera</i>	

## Presentación

Al publicar la Revista SOLONIK N° 4 resulta necesario mencionar algunos datos y reflexiones referidos a procesos, fenómenos y acontecimientos que conciernen a la realización de los derechos humanos, a sus avances y retrocesos en América Latina y el Caribe.

La última edición del Informe Global de la Riqueza del Credit Suisse Research Institute (CSRI), señala que el 1% de los hogares más ricos del mundo posee la mitad de la riqueza del globo. Esto significa que la riqueza mundial total ha llegado a 280 trillones de dólares y es 27% más alta que una década atrás, cuando se inició la crisis financiera.

Por otra parte, según un informe de la ONU, América Latina y El Caribe (Junio 2018) sigue siendo “la región más violenta del mundo para las mujeres” con la tasa más alta de violencia no conyugal y la segunda tasa más alta de violencia conyugal. A esto, se suma el uso desproporcionado e innecesario de las fuerzas de seguridad para silenciar la disidencia de manifestantes, críticos o periodistas, como también a los riesgos que corren los defensores de derechos humanos. Según cifras de la ONU, en México ha habido 10 asesinatos de defensores en 2018. “En su mayoría han sido líderes comunitarios, indígenas. Se oponen a intereses económicos particulares: a megaproyectos, a parques eólicos, a proyectos mineros que acabarían con sus territorios, a hidroeléctricas. En Guerrero suele haber vínculos de las empresas con el crimen organizado” (Sandra Alarcón, Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinola)

Para la CEPAL, el desafío de alcanzar un desarrollo con igualdad enfrenta a la región a tres problemas estructurales, “la heterogeneidad estructural, que es la expresión de la cultura del privilegio a nivel del sistema productivo; la vulnerabilidad externa, que mantiene a la región altamente dependiente del contexto externo, y la enorme debilidad del Estado, la parte institucional que no nos permite avanzar”. A juicio de su Secretaria Ejecutiva Alicia Bárcena, la cultura del privilegio se ha instalado en América Latina y ha naturalizado a la desigualdad. Asimismo, señaló que la desigualdad es ineficiente e insostenible porque restringe la reducción de la pobreza, conspira contra el desarrollo, amplía el costo de las brechas en la educación y la salud y, en el caso de la desigualdad del ingreso, impide la movilidad intergeneracional.

A la “cultura del privilegio”, se suma el fenómeno de la corrupción y su negativo impacto en los derechos humanos en su integralidad, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. El fenómeno se extiende a nivel regional y mundial, debilitando la gobernabilidad y las instituciones democráticas; fomentando la impunidad, socavando el Estado de Derecho y fomentando la desigualdad.

Estos problemas son analizados en los distintos Diplomados de Especialización en Derechos Humanos y Políticas Públicas y en las investigaciones (tesinas) trabajadas por sus alumnos y alumnas en la fase conducente a la obtención de su Diploma, diez de la cuales se presentan en SOLONIK N° 4. Como se podrá leer en los respectivos textos, en ellas se presta particular atención al fundamento jurídico que sustenta el reclamo de igualdad de los grupos que se sienten vulnerados sus derechos.

En «Análisis de la Ley 20422, sobre la Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las personas con Discapacidad: aportes para su implementación desde la perspectiva de género», Ximena Porras pretende dar respuesta a la pregunta: ¿Cómo se expresa el enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género en las

políticas públicas? La Ley 20422 fue un hito positivo para Chile al velar y promover derechos para las personas en situación de discapacidad, una herramienta mediante la cual basar su actuar, diseñar acciones y exigir derechos. Sin embargo, dicha ley carece de oportunidades de mejoras direccionadas hacia la integración e inclusión en especial, de las mujeres. Por este motivo, la autora sostiene que la ley debe incorporar de manera clara y explícita el enfoque de género, que garantice de manera eficaz los derechos de todas y todos sin considerar unos en desmedro de otros.

Sandra Salamanca a partir de su participación como monitora y facilitadora intercultural en el Proceso Participativo Constituyente Indígena en la Región del Biobío, da cuenta de la síntesis de información en torno al reconocimiento de la titularidad de los derechos humanos para las mujeres mapuche (por las propias mujeres mapuche), y del entronque patriarcal mapuche chileno que incide en dichas reivindicaciones. El Estado chileno carga con una deuda pendiente en los avances en materia de derechos para las mujeres indígenas, principalmente relacionadas con hijos/hijas (familia), territorio, trabajo remunerado, dignidad y respeto. En otra arista, en el reconocimiento de la violencia estructural y política que viven, por causa del racismo, la discriminación cotidiana y el fuerte vínculo de pertenencia e identidad colectiva con su pueblo, se observa un cuestionamiento a la estructura social y a la realidad experimentada como mujeres mapuche, con demandas no solo hacia el Estado, sino también a sus propios hermanos.

La investigación «Objeción de conciencia institucional en el aborto no punible: ¿Protección de un derecho o barrera en el acceso al servicio?», escrita por Javiera Mardones, analiza la situación de las mujeres que requieren una interrupción voluntaria de embarazo, como una de tantas aristas de la lucha por la protección de la autonomía reproductiva. El debate generado por la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo y la objeción de conciencia institucional no ha estado exento de problemáticas, manteniéndose vigente y sujeto a modificaciones. Los conflictos morales, éticos y religiosos involucrados han jugado un papel decisivo en los mismos reglamentos, dada la influencia que ejerce la Iglesia Católica en nuestro país.

«La importancia de la participación ciudadana temprana para la inversión en Chile. Reflexión a desde el modelo de Acuerdos Voluntarios de Preinversión, ASCC», escrita por Carla Ossa, tiene por objetivo observar y analizar las características del diálogo entre comunidades y ciudadanía con las grandes empresas con proyecto de inversión. En este trabajo se exponen, además, mediante una visión crítica, las problemáticas que se asocian a los asuntos de trato y participación en el marco de la evaluación ambiental. Así mismo, se aborda de manera general el modelo de Acuerdos Voluntarios de Preinversión como una etapa de participación temprana de los ciudadanos, que a modo de desafío debería fortalecerse en el marco de las inversiones estratégicas en particular.

Laura Cid y Leonora Benicelli en su investigación «Derechos de niños migrantes en Chile: análisis de la categorización de los niños en base a la situación migratoria de los padres», dan un punto de vista crítico acerca de cómo el Estado de Chile ha actuado en esta situación. La negación e imposibilidad de ejercicio de sus derechos en el Estado por su condición de apátridas es lo que sufren los niños, niñas y adolescentes migrantes en Chile. Una de las principales complicaciones es el reconocimiento al derecho a la identidad de la niñez migrante en el país, pues merma toda posibilidad de desarrollo de los NNA al verse privados de derechos tan básicos como la salud y la educación. Pero son los NNA migrantes cuyos padres se encuentran en irregularidad los que están en una situación desmejorada en sus derechos respecto del resto de la población infanto-juvenil, inclusive NNA hijos/as de migrantes regulares.

En «Prácticas en derecho centradas en las personas adultas en situación de discapacidad atendidas en la Corporación Sorenial» Claudia Carmona profundiza en cuatro valores al analizar las prácticas institucionales basadas en un enfoque de derechos: dignidad, autonomía, igualdad y solidaridad social. Conjuntamente, examina la realidad y la práctica de la Sociedad de Rehabilitación del Niño y Adolescente Lisiado, institución sin fines de lucro cuya misión durante más de cuarenta años fue acoger, rehabilitar y entregar herramientas de inclusión a niños y adolescentes de entre cero y quince años, que presentaban discapacidad cognitiva con retos múltiples. Luego de darse cuenta de la necesidad de una modernización, y de que los usuarios con el paso del tiempo se convertían en adultos, el primer paso fue la modificación de los estatutos que rigen a la corporación, instaurando como tarea el propiciar espacios de inclusión social para las personas adultas con discapacidad en situación de dependencia.

Fernando Damazio, en su investigación «Políticas Públicas de Integración Laboral de personas en situación de refugio en Brasil: una evaluación a partir de una perspectiva de derechos humanos» (traducción al español del título original), tiene en cuenta el desarrollo histórico de las Convenciones e instrumentos internacionales, regionales y nacionales de protección de personas refugiadas, para reflexionar sobre la relación entre el derecho de integración laboral y los derechos humanos. En el caso específico de Brasil, se examina si el país posee una política nacional de integración laboral de personas en situación de refugio alineada con la perspectiva de derechos humanos. A través de la investigación bibliográfica y de grupos focales, se analiza a nivel internacional, regional y nacional las disposiciones legales y de políticas públicas, contrastando con la heterogeneidad de marcadores y necesidades de esta población a nivel local en Brasilia. Además, se constata la inexistencia de una política pública nacional de integración laboral, a pesar de algunas acciones puntuales por parte del Comité Nacional para los Refugiados - CONARE y la actuación mayoritaria de organizaciones de la sociedad civil. La reglamentación de la previsión legal de una Política Nacional de Migración, Refugio y Apatridia, dispuesta en la Ley 13.445 / 2017 - Ley de Migraciones, es la posibilidad más amplia para la institución de tal política o incluso una ampliación de las competencias del CONARE.

La tesina «Niños y Niñas víctimas de la violencia de género en la pareja: ¿Objetos de protección o sujetos de derechos en las políticas de salud mental infantil en Chile?» de Charlotte Golly, Agustina Ordoñez y Andrea Velasco se enfoca, desde un contexto invisibilizado de la violencia de género en la pareja, hacia el daño psicológico que genera este tipo de situaciones en los hijos que habitualmente son testigos de la violencia impartida por sus padres hacia sus madres, donde, de forma indirecta, los derechos de estos niños se ven vulnerados al no ser vistos por el Estado, ni las instituciones encargadas, como sujetos de derechos. Además, se encargan de exponer que desde el Sistema de Salud Pública no se han generado estadísticas relacionadas con los niños y niñas víctimas de la violencia en la pareja. El hecho de percibir la violencia de sus padres de forma constante, por parte de los infantes, proporciona como efecto la presencia de problemas en su desarrollo evolutivo, emocional, cognitivo y social, produciendo que los NNA repitan estas acciones de violencia de género en su futuro adulto.

La tesina titulada «La formación profesional en la escuela de investigaciones policiales, de la policía de investigaciones de Chile: un estudio de la realidad desde una perspectiva o enfoque de género» escrita por Carlos Pino apunta hacia los estamentos, normas legales y reglamentarias de la Policía de Investigaciones de Chile, que establecen sus respectivas misiones, que vinculan y disponen las directrices de formación, capacitación y actualización para dar cumplimiento a la obligación dispuesta en la Convención de Belem do Pará, la cual vela por la aplicación de las políticas para la prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer. Se presentan Datos Estadísticos de Admisión a la Escuela de Investigaciones Policiales (ESCIPO), separados por sexo de los años 2014, 2015 y 2016, además se muestra la Malla Curricular de la ESCIPO, donde se desglosan los Programas de Estudio del Primer, Segundo y Tercer año de formación, evidenciando si estaban confeccionadas de

acuerdo con un enfoque de género. Como una forma de plantear soluciones, propone la incorporación de nociones básicas sobre *género*, con tal de transversalizar la perspectiva y permitir un conocimiento más integrado durante toda la carrera sobre este tema. Por último, refleja los resultados y conclusiones de las Entrevistas, *Focus Group* y Encuesta a Actores Relevantes del Sistema Educativo de la PDI, tanto Directivos, Asesores y Docentes, como Estudiantes del Primer, Segundo y Tercer Año de Formación.

Alberto Farías, en su investigación sobre la «Biotecnología y Diversidad Sexual: la dignidad humana en entredicho», pone en jaque un tema y abre un debate que ha sido a ratos inobservable. Relaciona cómo la biotecnología ha evolucionado de tal forma, que al día de hoy permite a parejas del mismo sexo poder formar una familia y, por el lado de la farmacología, ayuda a las personas VIH-positivas a llevar una vida digna con los tratamientos de VIH/SIDA. Además, aclara que la dignidad humana debería ser el centro de las preocupaciones del debate social analizando cómo, en la modernidad, la ciencia ha obviado la dignidad humana, que muchas veces se ve trastornada por los avances tecnológicos.

**Ximena Erazo**  
**Presidenta**  
**Fundación Henry Dunant América Latina**

# Análisis de la Ley 20422, sobre la Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las personas con Discapacidad. Aportes para su implementación desde la perspectiva de género

*Ximena Porras Araneda*<sup>1</sup>

---

## RESUMEN

El presente trabajo ha sido desarrollado para optar al Diploma de Políticas Públicas, Género y Derechos Humanos. Este inicia con un breve desarrollo de conceptos referentes a discapacidad y accesibilidad, junto con señalar cuáles han sido algunos hitos en materia de derechos humanos y discapacidad. A continuación, se presentan las principales cifras con respecto a la situación de la discapacidad en Chile, apuntando algunos de los avances y dificultades tanto en la forma de concebir el fenómeno como en su abordaje, siempre en articulación con el enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género. Para finalizar, se toma como elemento de análisis la Ley 20.422 del año 2010, revisando los principios de vida independiente, accesibilidad y diseño universal, intersectorialidad, participación y diálogo social y vinculándolos con elementos provenientes de la perspectiva de género y de los derechos humanos.

**Palabras Claves:** Ley de Inclusión, discapacidad, derechos humanos, género.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas 2017 -2018.

**Tutor de tesina:** Christian Finsterbusch.

## Presentación

Un objetivo central del diplomado corresponde al análisis de cómo se expresa el enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género en las políticas públicas. Dicho análisis debe considerar variados aspectos como lo son: el marco internacional sobre derechos humanos, los aspectos sociohistóricos relativos a la temática que se analiza, la legislación vigente y el modo mediante el cual estas políticas se han ido gestando y desarrollando a partir de las variadas experiencias previas.

La Ley 20.422 se constituye como un hito en nuestro país ya que establece normas para la igualdad e inclusión social de las personas en situación de discapacidad, abarca las múltiples dimensiones que ello implica desde lo legislativo y crea, además, un servicio público a cargo de promover lo anterior, el SENADIS. Es así como se constituye el cierre de un proceso de diez años de implementación de innovaciones y mejoras desde la primera Ley en la materia, la Ley 19.284. Es por esto, que analizar dicha Ley, - en este caso desde la perspectiva de género-, tras siete años desde que entró en vigor resulta un ejercicio teórico y político muy interesante. Por último, es en la materialización y puesta en marcha de las normativas que plantea esta Ley donde se visualizan los vacíos, necesidades, y contradicciones y, por ende, oportunidades de mejora.

Todo este análisis culmina con una serie de propuestas al respecto que pretenden ser fundamentalmente un aporte a los actores y actrices participantes del proceso.

## Desarrollo

El actual paradigma en discapacidad ya no centra su análisis en la condición de salud de la persona y sus limitaciones (como era hasta hace unas dos o tres décadas) sino que plantea reflexionar la *discapacidad* como un fenómeno

social resultado de la interacción entre una persona que se encuentra en una determinada situación y el ambiente en el que participa. Así entendida, la discapacidad se manifiesta en tanto se produzcan restricciones tanto físicas-materiales como socioculturales, expresadas en representaciones, estigmas y prejuicios que deterioran la identidad y el sentido de competencia de las personas con diversidad funcional. Dichos obstáculos son productos contruidos por las mayorías dominantes y homogeneizadoras que invisibilizan a las minorías que se apartan de los cánones establecidos y naturalizados tanto por quienes caen en la categoría de «discapacitados», como por aquellos considerados «normales».

Bajo este enfoque, resulta necesario que las políticas públicas en la materia no busquen establecer regímenes segregados o paralelos para las personas en situación de discapacidad, pues ello implicaría en sí mismo una discriminación, sino más bien, tiendan hacia la integración y no hacia la inclusión. Según el último de los conceptos mencionados, la *diversidad* es una característica inherente de las personas y, por lo tanto, en la medida que esta pluralidad es considerada como un *valor*, la sociedad debería ser inclusiva de todas y todos, sin necesidad de generar estrategias especiales para grupos específicos que necesiten ser integrados o integradas. Esto daría cuenta de que, en la realidad social, todo se constituye en base a una idea homogeneizante. El rol del Estado entonces es fundamental, puesto que es un agente activo en la promoción de este cambio de paradigma en el ámbito social y cultural, y al mismo tiempo debe garantizar el ejercicio a la participación plena de todas las personas.

Como primer Tratado Internacional de Derechos Humanos en la materia, se encuentra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sancionada por la ONU en 2006, la cual establece importantes principios y obligaciones a los Estados que adscriben. Dicha convención, que toma en consideración en su

preámbulo todos los tratados, convenciones y declaraciones referentes a la igualdad de las personas y los derechos humanos, tales como la declaración universal, el PIDESC<sup>1</sup> y la CEDAW<sup>2</sup>, entre otros, señala como su propósito fundamental el promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como el promover el respeto de su dignidad inherente<sup>3</sup>.

Para ello, se entiende dentro de «las personas con discapacidad», se incluyen a todas aquellas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, vean impedida su participación plena y efectiva en la sociedad y en igualdad de condiciones con las demás. La señalada Convención, establece además que las mujeres y niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, a violencia, lesiones o abuso, a abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

La Convención contiene como principios generales:

- a) El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Chile ratificó la Convención el año 2008, adquiriendo, entre otros compromisos, la responsabilidad de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza. En las décadas de los años ochenta y noventa en nuestro país, la rehabilitación de las personas en situación de discapacidad no era una prioridad. En este sentido cabe señalar que los medios de comunicación influyeron fuertemente en la sensibilización de la sociedad en el tema de la discapacidad física, por ejemplo, a través del fenómeno televisivo «Teletón». Si bien este programa contribuyó a que la discapacidad fuera visibilizada por la población en general, al mismo tiempo incentivó a que la ciudadanía relacionara la rehabilitación con eventos de beneficencia, apelando a la emotividad y solidaridad para lograr sus fines. De esto modo se visualiza a las personas en situación de discapacidad como depositarios de caridad, lo que ciertamente los aleja de la concepción de sujetos de derechos. El rol del estado respecto a la discapacidad es dejado en gran medida en manos de la sociedad civil, usando los medios de comunicación, el espectáculo televisivo y las historias testimoniales para lograr reunir los recursos necesarios para la rehabilitación de las personas. Recién a partir del año 1994 contamos con una ley que da un marco legal a la protección de las personas en situación de discapacidad, la Ley 19.284, que «Establece normas para la plena integración social de las personas con discapacidad», representando un hito importantísimo en la materia, puesto que instaura modelos mínimos a cumplir tanto por las entidades públicas como privadas para favorecer la integración.

Hasta aquí es posible observar cómo en este recorrido, se fue avanzando paulatinamente desde una visión caritativa o asistencialista a una

<sup>1</sup> PIDESC: Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

<sup>2</sup> CEDAW: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.

<sup>3</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006.

visión más social y de derechos, estableciéndose leyes, normativas, planes y programas que apuntan hacia la integración donde el foco ya no está solo en recuperar funciones y mantener la calidad de vida, sino también en favorecer la participación de las personas en situación de discapacidad en la esfera familiar, educacional, laboral y social.

Es en ese contexto que, en el año 2010, se promulga la Ley N° 20.422, que «Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad». El espíritu de esta ley se muestra más coherente con los principios de la inclusión y con el modelo social de la discapacidad, dando un salto cualitativo respecto al establecimiento de derechos y al deber de los organismos públicos y privados en respetar, defender y garantizar estos derechos en igualdad de condiciones para todas y todos. Es así como en este largo recorrido, y en consecuencia con el horizonte utópico de los derechos humanos, se va produciendo un cambio cultural y una mayor conciencia social y colectiva al ir garantizando derechos y equiparando oportunidades.

Finalmente, es en el año 2018 que entra en vigencia una nueva ley, la Ley 21.015 que incentiva la inclusión de las personas con discapacidad en el mundo laboral, estableciendo garantías para los procesos de postulación al trabajo y estableciendo como norma que las empresas con más de cien trabajadores y trabajadoras deben contratar un 1% de PsD, entre otras disposiciones que corrigen algunos errores que se producían a partir de la 20.422, y explicitando los aspectos respectivos a lo laboral, pensiones y contratos, que antes, al no estar establecidos, quedaban a criterio del empleador.

Una vez apuntado este primer recuento breve sobre la legislación vigente en materia de discapacidad, el objetivo de este trabajo es realizar un análisis más profundo de la Ley 20.422 que se fundamenta en al menos tres elementos:

- ✓ Esta ley representa un hito en nuestro país en materia de normativas para favorecer la inclusión de las personas en situación de discapacidad, reflejando, un cambio de paradigma en la materia, transitando desde el concepto de integración (vigente en las décadas de los ochenta y los noventa) y la inclusión social.
- ✓ Además, esta ley es integral respecto a las materias que aborda, pues hace referencia a la inclusión educativa, laboral, de accesibilidad a infraestructura, a servicios de salud, comunicaciones, etc., tomando estrategias como la interculturalidad, la participación social, las características geográficas y culturales de las personas y sus familias.
- ✓ Si bien se trata de una ley con siete años desde su promulgación, las disposiciones que establece han ido entrando en vigor paulatinamente en articulación con las reformas que ha experimentado Chile en materias como educación, salud y trabajo (entre otras leyes) en materia de derechos, lo que hace muy pertinente analizarla y generar a partir de ello aportes para su difusión, socialización, implementación y mejoramiento.

Por último y como elemento central, se pretende realizar un estudio que tome algunos elementos del enfoque de género, que permita mirar cómo este se expresa o no, en la redacción y sentido de la Ley 20.422, pues si bien existe un par de alusiones, aún se consideran incipientes.

Por ejemplo, el artículo 9<sup>a</sup> señala:

Artículo 9º.- El Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar a las mujeres con discapacidad y a las personas con discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás, en especial lo referente a su dignidad, el derecho a

constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y salud reproductiva.

Asimismo, el Estado adoptará las acciones conducentes a asegurar a los niños con discapacidad el pleno goce y ejercicio de sus derechos, en especial el respeto a su dignidad, el derecho a ser parte de una familia y a mantener su fertilidad, en condiciones de igualdad con las demás personas.

De igual modo, el Estado adoptará las medidas necesarias para evitar las situaciones de violencia, abuso y discriminación de que puedan ser víctimas las mujeres y niños con discapacidad y las personas con discapacidad mental, debido a su condición.

Este artículo es el único que hace alusión a la condición de género, sin embargo, se podría decir que se enfoca fundamentalmente en la problemática específica de la violencia, abuso y discriminación que «podrían sufrir» las personas en tanto su situación de discapacidad, pero no aludiendo directamente a que la desigualdad de género puede agravar esta situación.

El mirar el fenómeno de la discapacidad desde un enfoque social, no supone tan solo contar la suma de problemas o condicionantes a los que las personas se ven expuestas y genera discriminación y vulnerabilidad, sino también el modo en que estas diferentes condicionantes se articulan, se contraponen, y se vinculan entre sí junto al momento histórico-social. Es así entonces que el enfoque de género debe ser un elemento fundamental de análisis, puesto que, como señala Teresita de Barbieri,<sup>4</sup> hace falta, más que hablar de procesos sumatorios de distancias y discriminaciones, el determinar cuáles de estas distancias son las determinantes de la desigualdad, y cómo estas se expresan, contrarrestan y atenúan, para favorecer el cambio social.

---

<sup>4</sup> [Consultado en: «<https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/Genero-Mujer-Desarrollo/teresita%20de%20barbieri.%20feminismo%20y%20conocimiento%20en%20tiempos%20inciertos%20diplo mado%202011.pdf>»]

La ley 20422 no será entonces la determinante del cambio, pero evidentemente propicia un paso, un sustento legal y una relevancia política al tema. Por ello la relevancia de su redacción en lo que concierne el uso de un lenguaje inclusivo de género en una ley tan importante, pues permite a la comunidad, a las instituciones y a la ciudadanía involucrada el visibilizar a la mujer en situación de discapacidad con características particulares, cuyo abordaje, evaluación e intervenciones por parte de las instituciones deben considerar estos elementos de doble y/o triple vulneración, en caso de una mujer que se encuentre en situación de discapacidad y pobreza en una matriz patriarcal y capitalista como la actual.

### Discapacidad en cifras

De acuerdo con el II Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile (ENDISC II) del año 2015, en nuestro país el 16,7% de la población de dos y más años se encuentra en situación de discapacidad, esto equivale a 2.836.818 personas. En tanto, el 20% de la población adulta está en situación de discapacidad (2.606.914 personas), al igual que el 5,8% entre los dos y diecisiete años, es decir 229.904 personas; mientras, que el grupo de mayor prevalencia (considerando la población de dos y más años) corresponde a las personas de sesenta años y más con un 38,3%.

Del total de personas en situación de discapacidad en Chile, más de un millón y medio son mujeres. Las mujeres en situación de discapacidad en el país casi duplican a los hombres en la misma situación<sup>5</sup>. Citando algunas autoras como Gonzalez<sup>6</sup>, y el estudio de Poblete

---

<sup>5</sup> Según ENDISC 2015, mujeres alcanzan el 20,3% y hombres el 12,9%, esta tendencia se mantiene en la mayoría de los grupos etarios exceptuando el de niñas, niños y adolescentes, donde las mujeres representan el 4,4 y los hombres el 7,2%.

<sup>6</sup> González, P. (2010). «Las mujeres con discapacidad y sus múltiples desigualdades; un colectivo todavía invisibilizado»

y Bozo<sup>7</sup> sobre violencia de género y discapacidad en América Latina, es posible concluir que en esta considerable proporción de mujeres en situación de discapacidad, respecto de los hombres, se conjugan una serie de factores como la falta de servicios de salud que apunten a cubrir necesidades específicas de este grupo, la falta de seguridad en los lugares de trabajo, falta de acceso a tecnologías de asistencia y ayudas técnicas por factores económicos, geográficos u otros, así como la violencia de género.

El estudio antes señalado, denominado «Estudio exploratorio de violencia contra mujeres con discapacidad en tres países de América Latina y el Caribe», revela que el 70% de mujeres en situación de discapacidad de Chile, Costa Rica y Uruguay sufren algún tipo de violencia. Pese a que el Estado de Chile suscribió a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y a toda la legislación vigente en la materia, constatamos como los derechos de las mujeres con discapacidad son vulnerados de manera constante.

De las personas en situación de discapacidad, el 53,3% de los hombres estudia, mientras que el 46,7% de las mujeres realizan actividades educacionales. Con esto queda más que claro que las mujeres en situación de discapacidad tienen y han tenido menores oportunidades de acceder a la educación, ya sea especial o regular, muchas veces porque desde las mismas familias la educación en el caso de niñas o adolescentes en situación de discapacidad no es una prioridad, dado que por una parte, se les asume como dependientes económicamente de una pareja o familia, y por otra, dada su condición se vislumbran menos posibilidades de productividad a futuro y se relegan a actividades netamente domésticas.

Consecutivamente podemos apreciar qué sucede en el ámbito laboral: en la población total el 48,1% realiza un trabajo remunerado, mientras que solo un 29,2% realiza esta actividad en la población con discapacidad. De este casi 30% activo laboralmente, el 61,3% corresponde a hombres y el 38,7% a mujeres. Es lógico pensar que mientras las mujeres con discapacidad y en general todo el colectivo, sigan siendo excluidas y excluidos del sistema educacional regular, es menos probable que se puedan integrar exitosamente en el ámbito laboral.

### Discapacidad y violencia de género

Según el Informe Regional sobre medición de la discapacidad de la CEPAL, entre el año 2000 y 2011 la población con discapacidad en el continente ascendía a más de sesenta y seis millones de personas, lo cual representa un 12,3% de la población regional, un 12,4% de la población de América Latina y un 5,4% de la de los países del Caribe<sup>8</sup>, sumado a que la prevalencia de la discapacidad es superior en las mujeres que en los hombres. Según el Banco Mundial estas cifras son mayores, estimando en su Informe Mundial sobre la Discapacidad que estas llegarían a ochenta y cinco millones personas<sup>9</sup>.

Respecto a la situación de violencia contra personas en situación de discapacidad, cabe destacar lo señalado por el Estudio Temático Sobre la Cuestión de la Violencia contra las Mujeres, las Niñas y la Discapacidad<sup>10</sup>, donde se establece que:

«la exposición de las personas con discapacidad a un mayor riesgo de sufrir violencia está directamente relacionada con factores que incrementan su dependencia respecto de otras personas o las hacen vulnerables y las privan de

---

en los Estados latinoamericanos y en las agencias de cooperación internacional».

<sup>7</sup> Pobleto O., Bozo C. (2016). «Estudio exploratorio de violencia contra mujeres con discapacidad en tres países de América Latina y el Caribe: Chile, Costa Rica y Uruguay».

<sup>8</sup> CEPAL, 2014. «Informe Regional sobre la medición de la Discapacidad. Una mirada a los procedimientos de medición de la discapacidad en América Latina y el Caribe».

<sup>9</sup> OMS, 2011. «Informe Mundial sobre la discapacidad. Banco Mundial».

<sup>10</sup> ONU 2012

sus derechos. Muchos de esos factores también conducen a la impunidad y a la invisibilidad del problema y dan lugar a la persistencia de la violencia durante períodos prolongados».

Asimismo, el Comité de expertos de la CDPD estableció que la violencia en mujeres y niñas con discapacidad es cuatro veces más frecuente que en la población general, concluyendo que este grupo sufre una situación de «Desastre Humanitario Global»<sup>11</sup> que obliga a una intervención sin demora de los Estados partes.

Pese a la gravedad del diagnóstico de Naciones Unidas, en Chile únicamente la Encuesta de Discapacidad proporciona información sobre la violencia que viven las PsD, pero sin desagregar los datos por género. Según un Estudio<sup>12</sup> del año 2013 en Chile, el 13,28% de las personas en situación de discapacidad han sido víctimas de hechos de violencia, siendo Carabineros el principal lugar donde se realizan estas denuncias.

Lo anterior da cuenta de que en nuestra sociedad este grupo aún no es un objeto especial de estudio o análisis, a decir de Goffman correspondería a un grupo «desacreditado» en la sociedad. Lo anterior se refiere a «aquellos que se apartan negativamente de las expectativas sociales o lo que se espera de ellos»; los que poseen un estigma o atributo que produce un daño, una diferencia indeseable ya sea física o psíquica. La situación de discapacidad no es visualizada aún como un elemento de análisis relevante, como son por ejemplo el estrato socioeconómico, el nivel educacional, la situación laboral, u otros atributos. Es así entonces, que los organismos públicos encargados de recibir las denuncias y realizar los procedimientos tampoco cuentan con los conocimientos y actitudes, así como con protocolos y procedimientos adecuados para abordar este

<sup>11</sup> Comité de Expertos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CDPD/ONU, 9ª Sesión, del 17 de abril de 2013.

<sup>12</sup> Última actualización de este dato corresponde a ENDISC 2004

grupo de acuerdo con lo que las convenciones internacionales determinan. Según estudio efectuado por el Ministerio del Interior en año 2013, en Chile el 32% de las mujeres refiere haber sufrido violencia durante su vida<sup>13</sup>, ya sea física, psicológica, sexual o económica, y si bien no distingue entre mujeres con y sin discapacidad, sí las desagrega por tramo etario, nivel socioeconómico y educacional.

Algo similar ocurre con los datos proporcionados por el Boletín Estadístico de la Fiscalía Nacional<sup>14</sup> donde se señala que un 78,64% de los casos de víctimas de violencia intrafamiliar son mujeres, mientras que el 21,36% corresponde a hombres, sin embargo, este tampoco desagrega los casos que involucran a personas en situación de discapacidad.

### Referencias al cuidado de las personas en situación de discapacidad

En Chile, el 41,2% de las PsD declaran que cuentan con ayuda o asistencia en su vida cotidiana. De este total, 77% de quienes cuidan a una persona en situación de discapacidad residen en la misma casa y solo un 23% son personas externas<sup>15</sup>. De este dato cabe destacar que el 74% de quienes ejercen el cuidado son mujeres y el 26% son hombres.

Con respecto a este punto, se hace imprescindible hacer referencia a la «economía del cuidado». Como señala Carrasco, «a las mujeres, como grupo humano, se nos ha hecho las responsables sociales del cuidado<sup>16</sup>, y con ello la sociedad invisibiliza el trabajo doméstico,

<sup>13</sup> Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales. Ministerio del interior y Seguridad Pública 2013.

<sup>14</sup> Boletín Estadístico Anual. Fiscalía Nacional. 2014. [Consultado en: [www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=18946&pid=176&tid=1&d=1](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=18946&pid=176&tid=1&d=1)]

<sup>15</sup> ENDISC 2015

<sup>16</sup> Conferencia realizada el 2010 y desarrollada en el artículo: «La economía del cuidado: planteamiento actual y desafíos pendientes». Cristina Carrasco, Universidad de Barcelona 2010

realizando el valor, como es característico de este modelo económico, del trabajo remunerado, mercantil, industrializado y enfatizando, por cierto, a propósito del modelo patriarcal la división sexual del trabajo».

### **Análisis de la Ley N.º 20.422 a la luz de los antecedentes presentados**

La ley 20.422, como ya ha sido señalado, establece la Normas Sobre Igualdad De Oportunidades e Inclusión Social De Personas Con Discapacidad. En su artículo 3º, indica los principios que deberán cumplirse en su implementación, estos son: vida independiente, accesibilidad y diseño universal, intersectorialidad, participación y diálogo social. Se analizan a continuación cada uno de estos principios.

#### 1. Vida Independiente:

Según este principio, la vida independiente se entiende como la facultad que permite a una persona tomar decisiones, ejercer actos de manera autónoma y participar activamente en la comunidad, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, algo que el estado debe promover y garantizar. Entendiendo así, que en esta sociedad diversa y dinámica las personas en situación de discapacidad –en este caso- deben contar con las condiciones para elegir su forma de vida, ejercer sus derechos y ciudadanía y tomar decisiones de acuerdo con sus necesidades en igualdad de condiciones<sup>17</sup>.

Resulta de interés, mencionar dos artículos de la ley que establecen medidas para la vida independiente: El Artículo 12, hace referencia al promover la autonomía personal a través de prestaciones o servicios de apoyo, los que se entregarán considerando el grado de dependencia y el nivel socioeconómico del postulante; El Artículo 21, señala la rehabilitación integral como el conjunto de acciones y medidas

que tienen por finalidad que las personas con discapacidad alcancen el mayor grado de participación en actividades esenciales de la vida diaria.

Según la CIF, Clasificación Internacional para el Funcionamiento y la Discapacidad (OMS 2001), la *dependencia* es la situación en que una persona con discapacidad precisa de una ayuda técnica o personal para la realización (o el mejor rendimiento funcional) de una determinada tarea o actividad. Por ello que hablar de «Vida independiente» en el contexto de la Ley de Inclusión Social de las PsD, implicará poner el acento tanto la autonomía personal en la toma de decisiones, como la independencia de carácter funcional.

En este aspecto el enfoque de género puede ser un gran aporte, puesto que lo que social y culturalmente se entiende por «vida independiente» es distinto en hombres y en mujeres. Ya se demostró en cifras que las expectativas familiares respecto a educación y trabajo son diferentes según sexo y por ello el estado deberá realizar muchos esfuerzos por generar conciencia en los ciudadanos, personas en situación de discapacidad, familias, equipos de salud y comunidad en general respecto ello.

Por último, la vida independiente alude a la vida cotidiana, como señala el Artículo 21, la rehabilitación apuntará a favorecer la máxima participación de la PsD en estas actividades esenciales de la vida diaria que serían las que le llevaran a tener una vida independiente, y justamente es en la vida cotidiana donde se reflejan con mayor fuerza las diferencias de rol y expectativas sociales asociadas al sexo. Por lo tanto, los planes y programas de rehabilitación deberán establecer explícitamente cómo romper con estas diferencias y desigualdades asociadas al género.

#### 2. Accesibilidad Universal:

Entendida como la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser

<sup>17</sup> Rodríguez-Picavea, Matilla, A. *Revista de Terapia Ocupacional de Galicia*, Vol 7, 2010.

comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas, en condiciones de seguridad y comodidad, de la forma más autónoma y natural posible<sup>18</sup>.

A este respecto, la ley establece una serie de medidas específicas, tendientes a la accesibilidad universal, principio cuyo propósito es que las personas tengan igualdad de condiciones en lo que respecta a su acceso a la educación, el trabajo, la salud, entre otros y a su vez establecer todas las medidas en infraestructura, comunicación y entorno físico para favorecer también el acceso físico o material a todos los bienes y servicios antes mencionados.

El artículo 8° señala que el Estado establecerá medidas contra la discriminación que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso.

El artículo 23° por su parte, indica que el Estado, a través de los organismos competentes, impulsará y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la eliminación de barreras arquitectónicas y promover la accesibilidad universal. Por último, el artículo 30° se refiere a asegurar a todas las personas con discapacidad la accesibilidad a todos los medios de transporte público, adoptar las medidas conducentes a su adaptación e incentivar o ejecutar las habilitaciones y adecuaciones que se requieran en dichos medios.

Al igual que en el primer principio, se observa la ausencia de enfoque de género y se asume una mirada hegemónica. El acceso universal implica una mirada multidimensional a la diferencia, y es por eso por lo que se hace presente el concepto de *interseccionalidad*<sup>19</sup>, puesto que las

limitaciones al acceso y las barreras impuestas responden a una estructura social hegemónica, autoritaria y que tiende a obviar esta multidimensionalidad. Los esfuerzos que lleve a cabo el estado para favorecer la accesibilidad deben tener presentes estos puntos de encuentro y desencuentro.

### 3. Diseño Universal:

Entenderemos por «diseño universal», según lo señala la ley, la actividad por la que se conciben o proyectan, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de forma que puedan ser utilizados por todas las personas o en su mayor extensión posible<sup>20</sup>.

En el Artículo 4°, la ley establece el rol del Estado en promover la igualdad de oportunidades en base al diseño universal, destacando la necesaria participación de todos los actores y actoras para que el diseño sea efectivamente universal desde su origen. Ocurre que como sociedad las PsD no están presentes en nuestro imaginario participando de los entornos comunitarios, laborales, educacionales, etc., y se nos hacen visibles una vez que se presenta la dificultad o la negación de esta participación.

Por su parte en un proceso consultivo de evaluación realizado por la Cámara de Diputados de Chile en 2012<sup>21</sup> se señala como una de las conclusiones la falta de participación y representatividad de los múltiples actores en los procesos de implementación y seguimiento de la Ley, sugiriendo por tanto mayor participación, representatividad y coordinación intersectorial en

---

simultáneos niveles. La teoría propone que debemos pensar en cada elemento o rasgo de una persona como unido de manera inextricable con todos los demás elementos, para poder comprender de forma completa la propia identidad» (McCall, L. 2007).

<sup>20</sup> [Consultado en: [http://www.ciudadaccesible.cl/wp-content/uploads/2012/06/manual\\_accesibilidad\\_universal\\_1.pdf](http://www.ciudadaccesible.cl/wp-content/uploads/2012/06/manual_accesibilidad_universal_1.pdf)]

<sup>21</sup> Evaluación de la Ley 20422 noviembre 2012. Departamento de evaluación de la Ley. Cámara de Diputados de Chile.

---

<sup>18</sup> Ley 20.284

<sup>19</sup> «Interseccionalidad: entendida como la mirada multidimensional de la desigualdad social, donde las diferentes categorías biológicas, sociales y culturales; como el [género](#), la [raza](#), la [clase](#), la [discapacidad](#), la [orientación sexual](#), la [religión](#), la [edad](#), la [nacionalidad](#) etc., interaccionan en múltiples y

la materia. Esto último plantea el desafío de instalar la representación de la perspectiva de género y diversidad cuando se trate tanto de hacer evaluaciones, diagnósticos, estrategias de intervención y/o seguimiento a las disposiciones que la Ley establece.

#### 4. Intersectorialidad:

Para efectos de esta ley se entenderá este principio como aquel en virtud del cual las políticas, en cualquier ámbito de la gestión pública, deben considerar como elementos transversales los derechos de las personas con discapacidad<sup>22</sup>. Por ejemplo, se ha podido constatar que las políticas de inclusión educativa no conversan con las políticas de vivienda y urbanismo. Niños y niñas presentan serias dificultades para participar en actividades escolares y extraescolares en atención a esta falta de diálogo entre ambos sectores.

Ocurre también, que dadas las características de nuestro modelo político y económico (segregado), la Intersectorialidad muchas veces está a cargo de las mismas personas beneficiarias, puesto que la institucionalidad tiene muy pocos espacios, dado también el énfasis en la eficiencia cuantitativa más que cualitativa para llevar a cabo acciones institucionales y profesionales que favorezcan esta Intersectorialidad. Por ejemplo, como fue señalado la ENDISC II no ha considerado de manera explícita el enfoque de género y por ende la mayoría de las cifras son globales.

Para desarrollar planes y programas intersectoriales se requiere de esta mirada diferenciada que considere que las diferencias de género no son entendidas por todas las instituciones de la misma manera y que habrá algunas más sensibilizadas con el tema que otras. Mientras en una institución educativa por ejemplo se está trabajando en empoderar a las mujeres en situación de discapacidad y fortalecer su desarrollo, en un hospital o recinto psiquiátrico

del mismo sector geográfico se están realizando esterilizaciones forzadas a mujeres con discapacidad cognitiva, por mencionar un ejemplo.

#### 5. Participación y Diálogo Social:

Por último, el principio de Participación y Diálogo Social hace referencia al proceso en virtud del cual las personas con discapacidad, las organizaciones que las representan y las que agrupan a sus familias, ejercen un rol activo en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas que les conciernen. En este sentido, la ley establece la importancia de la participación y el dialogo social, y así mismo, quienes deben ser los representantes del «Consejo Consultivo de SENADIS», sin embargo, también está ausente el enfoque de género.

Al mencionar a los participantes, que deben de ser cinco de tal manera que representen la discapacidad visual, física, auditiva, intelectual y psíquica, en ninguna parte se señala si estos participantes representan también las diferencias sexuales y de género. En la actualidad, en Chile, existen organizaciones de personas en situación de discapacidad, de familiares y de colectivos que se agrupan en torno a algún diagnóstico o etiqueta particular; otras que defienden su derecho a no ser llamados/as discapacitados/as, como son «el orgullo loco», por ejemplo, o las organizaciones en torno a la cultura sorda. Ellos y ellas son actores que deben estar presentes en estos diálogos y por ende estos cinco miembros que plantea la ley resultan insuficientes.

#### **Conclusiones**

En base a lo expuesto se puede concluir que la Ley 20.422 vigente desde el 2010 en Chile representa un gran avance en materia de garantizar derechos de las personas en situación de discapacidad, estableciendo un marco legal sobre el cual, tanto las entidades públicas como privadas, la ciudadanía y las propias personas en situación de discapacidad pueden y deben basar

---

<sup>22</sup> Ley 20422

su actuar, diseñar acciones y exigir derechos. No obstante, es importante señalar que, considerando el momento histórico y político actual, se hace necesario incorporar de manera más clara y explícita el enfoque de género en la ley, favoreciendo que las diferentes acciones que se desarrollen a partir de esta ley garanticen efectivamente los derechos de todas y todos.

Otro aspecto central para considerar en la implementación de esta Ley, y de cualquier otra en la materia, está vinculada con el establecimiento e implementación de la educación y sensibilización de todas y todos los actores involucrados en el tema. Puesto que la toma de decisiones y la gestión de las acciones tendientes a cumplir con la normativa requieren de un amplio manejo de información, pero, sobre todo, de una particular manera de concebir este tema, es vital el rol del Estado: primero como educador y luego como fiscalizador. Al respecto cabe decir que, en materia de educación, por ejemplo, el rol del Estado se ha ido reduciendo cada vez más y ello se manifiesta en cómo este no tiene injerencia directa alguna en la formación de profesionales y técnicos, que son quienes finalmente implementan las políticas públicas, razón por la cual, como se señaló anteriormente, la defensa de los derechos se traslada al individuo y no se asume como un fenómeno social y político.

Otro elemento por analizar es que, considerando la fecha de su aprobación, aún el lenguaje de redacción de la Ley 20.422 no es suficientemente inclusivo respecto al género, pues se habla en la mayoría de los casos de «trabajadores» y «niños», lo que refleja los estereotipos de género preponderantes y dificulta aún más el generar conciencia al respecto. Por esta razón se hace necesario considerar este elemento en toda redacción de carácter público, puesto que la «verdad», según Gergen, también se transmitiría o vehicularía a partir del lenguaje textual, el que estaría adscrito y sujeto a intereses de tipo socioeconómico, cultural y político.

Por último, una estrategia fundamental que la ley establece en sus principios es la participación de todas y todos los actores involucrados, sin embargo, aún hay mucho por hacer en este ámbito, puesto que la representatividad de las personas en situación de discapacidad es mínima en la esfera social, laboral y en los escenarios donde se toman las decisiones.

## Recomendaciones y/o propuestas sobre el tema abordado

Se enumeran a continuación algunas contrariedades observadas y las propuestas a desarrollar en cada caso:

Conflicto observado	Propuesta
<p>Si bien la Ley se crea en base a la convención de la ONU, y por ende considerando el enfoque de DDHH, en la práctica, algunos de los procedimientos para hacerla operativa se basan en estrategias que dan cuenta de la predominancia del modelo rehabilitador, y en este sentido, la implementación depende de profesionales y técnicos que son parte de sistema de salud en el que predomina un enfoque asistencialista y biomédico.</p>	<p>Incorporar la formación desde el paradigma socio-crítico y constructorista, considerando el enfoque de derechos humanos y género en la capacitación de los y las profesionales de salud, educación y otros ámbitos que estén involucrados con la implementación de esta política.</p> <p>Especial importancia tienen los aspectos socioculturales, como el lenguaje, las creencias, representaciones sociales y actitudes muy ancladas en la conciencia colectiva acerca de las personas con atributos diferentes, como pueden ser las personas con diversidad funcional o que se encuentran en situación de discapacidad</p>
<p>La Ley no hace explícita la múltiple discriminación a la que se ven sometidas las personas cuando representan múltiples categorías identitarias, cuya representación social carga con un estigma negativo y donde, por ende, la discriminación se multiplica y tanto las acciones a desarrollar deben ser más complejas, intersectoriales y multidimensionales. Por ejemplo: mujer en situación de discapacidad, cesante, migrante y lesbiana.</p>	<p>Se sugiere partir de lo anterior incorporar un lenguaje inclusivo en la redacción de la ley, y junto con ello, dar cuenta de la multidimensionalidad del fenómeno y explicitar la diversidad cultural, sexual, de género, políticas y de toda índole que hacen de este un fenómeno complejo de abordar y que debe comenzarse por dar cuenta de ello en la normativa vigente.</p>
<p>La actual ley, si bien hace referencia a las personas que se encuentran al cuidado de alguien en situación de discapacidad, no se hace cargo de manera sistemática y consistente de su protección y cuidado.</p> <p>El rol de el o la cuidadora no está legitimado ni social, ni económicamente. Sumado a ello más del 70% de las cuidadoras son mujeres y con ello se</p>	<p>Se propone generar mayores instancias de participación incorporando en los diálogos ciudadanos y en la gestión de estas políticas a organizaciones de cuidadores y cuidadoras de personas en situación de discapacidad.</p> <p>Ampliar y mejorar las estadísticas respecto de los y las cuidadoras a nivel país, sexo, edad, ingresos,</p>

<p>multiplica y amplía hacia la familia la desigualdad, discriminación y falta de acceso a derechos y ejercicio ciudadano, en este caso, tanto de la persona en situación de discapacidad como de su cuidadora.</p>	<p>nivel educacional, estado de salud, etc., de manera que estos elementos puedan ser incorporados en nuevas políticas públicas y legislaciones en la materia.</p> <p>También es importante valorizar el cuidado, de manera que el estado tenga conocimiento de lo que representa económicamente la atención de una persona en situación de discapacidad severa.</p>
<p>La ley no hace alusión explícita al maltrato y violencia institucional hacia las personas en situación de discapacidad y de sus características particulares en el caso de que estas sean mujeres. Los tratamientos vejatorios y forzados, la sobreexposición, la instrumentalización e infantilización de las personas en discapacidad y, específicamente en el caso de mujeres, el derecho a la autonomía en materia de sexualidad anticoncepción y reproducción son materias que aún están en las sombras tanto de las estadísticas como de la legislación vigente.</p>	<p>Se sugiere aumentar y mejorar las estadísticas en esta materia.</p> <p>Incorporar a las personas y organizaciones de usuarios de las instituciones de salud en instancias consultivas y resolutivas en materia de derechos y deberes de los pacientes, formación académica de profesionales y técnicos de salud, además de en el diseño de planes y programas.</p> <p>Se sugiere mejorar y profundizar la formación en afectividad, sexualidad, derechos sexuales y reproductivos en profesionales de la salud y la rehabilitación, de manera que estas dimensiones también sean abordadas en las propuestas de diseño inclusivo, accesibilidad universal y vida independiente por mencionar algunos.</p>

## BIBLIOGRAFÍA

Boletín Estadístico Anual. Fiscalía Nacional. Enero – diciembre 2014. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>

CIF, Clasificación Internacional del Funcionamiento y la discapacidad, OMS, 2001.

De Barbieri, T. Artículo: Feminismo y conocimiento en tiempos inciertos.

<https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/Genero-Mujer-Desarrollo/teresita%20de%20barbieri.%20feminismo%20y%20conocimiento%20en%20tiempos%20inciertos%20diplomado%202011.pdf>

Estudio Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales 2012. Consultado en: <http://estudios.sernam.cl/documentos/?eMjM1MTAxOQ==>-  
[Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales 2012](http://estudios.sernam.cl/documentos/?eMjM1MTAxOQ==)

Evaluación de la Ley N° 20422. Noviembre de 2012. Cámara de Diputados de Chile. [http://www.evaluaciondelaley.cl/ley-n-20-422-que-establece-normas-sobre-igualdad-de-oportunidades-e-inclusion-social-de-personas-con-discapacidad/foro\\_ciudadano/2012-10-12/101200.html](http://www.evaluaciondelaley.cl/ley-n-20-422-que-establece-normas-sobre-igualdad-de-oportunidades-e-inclusion-social-de-personas-con-discapacidad/foro_ciudadano/2012-10-12/101200.html)

Gergen, K. Realidades y relaciones, los sondeos en la construcción social. Cambridge, Harvard University Press. 1994

Gomez, E., Artículo: Equidad, género y salud: retos para la acción. Revista Panamericana de Salud Pública/Pan Am J Public Health 11(5/6), 2002. Pág. 454-461

Goffman, E. La identidad deteriorada. Ed. Amorrortu. 1998.

Guzman, V., Artículo: La Equidad de Género como Tema de debate y de Políticas Públicas. Revista Encrucijadas del saber, los estudios de género en las ciencias sociales: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996. <http://www.laneta.apc.org/cidhal/lectura/genero/texto5.htm>.

FONADIS, I Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile ENDISC 2004. ISBN 956-8441-00X. FONADIS, 2005.

González, P. (2010). Las mujeres con discapacidad y sus múltiples desigualdades; un colectivo todavía invisibilizado en los Estados latinoamericanos y en las agencias de cooperación internacional. [http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/26/47/PDF/AT19\\_Gonzalez.pdf](http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/26/47/PDF/AT19_Gonzalez.pdf)

Ley de la República de Chile N° 20.422. <https://www.leychile.cl/Navegar?idLey=20422>

Ley de la República de Chile N° 21.015 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1103997>

Ley de la República de Chile N° 21.013. <http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/maltrato-infantil,-a-adultos-mayores-y-a-personas-en-situacion-de-discapacidad>

OMS., CIF, Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud Versión abreviada. OMS – OPS 2001.

OMS. Evaluación Del Sistema De Salud Mental En Chile. Informe Sobre La Base Del Instrumento De Evaluación Del Sistema De Salud Mental De OMS (OMS IESM/WHO AIMS) Santiago De Chile, 2014

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones Al Estado De Chile, Ginebra, 18 de abril de 2016 CRPD/C/CHL/CO/1 <http://www.observatoriodiscapacidadmental.cl/wp-content/uploads/2016/09/Observaciones-a-Chile.pdf>

SENADIS, II Estudio Nacional de la Discapacidad en Chile ENDISC 2015. SENADIS 2016. [file:///C:/Users/xporras/Downloads/Presentacion%20resultados%20ENDISC%20II%20-%2020%2001%202016%20-%20Conferencia%20Prensa\\_revisada%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/xporras/Downloads/Presentacion%20resultados%20ENDISC%20II%20-%2020%2001%202016%20-%20Conferencia%20Prensa_revisada%20(4).pdf)

ONU., CEDAW., Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer. 1979. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

ONU. Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Poblete, S., Bozo, N., Estudio exploratorio de violencia contra mujeres con discapacidad en tres países de América Latina y el Caribe: Chile, Costa Rica y Uruguay – 2016 - CESOP, Universidad Central de Chile – 2016. [http://www.sigachile.cl/wp-content/uploads/2016/05/Resumen-Ejecutivo-Estudio-Exploratorio-sobre-Violencia-contra-las-mujeres-con-discapacidad-2016\\_vf-1.pdf](http://www.sigachile.cl/wp-content/uploads/2016/05/Resumen-Ejecutivo-Estudio-Exploratorio-sobre-Violencia-contra-las-mujeres-con-discapacidad-2016_vf-1.pdf)

Rodriguez-Picavea Matilla A. Vida Independiente: Dignidad y Derechos de la Diversidad Funcional. Revista de Terapia Ocupacional de Galicia. TOG (A Coruña). 2010. Vol7, Supl 6, Pag 78 – 101. <http://www.revistatog.com/suple/num6/picavea.pdf>

# Derechos de las mujeres mapuche en el proceso participativo constituyente para pueblos indígenas año 2016 en la región del Biobío

*Sandra Salamanca Ríos*<sup>1</sup>

---

## RESUMEN

En la siguiente síntesis se argumenta que la participación ciudadana de las mujeres de la población indígena en Chile está regulada por leyes, convenios y tratados Internacionales que consideran su protección y participación de la vida política y la toma de decisiones. Razones históricas y estructurales de la sociedad chilena inciden en la verbalización, apertura y reivindicación externa a través de mecanismos institucionales estatales, en este caso proceso de participación ciudadana, de la titularidad de derechos humanos desde las propias mujeres mapuche.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Pueblos Indígenas y Políticas Culturales 2017-2018.  
**Tutora de tesina:** Carolina Huenchullán Arrué.

## Presentación

La incorporación de las mujeres en los espacios de decisión política reivindicando el derecho a los procesos de toma de decisiones públicas con repercusión en sus vidas, se manifiesta en Chile a comienzos del 1900. Inicialmente surge como producto de la lucha de mujeres blancas burguesas en diferentes partes del mundo y de chilenas en el proceso de cuestionamiento a las exclusiones que sufrían debido a su sexo. Hoy en día, la participación ciudadana se relaciona con el derecho a voto, con los derechos de fiscalizar, evaluar, opinar e incidir en aquellas materias públicas y políticas que les afectan, sobre todo con la reivindicación de los derechos humanos como derechos de la mujer con una visión dirigida hacia el reconocimiento y el disfrute igualitario de los mismos.

Antiguamente, las mujeres mapuche, se encontraban históricamente incorporadas a las actividades político-sociales del pueblo, pudiendo asumir cualquier rol de dirigencia o guía al interior de este. Con la invasión española-chilena y el encuentro de un patriarcado de alta intensidad español y uno de baja intensidad mapuche, la mujer mapuche ve afectada negativamente en relación con su participación en las actividades políticas y sociales. La imposición, dominación y adopción de una cultura patriarcal machista, con un modelo económico capitalista (trabajo asalariado/trabajo doméstico), una distribución de roles tradicional (padre/madre) mediada por el poder adquisitivo, incide en el goce actual de sus derechos humanos. Para Chile, a partir de los convenios y tratados firmados y ratificados, emerge como obligación la consideración especial de la participación de las mujeres indígenas en los procesos de modificación de marcos legales que les afecten de manera directa.

A partir de mi participación como monitorea y facilitadora intercultural en el Proceso Participativo Constituyente Indígena en la Región del Biobío, efectuado el año 2016, a través del Centro de Estudios Urbano Regionales de la Universidad del Bío-Bío, y de los resultados socializados a nivel

nacional en el documento «Sistematización del proceso participativo constituyente indígena», realizado por la Universidad de Chile, se espera dar cuenta de una **síntesis de información en torno al reconocimiento de la titularidad de los derechos humanos para las mujeres mapuche, por las propias mujeres mapuche, y de un entronque patriarcal mapuche chileno que incide en dichas reivindicaciones**, que desde su mirada debieran de ser considerados en un Proceso de Consulta Indígena para el Proyecto de una nueva constitución para Chile.

Siendo la hipótesis inicial: «se autorreconoce la titularidad de derechos de las mujeres mapuche vinculados intrínsecamente con las demandas colectivas del pueblo mapuche».

### a) Antecedentes históricos del rol de la mujer mapuche en la sociedad mapuche.

Históricamente, desde el límite del río Biobío hacia el sur y desde el océano Pacífico al Atlántico existía el denominado país mapuche «Wallmapu», donde la mujer mapuche era integrante activa en la vida sociopolítica de su pueblo, tanto en un contexto previo a la colonización como en etapas posteriores. «La presencia femenina mapuche en la lucha por los derechos como pueblo representa un movimiento constante en la historia de esta sociedad<sup>1</sup>», «[...] representaron un eje primordial en la resistencia cultural», como «depositarias del espacio mágico religioso (machis) y reproductoras del orden biológico y cotidiano<sup>2</sup>». Como indica la *lamgnen* Minerva Castañeda Meliñan, encargada del Centro de Documentación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), «tanto hombres como mujeres podían ejercer “cargos públicos”, como *machi*, *werken* y *longko*, aportando así con una perspectiva no sexista de la sociedad mapuche tradicional<sup>3</sup>, todos esos roles tenían incidencia en

<sup>1</sup> Leiva, Ronny, Revista Interamericana de Derechos Humanos N.º 62, año 2016.

<sup>2</sup> Mattus, Charlotte, “Los derechos de las mujeres Mapuche en Chile, pilares invisibles de la resistencia de su pueblo”, pág. 13.

<sup>3</sup> López, Sandra, “Violencia y mujeres mapuche”, Feminista tramando, febrero de 2012.

las decisiones que se tomaban para su *lof* (comunidad).

Como ejemplos de aquella resistencia, se indican a Fresia, Guacolda, Janequeo desde una mirada de liderazgo histórico, pero también se observan mujeres actuales como la Machi Francisca Linconao, las hermanas Quintreman, María del Rosario Salamanca Huenchullán, Macarena Valdez, Lorenza Cayuhan y su hija Sayen, quienes se integraron y se integran a los procesos de reivindicaciones de derechos colectivos desde un rol activo de liderazgo, desde un espacio político público, donde la dualidad y compañía en las demandas reivindicativas de sus pueblos se ven insertas **en estructuras sociopolíticas binarias occidentales, a lo que el pensamiento indígena mapuche correlata una forma dual de organización y pensamiento de complementariedad**, como indica la tradición mapuche.

Reforzando la idea en torno a la no existencia del sexismo (una forma de estructura binaria) al momento de detentar un cargo público, cobra relevancia el idioma mapudungun, donde las palabras no indican el sexo del cargo político. En el caso de *machi*, *longko* (cabeza de la comunidad), *ngenpin* (sabiola), *weüpile* (historiador/a) y otros, debe agregarse el *domo* (mujer) o *wentrü* (hombre) al cargo político para saber si se trata de un hombre o una mujer quien asume dicho cargo político. Es posible identificar que, en el proceso de socialización mapuche, las capacidades para acceder a cargos sociales políticos estaban otorgadas por el *püllü* (espíritu), por las habilidades que iban manifestando y desarrollando en el quehacer de la comunidad, por el linaje (*küpalme*), por el territorio (*küpan*), y no por características predefinidas por el sexo biológico.

El proceso de colonización al que aún se encuentran sometidos los pueblos originarios chilenos, que inicia con la invasión española, continúa con la república chilena y llega hasta la actual etapa de extractivismo neoliberal, ha determinado no solo el despojo de antiguos saberes, sino también de las estructuras sociopolíticas, de las formas de participación, acceso

al poder, visibilidad y relación con el cuerpo de las mujeres.

Se ha invisibilizado, binarizado o en algunos territorios cuestionado un régimen de complementariedad propio, pudiéndose entender la *complementariedad* como el equilibrio entre las personas, pero también entre todos los seres de la naturaleza: por un lado se trata de la complementariedad biológica reproductiva hombre-mujer, la más gráfica y a la que mayormente se hace alusión cuando se analiza el rol de la mujer mapuche y, por otro lado, se reconocen las complementariedades a través de la dualidad, considerando no solo el sexo biológico, sino también el espacio donde la mujer y el hombre pueden, desde la espiritualidad, tener comunión con el mundo intangible a través del cual se recibe sabiduría. De esta forma, la complementariedad rige las relaciones entre seres humanos que poseen *am* (alma), pero a la vez con todos los seres vivos que existen en la naturaleza y también aquellos que se van de este plano material (que también tienen *am*).

Existe una diversidad de posturas frente a la cultura «real» mapuche y la cultura «actual»: la primera de ellas reconoce el equilibrio, la dualidad y la complementariedad, tratándose más bien de una visión centrada en la historia del pueblo mapuche antes del proceso de aculturación propio de la colonización; en cuanto a la segunda cultura, sería pervertida por la cultura occidental, patriarcal, machista y sexista. Así, la exclusión femenina de la vida política mapuche denunciada por algunas mujeres, no se debería a la cultura mapuche propiamente tal, sino al proceso de colonización.

La invisibilización, negación y la exclusión de la sociedad chilena hacia las mujeres mapuche, y a la vez las dificultades derivadas de su género para obtener responsabilidades en su comunidad, permite hablar de una **triple discriminación** en la lucha por sus derechos. En efecto, la discriminación<sup>4</sup> que viven

---

<sup>4</sup> *Discriminación racial* denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o

las mujeres mapuche es una exclusión multidimensional que está escasamente representada por los movimientos feministas a pesar de experimentar una discriminación «racista» en la sociedad chilena, violencia económica y física en sus territorios, y **situaciones de escaso poder político al interior de su comunidad.**

La discriminación multidimensional de las mujeres mapuche define su marginalidad como mujer, lo que significa que incluso en el ámbito indígena se produce **el fenómeno de la discriminación, donde con el pretexto del respeto a los usos y costumbres se pueden encontrar justificaciones a una falsa idealización del mito del buen indígena o lo que debería ser una mujer mapuche.** Esto es el resultado de procesos de colonización y de entronques patriarcales<sup>5</sup> para explicar o justificar la subordinación y las relaciones desiguales, finalmente terminando las mujeres muchas veces ocultando su sometimiento para evitar el debilitamiento de los movimientos indígenas.

### **b) Leyes, convenios y tratados que regulan la participación ciudadana de las mujeres indígenas en Chile.**

La participación ciudadana de las personas en el Estado de Chile se encuentra regulada por diversas leyes: entre otros documentos, por la ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, donde además se regulan las organizaciones de la Sociedad Civil. De esta forma el Estado reconoce la necesidad de considerar la participación como una acción que ejercen los ciudadanos hacia las manifestaciones políticas, planes, y en general en aquellas acciones que él mismo ejecuta. Sin embargo, dicha ley solo

considera instituciones que surgen al alero del estado chileno, organismos no gubernamentales, fundaciones, corporaciones, etc., sin considerar organizaciones indígenas no formalizadas, territoriales, históricas, ni las características socioculturales de las personas y muy especialmente, de las mujeres indígenas.

En cuanto a la Ley 19.253 que establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en el Título V Sobre la Participación, menciona en el artículo 34 que «los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley»; en el artículo 39, inciso c) se hace referencia a «Incentivar la participación y el desarrollo integral de la mujer indígena, en coordinación con el Servicio Nacional de la Mujer». De esta forma no solo se visualiza la obligatoriedad para el Estado de generar instancias de participación indígena, sino que además dentro de dicha participación se resalta la obligación de que la mujer esté presente y sea considerada como sujeto de derechos, de voz y desarrollo, reconociendo la necesidad de acciones de afirmación positiva para la mujer indígena. Sin embargo, esta ley no establece cómo volver obligatorias las medidas que propone para con las mujeres mapuche, no establece un área propia, ni medidas para el goce de los servicios del estado o el ejercicio de sus derechos, civiles, políticos y económicos; tampoco considera de qué forma la participación de las mujeres será considerada en los procesos en el interior de ambas instituciones, o de qué forma integrarán las mujeres mapuche dichos servicios.

En materia internacional, tanto en lo referente a «mujeres» y a «población indígena», Chile ha suscrito y ratificado diversos convenios y tratados, entre ellos el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que en sus artículos 6 y 7, señala que se debe «(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y

---

ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. [https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/12/02\\_Informe-Anual-2017\\_accesible.pdf](https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/12/02_Informe-Anual-2017_accesible.pdf)

<sup>5</sup> Cargallo Celentani, Francesca. *Feminismos desde Abya Yala*, Editorial Quimantú, 2013.

en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente». En este caso no se hace una alusión específica a las mujeres de pueblos originarios, ni se considera su particular discriminación, así como sus necesidades e intereses estratégicos, salvo lo contenido en el artículo 3 donde anota que las disposiciones del convenio se deben aplicar sin discriminación tanto a hombres como a mujeres.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, se ocupa de la participación de los pueblos indígenas en sus artículos 18 y 19. La mujer es visibilizada como sujeto de derechos especial en los artículos 21 y 22 de dicha Declaración para gozar de la protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación, nuevamente haciendo alusión a medidas especiales de manera amplia, sin mencionar de manera específica la participación en materias políticas.

Por último, en cuanto a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, más conocida por sus siglas en inglés «CEDAW», en su artículo 7 establece que se debe considerar la igualdad de condiciones y la no discriminación en materia de vida política y pública para las mujeres, incidiendo en la formulación de políticas gubernamentales, cargos y funciones públicas, sin distinción entre «mujeres» y «mujeres de pueblos indígenas».

Es preocupante observar que los marcos legales que establecen para Chile la obligatoriedad de la participación de la mujer en las actividades políticas que tienen influencia directamente en su vida como ciudadana, en general no establecen claramente las formas y obligatoriedades para el Estado en cuanto a fomentar la «consideración especial/acciones positivas» de la voz de las mujeres indígenas y mapuche. Por lo tanto, se establece la participación sin consideración la naturaleza sociocultural especial,

ni la estructura social, política, cultural patriarcal, machista, de clase y de género que oprimen de mayor manera a las mujeres mapuche, buscando extrañamente a través de una estructura que reproduce desigualdades para las mujeres occidentales, el fomento a la participación de las mujeres indígenas.

## Desarrollo.

### a) Antecedentes Mujeres Proceso Participativo Región del Biobío año 2016.

Durante el Proceso Participativo Constituyente para Pueblos Indígenas, realizado a través de encuentros convocados y autoconvocados el año 2016 a nivel nacional, el porcentaje de mujeres pertenecientes a pueblos originarios que asistieron a ambas modalidades de encuentros fue de un total aproximado al 52,5%<sup>6</sup>; a nivel regional fue un poco menor, correspondiendo a un 47,2%<sup>7</sup>, siendo las mujeres el sexo mayoritario en cuanto a asistencia. Se hace la distinción entre *asistir* y *participar* pues ambos conceptos no significan ni interpelan a la misma acción. Mientras el *asistir* implica estar o hallarse físicamente, *participar* da cuenta de la acción de comunicar, de compartir, de tener las mismas opiniones etc.<sup>8</sup>.

*Participar* implica moverse, una simbiosis de energías, de emociones, de sentimientos, una dinámica de humanidades, donde el contexto define cómo desplazarse en el escenario presentado y cómo se van a activar las relaciones sociales presentes. Si se reconoce la triple discriminación que pesa «como mujer, como indígena y como pobre»<sup>9</sup>, o

<sup>6</sup> «Al observar las cifras de manera global, hubo 52,5% presencia de mujeres y 37,1% de hombres, quedando un 10,3% de participantes cuyo sexo no fue posible de obtener», en «Sistematización del proceso participativo constituyente indígena», pág. 51.

<sup>7</sup> «Al observar las cifras de manera global, hubo 47,2% presencia de mujeres y 31,7% de hombres, quedando un 21,1% de participantes cuyo sexo no fue posible de obtener» en «Sistematización del proceso participativo constituyente indígena», pág. 55.

<sup>8</sup> Consultado en: [http://www.rae.es]

<sup>9</sup> Collinao, Melillan, «La participación organizacional de la mujer Mapuche en Santiago», Cedesco, 1999

la doble pertenencia como mapuche y como mujer, es posible entender que la actuación en el escenario chileno ha sido subalterizada y más bien invisibilizada.

Para el proceso de implementación, desde el Gobierno se puso a la cabeza al Ministerio de Desarrollo Social, que articulaba el trabajo con otros ministerios y Conadi; así como a las universidades a cargo de implementar el proceso participativo, estando a nivel regional la articulación del trabajo en terreno en las correspondientes Secretarías Regionales Ministeriales (Seremi) de la cartera. En el caso de la Región del Biobío, fue la Universidad del Bío-Bío (UBB), a través de su Centro de Estudios Urbanos Regionales (CEUR), la entidad que ejecutó los encuentros convocados y apoyó los autoconvocados. Metodológicamente, a las Seremi de Desarrollo Social se las responsabilizó de la difusión y convocatoria a los encuentros, enviando invitaciones tanto a los y las dirigentes de asociaciones mapuche en la ciudad, así como en las áreas rurales a los dirigentes de comunidades (para tal efecto se apoyó en las Seremi de Obras Públicas, Educación, Vivienda y Salud). Dichas invitaciones se cursaron en base a la estructura política de la Ley 19.253, es decir, a presidentes de asociaciones urbanas y de comunidades rurales. En los casos en que dichos cargos coincidían, se contó con *lonkos* y/o autoridades ancestrales en los encuentros convocados; sin embargo, no hubo la intención a través de medidas especiales de la participación de representantes mujeres, ya sea en roles de autoridades tradicionales o con otros cargos dentro de las asociaciones, como secretarías, tesoreras, etc.

Para las reuniones se implementó una metodología de conversatorio, donde se distinguían la figura del escribano o sistematizador, un moderador que debía ser mapuche y un facilitador, que en la mayoría de los casos también fue una persona mapuche. Se consideraba el trabajo de un día completo, iniciando con el desayuno, la presentación de los integrantes del grupo, socialización y debate, almuerzo, cierre y conclusiones. Además, hubo devolución de pasajes o traslados ida y regreso para participantes. Para realizar los trabajos de moderador/a y facilitador/a se

gestionó el trabajo de profesionales mapuche que tuvieran conocimiento en torno al proceso participativo, la constitución y de las culturas territoriales donde se implementaban las reuniones. No se contempló dentro de las sesiones la introducción a temáticas referentes a qué es una Constitución, cuál es el rol de esta; tipos de leyes o pasos para la modificación de una ley, entre otros conceptos específicos, lo cual ciertamente influyó en la posibilidad de análisis de las mujeres y asistentes.

De acuerdo con la verbalización de los/las asistentes, los dos obstaculizadores más importantes para la efectiva participación fueron la entrega de invitaciones y la desconfianza con el Gobierno: lo primero, debido a que estas se entregaron con poca antelación, incluso en algunos casos el mismo día, se cursaban a líderes que no transmitían o entregaban la invitación a otros/otras dirigentes; en otros casos no se indicaba el motivo de la reunión a la que se les citaba o bien existía confusión en torno a la temática a trabajar, vinculando el tema a la Seremi que enviaba la invitación; en cuanto al segundo obstaculizador, estaba relacionado con la desconfianza y falta de vínculo con el Gobierno, mostrándose desesperanzados y utilizados a través de la citación a diversas reuniones que no siempre mostraban resultados observables. En varias consultas, durante los últimos años, en diferentes ámbitos, como cultura, salud o educación, por ejemplo, no se han tenido noticias, ni retroalimentación acerca de qué sucedía al finalizar con dichos procesos. Además, se mencionó que en la fecha en que se realizaba la reunión tenían otras actividades.

En las reuniones se observó una participación de las mujeres cercana al 50%, manteniéndose de manera regular dicha proporción, tanto en áreas rurales como urbanas. En el análisis de los derechos que buscaban o requerían las mujeres que fueran considerados en la propuesta de modificación de la constitución, en general se produjo confusión. Mencionaban las participantes desconocimiento frente a los conceptos, la constitución, títulos de la propuesta y conceptos asociados a derechos constitucionales, lo que hizo que en base al

reconocimiento de necesidades básicas de subsistencia se fuera realizando la analogía con las áreas o derechos a los cuáles serían homologables dichas necesidades.

Facilitó la conversación la pertenencia indígena de quienes lideraban la reunión y las duplas **hombre-mujer** en cada encuentro, emergiendo en las conversaciones las luchas locales y el rol de ambos en la satisfacción de necesidades, así como también el desencanto hacia los derechos humanos, recordando que la región del Biobío se encuentra cruzada por proyectos hidroeléctricos, de termoeléctricas y forestales.

Considerando la colonialidad<sup>10</sup> que aún viven las mujeres mapuche, históricamente discriminadas, marginadas y la lealtad a las luchas de reivindicaciones de derechos que se llevan a cabo por compañeras en las acciones de resistencia por la subsistencia, «primero solidarizada con la lucha de su pueblo»<sup>11</sup>; es que se explica la narrativa de las mujeres participantes en los encuentros. Es por esto, que se revela un análisis secundario en cuanto a sus propios derechos, en coherencia con la llamada «invisibilidad analítica»<sup>12</sup> de las mujeres mapuche, particularmente en los documentos que hacen referencia a los derechos de las mujeres en Chile<sup>13</sup>. En consecuencia, aunque hubo un alto número de mujeres asistentes e idealmente participantes, no se proyectan de manera proporcional dichas cifras en las reivindicaciones particulares o propias de este grupo humano: «Las mujeres mapuche pueden sentir

que, si hacen públicas las violaciones de sus derechos en la comunidad, están traicionando a los suyos porque ponen en evidencia aspectos que los hacen todavía más vulnerables y les someten a la cultura dominante»<sup>14</sup>.

La adherencia y conocimiento de los derechos humanos que se debaten en instancias grupales, se observan mediados principalmente por la experiencia transgeneracional del despojo y la desconfianza hacia los organismos del Estado chileno; con comunidades militarizadas, con maltrato físico y psicológico hacia los niños y niñas mapuche; con presos políticos en huelga de hambre, con reiteradas acusaciones y procesos que terminan luego de años en no perseverar o en la inocencia de los acusados y se discute el real interés de conversar para construir un país diverso.

Cuando se disponía el análisis hacia la situación de las mujeres mapuche, existía suspicacia respecto al discurso occidental en torno a que «la participación de las mujeres se encontraría postergada y sometida a una posición de inferioridad»<sup>15</sup>, puesto que más bien ellas la verbalizaban como una posición estratégica que busca fortalecer la lucha común y no una posición de víctimas, asociando dicha aseveración acerca de la participación como herencia del proceso histórico de colonización que han vivido. La conversación en cuanto al uso y goce de sus derechos, y al contexto en el cual las mujeres mapuche deben ejercerlos, no parte de un análisis diferenciado, sino más bien del reconocimiento de los derechos comunitarios para desde ese punto llegar a los reconocimientos individuales.

En el discurso de las mujeres mapuche se observa con claridad la intención de exigir el respeto y el reconocimiento de tratados y convenios firmados y ratificados por el Estado chileno, siendo el más conocido y verbalizado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El desconocimiento de tratados y convenios, salvo el

<sup>10</sup> «sistema de dominación [...], basado en la clasificación social jerárquica de la población mundial; y un sistema de explotación, que consiste en la articulación de todas las formas conocidas de expropiación del trabajo». Quijano, Aníbal (2000b), «Colonialidad del poder y clasificación social», *Journal of World-System Research*, 11 (2), Riverside.

<sup>11</sup> Mattus, Charlotte, «Los derechos de las mujeres Mapuche en Chile, pilares invisibles de la resistencia de su pueblo».

<sup>12</sup> Mattus, Charlotte, «Los derechos de las mujeres Mapuche en Chile, pilares invisibles de la resistencia de su pueblo», documento de trabajo. Instituto de Estudios Políticos de Grenoble, Universidad Pierre Mendès France, Francia, 2009.

<sup>13</sup> Mattus, Charlotte, «Los derechos de las mujeres Mapuche en Chile, pilares invisibles de la resistencia de su pueblo», documento de trabajo. Instituto de Estudios Políticos de Grenoble, Universidad Pierre Mendès France, Francia, 2009.

<sup>14</sup> Salamanca, María del Rosario. Consultado en: [<http://www.mapuexpress.org/?p=192>]

<sup>15</sup> Leiva, Ronny, Revista Interamericana de Derechos Humanos N.º 62, año 2016.

antes mencionado, por parte de las mujeres mapuche tiene varias aristas: la primera y la más identificable tiene que ver con la escasa difusión que se realiza de dichos tratados por parte del Estado, de los derechos que se consagran y el método para hacerlos exigibles por las mujeres. También influyen en este desconocimiento las menores tasas de escolarización de las mujeres indígenas, lo que incide negativamente en la posibilidad de reclamar y exigir sus derechos.<sup>16</sup>

### **b) Derechos propios solicitados para las mujeres indígenas a nivel nacional y en la región del Biobío año 2016.**

*El az mapu* (sistema jurídico mapuche) o derecho mapuche documentado desde el inicio de los procesos de conquista, entendido como «una estructura social propia y una forma de resolver los conflictos que se presentaban en su interior»<sup>17</sup>, fue reconocido verbalmente en las reuniones como parte de la identidad de las mujeres y del pueblo mapuche. Este valida los derechos colectivos propios, siendo reconocido en algunos aspectos como un derecho que protegía más y de forma más integral a las mujeres.

Además de los derechos comunitarios donde las mujeres apoyan y solicitan las demandas comunes, se busca identificar aquellos derechos propios de las mujeres que se encuentran en la «Sistematización del proceso constituyente indígena», realizada por la Universidad de Chile, donde se consideran ocho ámbitos que emergen como prioritarios para ser incorporados en la modificación a la Constitución:

- 1) Reconocimiento constitucional.
- 2) Estado plurinacional.
- 3) Autodeterminación (consulta previa, libre e informada, territorio, derecho consuetudinario y sistema jurídico, modelo

de desarrollo, representación política y gobernanza).

- 4) Derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales (Tierra y territorio, administración de los recursos y relación con el Estado, patrimonio natural y recursos naturales: agua, recursos minerales, recursos marinos y del borde costero, bosques).
- 5) Derechos políticos (participación y representación política, estructura política administrativa).
- 6) Derechos culturales (identidades, cosmovisión y creencias, autoridades tradicionales, espacios sagrados y ceremoniales, patrimonio, conocimientos agrícolas).
- 7) Derechos lingüísticos.
- 8) Derechos sociales (vivienda, salud, educación, acceso y condiciones de trabajo, espacios comunitarios, vivir en un medio ambiente libre de contaminación).

<sup>16</sup> CONADI Ficha 1, Mujeres de pueblos originarios en América latina y en Chile.

<sup>17</sup> Salamanca, María del Rosario, "El derecho en la sociedad mapuche: Un análisis de acuerdo a los estudios publicados previos", pág.2.

Entre los derechos propios solicitados de manera general y nacional aparecen: la creación de mecanismos que permitan la conservación de los apellidos indígenas en el caso de los hijos e hijas de mujeres indígenas; las dificultades de acceso a la atención en salud de las mujeres, derechos reproductivos y sexuales de la mujer; que el Estado garantice la igualdad de género y el respeto y dignidad de las mujeres; el acceso a agua y tierra; la

participación y representación política con equidad de género, ya que la cultura mapuche no es patriarcal y las mujeres tienen el mismo derecho que los hombres; que los programas que traten con mujeres mapuche deben estar dirigidos y coordinados por las mismas; que la Constitución considere sus tradiciones, el Día de la Mujer Indígena sea feriado (5 de Septiembre).

<b>DERECHOS SOLICITADOS PROPIOS DE LAS MUJERES INDIGENAS EN PROCESO PARTICIPATIVO CONSTITUYENTE EL AÑO 2016</b>		
<b>A nivel nacional</b>	<b>A nivel regional, Región del Biobío.</b>	<b>Ámbito de derecho</b>
Creación de mecanismos que permitan la conservación de los apellidos indígenas en el caso de los hijos e hijas de mujeres indígenas que contraen matrimonio con hombres no indígenas	Se pide que los recién nacidos lleven el apellido de la madre indígena	Derechos culturales
Derecho a pensión a mujeres que hayan tenido hijos (seguridad social)	Capacitaciones a las mujeres para la elaboración de artesanías	Derechos sociales
Reconocimiento del rol de la mujer en el traspaso de la lengua y cultura	El Día de la Mujer Indígena: feriado el día 5 de septiembre	Derechos culturales
Equidad de género en los mecanismos de participación y representación política	El Estado debe garantizar la igualdad de género, el respeto y dignidad de las mujeres	Autodeterminación
	Regular el que los hombres sean quienes tienen acceso al agua y la tierra	Derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales
Acceso a atenciones de salud		Derechos sociales
Derechos sexuales y reproductivos de la mujer		Derechos sociales
Creación de un Departamento o División de la Mujer Indígena (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género)		Autodeterminación

Si se considera que las mujeres que participaron tanto a nivel nacional como regional hacen parte de los ocho ámbitos de derechos sistematizados y que tanto a nivel nacional como regional quienes mayormente colaboraron en los encuentros

convocados y autoconvocados fueron mujeres, se puede observar de manera particular que en cuatro de ellos se requirió o propuso una medida especial para las mujeres y en el caso de la región para las

mujeres mapuche, siendo así consideradas dentro del del proceso de modificación a la Constitución.

Dentro de aquellos cuatro ámbitos se considera la preocupación por el apellido de los y las hijos/hijas que podría asociarse al *küpan* mencionado con anterioridad y que es parte trascendente al momento de definir la identidad mapuche pues formalmente desde la legalidad se pierde al momento de inscribir a los hijos e hijas en el servicio de registro civil. En cuanto a las capacitaciones, estas buscan impactar en el acceso a puestos de trabajos remunerados para las mujeres mapuche (ciertamente aquí se abre una temática con respecto al trabajo doméstico no remunerado). Se pide, además, respeto y dignidad hacia las mujeres mapuche por parte del Estado y, por último, se anhela regular el acceso a agua y tierra en relación con los hombres mapuche, lo cual se relaciona con el punto anterior (género, respeto y dignidad). Teniendo cuenta que dichos derechos **se ven** de manera social, entre el Estado chileno y el Pueblo Mapuche, pero a la vez entre personas mapuche, **se observa** que los derechos que las mujeres mapuche solicitan de manera particular para ellas mismas, no están solamente dentro de las reivindicaciones del pueblo mapuche hacia el Estado chileno, sino también hacia sus propios compañeros, lo que da cuenta de una reflexión y problematización en torno a su situación en relación a una estructura social de entronque patriarcal y de búsqueda de la complementariedad, reconociendo al menos incipientemente las brechas estructurales que viven en la sociedad chilena y en el pueblo mapuche para la garantía y disfrute de sus derechos como mujeres indígenas.

## Conclusiones

De acuerdo con los antecedentes históricos en materia de participación política por parte de las mujeres mapuche en los procesos sociopolíticos de su pueblo, la alta tasa de asistencia a estos encuentros convocados y autoconvocados no es un hecho aislado sino más bien a una lógica propia en cuanto a la división de los espacios de participación públicos y privados.

Los avances en materia de derechos para las mujeres indígenas y mapuche son aún una deuda pendiente para el Estado chileno. Siguiendo con la idea del pensamiento abismal, las mujeres indígenas se encuentran en el lado de la línea de lo que «no existe», son «invisibles», aún más que sus pares *wentrü* (hombres), estando en procesos que les involucran, pero que no necesariamente terminarán en su cruce al otro lado de la línea de la «visibilidad». Esto puede observarse en la forma de análisis de los datos de los derechos que emergen en la sistematización: en la ley 20.500 no se consignan medidas especiales para la participación de las mujeres; en la Ley 19.253 se consignan acciones que no son susceptibles de ser exigibles para la participación y, finalmente, en la forma en que se operacionalizan los Tratados y Convenios internacionales.

En cuanto a las definiciones, diferenciaciones de luchas propias y reivindicaciones de derechos propios, no necesariamente van de la mano de aquellas peticiones históricas, sino más bien surgen como necesidades que parecen ir emergiendo de los cambios sociales que se van produciendo y se han producido en el mismo pueblo mapuche. Los incipientes derechos que se consagran como una solicitud desde las reuniones convocadas y autoconvocadas, son el germen de un movimiento mayor, en cuanto al reconocimiento de derechos propios y colectivos de la mujer, así como del acceso igualitario del pueblo mapuche a todos los derechos.

Por último, se reflexiona acerca de la proporcionalidad entre el número de mujeres mapuche participantes y el número de derechos exclusivos para sí mismas, pues se observa que no es proporcional, sino más bien se hace referencia a esferas de poder altamente sensibles como pueblo indígena: hijos/hijas (familia), territorio, trabajo remunerado, dignidad y respeto dentro de su particularidad. Respecto de las relaciones de desconfianza que median la relación mujer mapuche e institucionalidad del Estado chileno, a pesar de los convenios, leyes y tratados reconocidos, la paridad para la igualdad de las mujeres a partir del

reconocimiento de la diferencia<sup>1</sup>, en el caso de las mujeres indígenas parece estar dada por el reconocimiento de la violencia estructural y política que viven, por el racismo y la discriminación cotidiana y por el fuerte vínculo de pertenencia e identidad colectiva con su pueblo. A partir de los derechos solicitados por las mujeres mapuche se observa un cuestionamiento a la estructura social, con demandas no solo hacia el Estado mapuche, sino también hacia sus propios *lamgnen* (hermanos), acercando su pensamiento hacia la dualidad y complementariedad.

### Recomendaciones

Surge como un imperativo el abordaje de las problemáticas indígenas desde una mirada política, que dé cuenta no solo de las violencias históricas, sino de las que actualmente viven los pueblos y las mujeres indígenas, para de esta forma construir puentes de confianza que permitan reconocer al «otro».

Como recomendación para la ejecución de procesos participativos y/o de consultas en materia de mujeres mapuche, a partir de la experiencia vivida y observada se puede sugerir que, desde el principio de igualdad y no discriminación, se considere que desde la cosmovisión mapuche ambos sexos son complementarios y duales en materia de liderazgos, con alto interés en la participación ciudadana. Por ende, en la citación o invitación a participar deben considerarse una cantidad tanto de hombres como de mujeres, en una distribución igual, aunque con acciones de afirmación positiva para las mujeres, por ejemplo, indicando en la invitación, un representante y una representante; Además, debe contarse con tiempo de anticipación en la entrega de la invitación, con acciones de nivelación e introducción a las temáticas a trabajar.

Si se analizan las leyes, convenios y tratados vigentes y cómo se operacionalizan en materia de participación de las mujeres indígenas, se debe reconocer un avance hacia la paridad numérica, además de reconocer el desafío que implica la equidad de género en materia de acceso y oportunidad para la participación efectiva y poder «dar su voz, entregar su opinión», ya sea por problemas estructurales (desconfianza histórica, menor escolaridad, mayores tasas de pobreza, cultura dominante patriarcal y machista entre otros) como particulares (la sensación doble vinculante como mujeres y como pueblo).

Debe incorporarse como unidad específica en los procesos participativos y de consulta el estado de la mujer en relación con el problema que se analice, de qué manera y qué cambios podrían incidir positivamente en el buen vivir de las mujeres, considerando para tales efectos entonces sus necesidades especiales desde la mirada particular de su cosmovisión.

Se puede deducir que mientras existan posibilidades de participación ciudadana las mujeres mapuche de la región del Biobío estarán dispuestas a asistir, sin embargo, esto no necesariamente se traducirá en el conocimiento de su percepción particular o grupal. La paridad no podrá asegurar escuchar su mirada colectiva como mujeres pertenecientes a un pueblo, sino más bien serán las medidas especiales que apunten al reconocimiento de sus particularidades histórico culturales y las brechas estructurales actuales lo que permitirá conocer desde la confianza sus necesidades y verdades para su *küme mongen* (buen vivir).

---

<sup>1</sup> “El logro de la igualdad de las mujeres a partir del reconocimiento de su diferencia (otredad auto definida y asumida) y la lucha para disminuir las inequidades existentes entre los sexos”, *Feminismos para un cambio civilizatorio*, Caracas – Venezuela, 2014.

## BIBLIOGRAFÍA

- Antileo Baeza Enrique y otros. Violencias coloniales en Wajmapu Awükan Ka Kuxankan zugu Wajmapu mew. Ediciones Comunidad de Historia Mapuche. Santiago – Chile. 2015.
- Cargallo Celentani, Francesca. Feminismos desde Abya Yala, Ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra américa. Quimantú. Santiago – Chile. 2013.
- Carosio, Alba (coordinadora). Feminismos para un cambio civilizatorio, Fundación Centro de Estudios Latinoamericanos, Rómulo Gallegos, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales y Centro de Estudios de la Mujer, Universidad Central de Venezuela, 2014.
- Castells Carme (compiladora). Perspectivas feministas en teoría política. Paidós Estado y Sociedad. Barcelona – España. 1996.
- Collinao, Melillan. La participación organizacional de la mujer Mapuche. Santiago, Cedesco, 1999.
- CONADI Ficha 1, Mujeres de pueblos originarios en América latina y en Chile.
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, (Convención de Belem do Para).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer más conocida por sus siglas en inglés CEDAW.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo.
- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- Leiva, Ronny, Revista Interamericana de Derechos Humanos N.º 62, año 2016.
- López, Sandra. “Violencia y mujeres mapuche” Feminista tramando. Febrero de 2012.
- Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.
- Ley 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
- Mattus, Charlotte, “Los derechos de las mujeres Mapuche en Chile, pilares invisibles de la resistencia de su pueblo”, documento de trabajo. Instituto de Estudios Políticos de Grenoble, Universidad Pierre Mendès France, Francia, 2009, pág. 7.
- Painemal Millaray y otras. Mujeres y pueblos originarios, Luchas y resistencias hacia la descolonización. Pehuén – CIIR. Santiago-Chile. 2016.
- Salamanca, María del Rosario, “El derecho en la sociedad mapuche: Un análisis de acuerdo a los estudios publicados previos”. <http://www.mapuexpress.org/?p=192>
- Sistematización del proceso participativo constituyente indígena, Santiago de Chile – mayo de 2017.
- Quijano, Anibal (2000b), “Colonialidad del poder y clasificación social”, Journal of World-System Research, 11 (2), Riverside.

## Objeción de conciencia institucional en el aborto no punible: ¿Protección de un derecho o barrera en el acceso al servicio?

*Javiera Paz Mardones Krsulovic*<sup>1</sup>

---

### RESUMEN

La investigación «Objeción de conciencia institucional en el aborto no punible: ¿Protección de un derecho o barrera en el acceso al servicio?», analiza la situación de las mujeres que requieren una interrupción voluntaria de embarazo, como una de tantas aristas de la lucha por la protección de la autonomía reproductiva. El debate generado por la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo y la objeción de conciencia institucional no ha estado exento de problemáticas, manteniéndose vigente y sujeto a modificaciones. Los conflictos morales, éticos y religiosos involucrados han jugado un papel decisivo en los mismos reglamentos, dada la influencia que ejerce la Iglesia Católica en nuestro país.

---

<sup>1</sup> Diplomado internacional de Especialización en Derechos Sexuales y Reproductivos y Políticas Públicas 2017-2018  
**Tutora de tesina:** Tamara Vidaurrázaga.

## Introducción

El 23 de septiembre del año 2017 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N°21.030 la cual regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, modificando el Código Sanitario y el Código Penal y consagrando en el ordenamiento jurídico el aborto no punible en base a juicios.

Sin embargo, su tramitación no estuvo exenta de críticas y conflictos valóricos, éticos, religiosos, políticos y médicos, no solo manifestados a nivel legislativo sino también llevados al análisis de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional (en adelante «TC»). Además, grupos parlamentarios presentaron dos requerimientos de inconstitucionalidad<sup>1</sup> respecto de las normas del proyecto de ley que «regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales», correspondiente al Boletín n.° 9895-11 (en adelante el «Boletín»). Dentro de las disposiciones del Boletín sometidas a dicho análisis se encontraba aquella que incorporaba un nuevo artículo al Código Sanitario y venía a regular, por primera vez y en forma expresa, el derecho a la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico chileno.

La objeción de conciencia puede ser entendida, de forma general, como «El rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de la persona» (Tribunal Constitucional, 2017, p. 129). Dicho de otra manera, se trata de un derecho que implica la negativa a realizar determinado deber contenido en el ordenamiento jurídico debido a creencias, valores y convicciones propias. En el ámbito de las prestaciones de salud, este derecho «implica que los profesionales médicos tienen la facultad de negarse a proveer ciertos servicios de salud

---

<sup>1</sup> Los requerimientos de inconstitucionalidad se fundaron en lo dispuesto en el artículo 93 inciso 3° N°3 de la Constitución Política, el cual consagra como atribución del TC «Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso».

por considerarlos contrarios a sus convicciones morales personales» (Centro de Derechos Reproductivos, 2015, p.10).

La disposición del Boletín que contenía la objeción de conciencia fue cuestionada por los parlamentarios principalmente por las limitaciones que esta contenía en relación con la titularidad del derecho y su práctica. En particular, este otorgaba autorización al médico cirujano y al personal profesional a quienes correspondiese desarrollar sus funciones en el pabellón quirúrgico durante la intervención, limitando sus ejercicios en casos de inminente vencimiento del plazo de doce semanas de gestación si el embarazo era resultado de una violación. Si se trataba de un caso de riesgo vital que requería de atención médica inmediata e impostergable y no estaba presente otro médico cirujano que pudiese realizar la intervención el objetor debía llevar a cabo igualmente la intervención. Las limitaciones señaladas fueron estimadas por los diputados y senadores requirentes como vulneradoras de la libertad de conciencia y del derecho a ejercer la profesión médica conforme a la *Lex artis*.

Mediante la sentencia del 28 de agosto de 2017 el TC efectuó modificaciones en dicho precepto al declararlo parcialmente inconstitucional: en primer lugar, hizo extensiva la titularidad del derecho al personal no profesional y a las personas jurídicas, y en segundo, eliminó como causal la interrupción del embarazo en caso de inminente vencimiento de plazo de doce semanas de gestación (si el embarazo es resultado de una violación).

Dentro de dichas reformas, la más cuestionada a nivel político, jurídico y social fue la extensión de la titularidad del derecho a las personas jurídicas, dadas las posibles consecuencias que podría generar en los derechos reproductivos y de salud de las mujeres. Además, estas rectificaciones significaron un cambio sustantivo respecto al proyecto original (pudiendo estimarse que el TC se extralimitó de sus atribuciones) pues podría dar la impresión de que la fundamentación del

fallo carece de un razonamiento lógico y concordante con los derechos humanos. Es por ello por lo que, en lo sucesivo, este trabajo se detendrá en el análisis del estatus jurídico otorgado a la objeción de conciencia dentro del ordenamiento jurídico chileno y su extensión de titularidad a las instituciones. Asimismo, se reflexionará acerca de las Resoluciones Exentas llevadas a término por el Ministerio de Salud (en adelante «MINSAL»): ¿sustentadas en la protección de derechos o limitación y vulneración en resguardo de intereses políticos, religiosos y éticos de particulares?

### **Análisis constitucional del derecho a la objeción de conciencia institucional**

El Boletín establecía expresamente que «la objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución», en otras palabras, se restringía la titularidad del derecho exclusivamente a las personas naturales. Sin embargo, y como consecuencia del análisis de constitucionalidad realizado por el TC, esta norma fue modificada haciendo extensivo el derecho a las personas jurídicas.

El órgano constitucional, mediante un extraño juego de palabras, eliminó la frase «en ningún caso», modificando radicalmente el proyecto original largamente discutido en el Congreso. Si bien no compete en este caso analizar un posible caso de extralimitación, o no, del TC en sus funciones<sup>2</sup>, resulta indispensable revisar los

---

<sup>2</sup> Cabe señalar que, en virtud del artículo 94 inciso 2°, «Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate». Debido a dicha disposición, al TC le corresponde solamente declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones, no modificarlas, y menos alterar una regla contenida en el proyecto original, circunstancia que puede ser entendida al margen de las atribuciones conferidas constitucionalmente. A causa de la extralimitación de funciones por parte del órgano constitucional, fue presentado recurso de reconsideración el 5 de septiembre de 2017 por el presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados, sin embargo, al día siguiente fue retirado el escrito ingresado.

argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional.

Una vez planteada la situación cabe razonar acerca de tres puntos específicos: en primera instancia, el estatus jurídico otorgado al derecho y sus limitaciones; en segunda, cabe determinar si es posible entender a las personas jurídicas como titulares de derechos teniendo en cuenta la objeción de conciencia institucional y, por último, en caso de que la respuesta sea afirmativa, si es que las instituciones pueden gozar y ejercer de la libertad de conciencia.

La argumentación en torno a estas temáticas ofrecida por el TC resulta escasa y se encuentra contenida en tan solo diecisiete considerandos (del Centesimovigésimosegundo al Centesimotrigésimooctavo), por lo que el razonamiento no presenta mayor análisis jurídico. De partida se fundamenta el derecho a la objeción de conciencia en la dignidad de las personas amparada en el artículo 1 inciso 1° de la Constitución:

Ninguna ley puede disponer de las personas como un medio; a un punto tal que incluso a costa de tener que enajenar las propias convicciones que la definen como persona, cual recurso humano, sea puesta a satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otro. (Tribunal Constitucional, 2017, p. 128).

Asimismo, dicho derecho debe de ser entendido desde la manifestación de la libertad de conciencia asegurada en el artículo 19 N°6 de la Constitución y que en términos del Tribunal Constitucional (2017) afirma que «importa la [libertad de conciencia] de creer en lo que se desee, sea en materia política, social, filosófica o religiosa» (p.129). Adicionalmente, el órgano constitucional señala que dicha «el texto constitucional no autoriza limitar» (p. 129), argumento que, si bien es aceptable, debe ser entendido en base a ciertas consideraciones previas.

La libertad de conciencia se encuentra consagrada en el artículo 19 N°6 de la

Constitución Política chilena, precepto que asegura a todas las personas «La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público»; la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la «Convención») y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el «PIDCP») afirman que esta libertad «implica la titularidad para conservar, cambiar, profesar y divulgar su religión o creencias», cuya manifestación puede ser objeto de limitaciones si se encuentra «prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás» (artículo 12 de la Convención y artículo 18 del PIDCP).

En este sentido, cabe mencionar que los derechos fundamentales no son absolutos por lo que pueden ser limitados en ciertas circunstancias. Son los mismos tratados internacionales enunciados previamente los que dan cuenta de que si bien el derecho es insuspendible, sus manifestaciones sí pueden ser objeto de restricciones si están prescritas por la ley debido a la seguridad, el orden, la salud, la moral, los derechos o libertades de otras personas<sup>3</sup>. Tal como señala Tórtora (2010):

Al ser cada derecho un reflejo de la dignidad intrínseca de cada ser no es posible pensar en que una de estas prerrogativas esenciales pueda verse afectada por el ejercicio de otro derecho esencial. Preferir los derechos de uno en desmedro de los del otro, va a significar que se privilegia la dignidad de una persona en perjuicio de la

dignidad de otro ser humano, lo que atenta, en definitiva, no sólo en contra de la razón, sino que, sobre todo, en contra de las bases mismas de la teoría de los derechos humanos (p. 173).

En este sentido, la argumentación dada por el TC, sin las consideraciones previas, da a entender que el derecho de objeción de conciencia es un derecho constitucional, de carácter general y que no admite limitaciones, lo cual, junto a la propia definición dada por el TC de libertad de conciencia, conduce a la pugna con el mismo sistema democrático de derechos. En términos de Atria, F. y Galdámez, L. (2017): «las personas tienen un derecho constitucionalmente garantizado, que no puede ser limitado por la ley, a ser eximidos de cualquier deber que sea contrario a cualquier creencia que ellas deseen tener. [...] Esto es simplemente ininteligible». En otras palabras, un individuo podría negarse a cumplir un deber impuesto por el ordenamiento jurídico debido a las creencias, circunstancia que se opone directamente al mismo Estado de Derecho.

En consecuencia, el derecho a la objeción de conciencia no debe ser considerado un derecho absoluto y sin limitaciones, más aún cuando su ejercicio puede implicar la restricción y/o anulación del goce y ejercicio de los derechos de terceros. Sin embargo, dicha circunstancia no fue ponderada por el TC de Chile, ya que los límites al derecho contenidos en el proyecto original fueron modificados, sin tener en cuenta el efecto que podría ocasionar en los derechos de las mujeres que quisieran requerir la prestación médica en situación de embarazo.

La situación planteada se problematiza aún más al ahondar en el modo en que se ha abordado el derecho a la objeción de conciencia a nivel internacional y/o en el derecho comparado. Cabe destacar que la objeción de conciencia ha sido planteada arduamente en relación con el deber de realizar el servicio militar obligatorio<sup>4</sup>. En este

<sup>3</sup> La Observación General N° 22 del Comité de Derechos Humanos interpretó el alcance del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, distinguiéndose la libertad de creencias y religión de sus manifestaciones. La primera de ellas no admitiría ningún tipo de limitación, mientras la libertad de manifestar las creencias y religiones propias sí puede ser limitada, siempre que atienda a lo prescrito en el mismo artículo 18: que las limitaciones se encuentren contenidas en la ley y que se lleven a cabo según la seguridad, el orden, la salud y los derechos o libertades de terceros.

<sup>4</sup> La Constitución Española de 1978 contempla la objeción de conciencia en su artículo 30, señalando «2. La ley fijará

contexto, se hace frente a un derecho de alta carga pública y cuyo ejercicio no afecta o incide en el ejercicio de los derechos de las demás personas. A diferencia de ello, cuando se trata de la interrupción voluntaria de un embarazo, debido a la práctica de la objeción de conciencia, las mujeres podrían ver vulnerados tanto su derecho a la protección de la salud, como a la reproducción no accediendo a la prestación médica. En consecuencia, el estatus constitucional no es un asunto menor si se tiene en cuenta cuánto afecta el derecho de terceros por lo que debería tratarse desde lo excepcional y limitado.

En cuanto al segundo punto en discusión, el que hace referencia a las personas jurídicas como titulares de derechos, el TC analiza de forma somera este punto, mencionando las diferentes posturas sostenidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «Corte IDH»), pero descartándolas en su desarrollo por no ser vinculantes. Cabe señalar que la Corte IDH (2016) se posiciona desde

Una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, de buena fe, acorde con el sentido natural de los términos empleados en la Convención (supra párrs. 37 a 39) y teniendo en cuenta el contexto (supra párrs. 44 a 67) y el objeto y fin de la misma (supra párrs. 40 a 43), se desprende con claridad que las personas jurídicas no

---

las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria». Por su parte, la Constitución Nacional de Paraguay en el artículo 37 afirma que «Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley la admitan», siendo el único caso admitido por la Constitución el relativo al servicio militar obligatorio contemplado en el artículo 129. Para ahondar sobre este tema revisar Naciones Unidas (2012). La objeción de conciencia al servicio militar. Consultado el 10 de marzo de 2018: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_sp.pdf)

son titulares de derechos convencionales (p. 27)<sup>5</sup>.

En el fallo de Caso Cantos vs. Argentina (el 7 de septiembre de 2001<sup>6</sup>), si bien mantiene dicha postura, se abre también «la puerta para que, de manera excepcional y en ciertas circunstancias, las personas jurídicas puedan ser consideradas como titulares de ciertos derechos y obligaciones conforme al sistema interamericano» (Centro de Derechos Reproductivos, 2015, p.17).

En base a lo señalado, cabría detenerse en el tercer punto ya mencionado: en la titularidad de derechos de las personas jurídicas, ¿cabría la libertad de conciencia y, por ende, la posibilidad de objetar ante ciertas obligaciones legales en función a las convicciones personales? El TC lo estima «evidente» sobre la base de la libertad de conciencia, la religión (artículo 19 N°6) y la autonomía constitucional que gozan los grupos intermedios en virtud de lo establecido en el artículo 1, inciso 3° de la Constitución Política chilena. Al argumento anterior debe añadirse el derecho de asociación (19 N° 15) y el de los establecimientos educacionales que gozarían de la libertad de enseñanza (19 N° 11).

La solución a la discusión planteada no resulta del todo clara si se considera que la conciencia constituye un atributo único del ser humano y, por tanto, el mismo argumento es cuestionable en el caso de las personas jurídicas: no se podría hablar propiamente de *conciencia*, sino más bien de consensos expresados en los acuerdos y estatutos de cada institución amparados por el derecho privado y no por la Constitución Política. En este sentido «La protección alternativa que tendría el objeto social o propósito como equiparable a un consenso sería la protección del

---

<sup>5</sup> Salvo en dos situaciones particulares reconocidas por la Corte IDH: comunidades indígenas y tribales y las organizaciones sindicales.

<sup>6</sup> Para más información revisar: Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso Cantos Vs. Argentina Sentencia de 7 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Consultado el 14 de abril de 2018: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_85\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_85_esp.pdf)

derecho privado mediante la protección a la libertad de empresa y las reglas que se derivan de esta» (Centro de Derechos Reproductivos, 2015, p. 4).

La expresidenta Michelle Bachelet manifestó durante el análisis constitucional que la objeción de conciencia

Es una omisión que no cabe autorizar en una institución, puesto que ello implicaría una inconstitucionalidad flagrante: las personas jurídicas carecen de conciencia, sólo la tienen los individuos. Si una institución pretendiera imponer una serie de principios a quienes cumplen funciones en ella para suscribir o mantener un contrato de trabajo, con ello, infringiría la libertad de trabajo (Tribunal Constitucional, 2017, p. 34).

Es por ello por lo que debe considerarse que la práctica del derecho por parte de las instituciones puede repercutir, adicionalmente, en la protección de la salud reproductiva de las mujeres que buscan la atención médica en estos casos, quienes se toparían con una barrera en el acceso a este servicio.

En consecuencia, un derecho a la objeción de conciencia sin limitaciones no podría ser concebido en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos. Debería tratarse desde lo excepcional y con ciertas limitaciones que consideren la posible restricción y/o anulación de los derechos de terceros que pudieran verse afectados. Sin perjuicio de ello, y estimando que la Ley N°21.030 autoriza el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de las instituciones, cabe ahora analizar la manera en que se ejecuta dicho derecho, de acuerdo con los lineamientos estatales.

### **Conflictos actuales en la ejecución de la objeción de conciencia institucional**

Con las modificaciones efectuadas por el TC al Boletín, el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario permanece de la siguiente manera: «La

objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución».

Asimismo, el precepto señalado otorgó a las atribuciones del MINSAL la forma en que se ejecutaría este derecho, siendo este el organismo encargado de dictar los protocolos necesarios para su implementación. Es por esta razón que el MINSAL procedió a la dictación de la Resolución Exenta N°61, del 22 de enero de 2018, que aprobaba el protocolo para la implementación de la objeción de conciencia. Sin embargo, tras la interposición de diversos recursos de protección ante las Cortes de Apelaciones por parte de establecimientos privados de salud, esta resolución fue dejada sin efecto y reemplazada por la Resolución Exenta N°432 del 22 de marzo de 2018. Las modificaciones se centraban específicamente en lo relativo al apartado de la «Objeción de conciencia invocada por instituciones» del protocolo original y acorde con los intereses de las instituciones requirentes.

Resulta importante indagar en los argumentos utilizados por las instituciones requirentes para impugnar el protocolo original dictado por el MINSAL por estimarlo arbitrario e ilegal. De forma preliminar, cabe señalar que fueron dos instituciones las que presentaron recursos de protección contra del protocolo en cuestión: la Pontificia Universidad Católica de Chile, en lo referente al área de salud a través de la Red de Salud UC-Christus, y la Corporación de Beneficencia de Osorno, también conocida como Clínica Alemana de Osorno, instituciones que se manifiestan abiertamente vinculadas a valores y principios religiosos (la Iglesia Católica, y a la Iglesia Evangélica Luterana, respectivamente). Ambas instituciones impugnaron algunas de las disposiciones del protocolo original que aludían a la «Objeción de conciencia invocada por instituciones», en específico, aquellas que prohibían ser objetores de conciencia a los establecimiento privados de salud con convenios asistenciales con el Estado en prestaciones de obstetricia y ginecología (N°2 del apartado IV del protocolo original), contemplando el deber de

enviar al MINSAL una comunicación que informase sobre la decisión de invocar la objeción de conciencia institucional (N°6 del apartado IV del protocolo original), así como también, señalando las indicaciones que debía contener dicho comunicado (N°7 del apartado IV del protocolo original). Según la Pontificia Universidad Católica de Chile, estos términos impiden «manifestar objeción de conciencia institucional respecto de la práctica de abortos por el solo hecho de haber suscrito el convenio [...] y estableciendo la otra una serie de requisitos para “postular” a ser objetora de conciencia, incluida la revisión de sus estatutos» (Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018, pp. 5-6).

En esta línea, las instituciones señaladas reconocen que los derechos constitucionales no son absolutos, sin embargo, esgriman que la única limitación legal del derecho a la objeción de conciencia sería dada por lo dispuesto en el inciso final del artículo 119 ter del Código Sanitario: la institución objetora debe realizar igualmente la interrupción voluntaria del embarazo en el caso en que la mujer se encuentre en riesgo vital y requiera de una atención médica inmediata e impostergable, siempre que no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención. Por ende, el MINSAL no se encontraría habilitado legalmente para limitar aún más el derecho mediante una resolución exenta. En este sentido, el actuar del MINSAL no sería solo ilegal, por lo señalado previamente, sino también arbitrario, al no existir ningún fundamento plausible para excluir el derecho a la objeción de conciencia a las instituciones que tengan un convenio con el Estado.

Por otra parte, también se señala que los numerales 6° y 7° impugnados vendrían a exigir requisitos a los objetores, los que «se traducen en que el Ministerio de Salud, a través de la oficina señalada, se convertirá en un órgano que discrecionalmente podrá analizar el mérito de los principios de una y otra institución» (Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018, p. 15),

circunstancia frente a la cual el Ministerio no contaría con la habilitación legal. Dentro de los derechos constitucionales que las instituciones señaladas reclaman vulnerados, se encontraría la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2), la manifestación de todas las creencias (artículo 19 N°6), la libertad de asociación (artículo 19 N°15) y el derecho de propiedad (artículo 19 N°24).

Las instituciones resaltan el estatus jurídico otorgado a la objeción de conciencia por el TC de Chile ya que se trataría «de un derecho directa y expresamente reconocido en nuestra Constitución en favor de las personas, incluidas las personas jurídicas [...]. De ahí, que entonces no puedan establecerse más gravámenes a tal derecho que los que expresamente la Ley establezca» (Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018, p. 12), no existiendo más limitaciones que las consagradas a nivel legal, específicamente en el artículo 119 ter del Código Sanitario.

Cabe señalar que, durante la tramitación de ambos recursos de protección, el MINSAL modificó la Resolución Exenta N°61, mediante la dictación de la Resolución Exenta N°432, circunstancia que llevó incluso a la Pontificia Universidad Católica de Chile a desistirse del mismo, por encontrarse acorde con sus intereses las disposiciones del nuevo protocolo. Dentro de las rectificaciones efectuadas<sup>7</sup> se destacan

---

<sup>7</sup> Dentro de las modificaciones al Punto IV del protocolo, relativo a la «Objeción de conciencia invocada por las instituciones», cabe señalar las siguientes: en primer lugar, se elimina el numeral 2), permitiéndose, de esta manera, que los establecimientos privados de salud puedan ser objetores de conciencia, a pesar de encontrarse adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios contenidos en el D.F.L. N°36 de 1980, del Ministerio de Salud, que contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología. En segundo, refiriéndose a la información que debe contener la comunicación de la institución objetora, se elimina la «individualización de los miembros que componen su Directorio» y la «copia autorizada del acta en que conste dicho acuerdo y de la documentación que acredite las facultades de quienes concurren en dicho acuerdo para celebrarlo»; actualmente solo se exige el «documento que acredita la personería para representar al establecimiento de la persona o personas que suscriben la declaración» y se

principalmente dos, en lo referido a la objeción de conciencia institucional, con las cuales se eliminan algunas de las limitaciones al derecho contenidas en el protocolo original.

La primera de ellas está relacionada con la posibilidad de que las instituciones privadas invoquen la objeción de conciencia a pesar de contar con convenios asistenciales con el Estado, ya que con la modificación del protocolo original se eliminó dicha prohibición. Cabe señalar que estos acuerdos son los mismos mediante los cuales un establecimiento ejecuta determinadas acciones de salud por cuenta del Servicio de Salud, es decir, lo reemplaza en las atenciones sanitarias convenidas, en cuyo caso el Servicio puede «proveer los recursos necesarios para la ejecución del convenio, mediante el traspaso de fondos presupuestarios u otras modalidades adecuadas a su naturaleza» (artículo 10 D.F.L. 36 del MINSAL). Si bien en estos casos se trata de instituciones privadas, resulta cuestionable el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de dichos organismos si cuentan con recursos públicos en la ejecución de las prestaciones de

---

elimina la exigencia de contener la «declaración de no tener convenio vigente en virtud del cual se adscriba al Sistema Nacional de Servicios de Salud, con objeto total o parcial para prestaciones del área de obstetricia y ginecología». Adicionalmente se descarta la exigencia de contener el «fundamento de la negación de entrega prestaciones en base a creencias, valores, ideario» y la «expresión de la relación concreta entre aquellos y sus estatutos». En tercer lugar, en lo que refiere al momento en que comienza a regir la objeción de conciencia, el antiguo protocolo establecía como punto la resolución exenta del Ministerio de Salud, la cual declarase «la completitud de los antecedentes presentados, o desde que hayan transcurrido 10 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación al Ministerio de Salud; según lo que ocurra primero»; mientras, el nuevo protocolo no condiciona su vigencia a la dictación de la resolución exenta, sino más bien «desde que el Ministerio verifique que los antecedentes señalados en el numeral anterior están completos y que la manifestación de objeción de conciencia ha sido suscrita por las personas que efectivamente tienen potestad para representar a la institución». Asimismo, se restringe el plazo de análisis de la comunicación de parte del Ministerio de Salud, de cinco a diez días hábiles contados desde la fecha de recepción de la comunicación, operando el silencio administrativo a favor de la institución para el caso que el MINSAL no cumpliera el plazo señalado.

salud. En el caso de los establecimientos públicos de salud, estos «no pueden tener ideologías propias y necesariamente deben cubrir todas las prestaciones que la ley autoriza o que considere un derecho de las personas» (Beca, 2015, p. 497), por lo que si se trata de establecimientos privados debería verse igualmente limitado el ejercicio de la objeción de conciencia al operar con fondos públicos (Centro de Derechos Reproductivos, 2015).

Cabe resaltar que es el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario el que establece la atribución del MINSAL de dictar los protocolos necesarios para la ejecución del derecho, estableciendo expresamente que el objetivo de ellos es «asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo». Por otra parte, el DFL N°1, de 2005, del MINSAL, fija en su artículo 4 que a dicho órgano le corresponde formular, fijar y controlar las políticas de salud, dentro de lo cual debe establecer protocolos de atención en salud, entendiéndose por tales «las instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados» (artículo 4 N°14 del DFL N°1). En consecuencia, como es posible vislumbrar, el MINSAL, al dictar la Resolución Exenta N°61, actuó dentro del marco de las atribuciones que le confieren las leyes, con el único objetivo de poder asegurar de forma efectiva la atención de las mujeres que requieren la prestación de salud. Sin perjuicio de ello, y bajo los argumentos esgrimidos por los establecimientos privados de salud, el MINSAL modificó el protocolo original, permitiendo a las instituciones ser objetoras de conciencia a pesar de contar con los convenios señalados previamente.

La segunda modificación relevante en lo referido a la objeción de conciencia institucional está relacionada con la eliminación de cierta información que debía contener la comunicación a realizar por la institución objetora. En este sentido, el protocolo original exigía que esta contuviese la individualización de los miembros del Directorio, el acta en que conste el acuerdo llegado y la documentación que acredite que

quienes concurrieron a él tenían facultades para celebrarlo, todas exigencias necesarias, con las que se buscaba que los establecimientos privados de salud respetasen sus propios estatutos, que no solo se beneficiaba al servicio público, sino también a las mismas instituciones de salud:

Por un lado, esto da certeza a la propia institución, a fin de conocer su decisión adoptada por los mecanismos establecidos internamente, con la concurrencia de quienes tienen derecho a formar o representar la voluntad y decisión que la institución comunique, y, por otro, entrega certidumbre al servicio público de la existencia de esa objeción, para adoptar las decisiones que correspondan en ese contexto (Consejo de Defensa del Estado, 2018, p.10).

Asimismo, el protocolo original le exigía a la institución objetora entregar los fundamentos de la negativa y expresar el modo en cómo se relacionan de manera concreta con sus estatutos. En otras palabras, dentro de la premisa de que las instituciones son titulares del derecho a la objeción de conciencia, esta supuesta «conciencia» que se manifiesta en la ideología plasmada en los reglamentos debe demostrar cómo la decisión adoptada se encontraba acorde con los reglamentos pues resultaba «fundamental para resguardar que ésta responda a las creencias y principios propios de la institución, y no a otro tipo de consideraciones» (Consejo de Defensa del Estado, 2018, p. 16).

Sin perjuicio de los argumentos señalados previamente, estas exigencias fueron eliminadas por la nueva Resolución Exenta N°432, exigiéndose solo el documento que acredite la personería de la o las personas que representan a la institución y suscriben la declaración. En consecuencia, ya no se requiere acreditar que la decisión sea adoptada en sesión de Directorio, por quienes tuviesen facultades para llegar a dicho acuerdo, ni tampoco que se señalen los fundamentos de la decisión y cómo ellos se vinculan con los propios estatutos, sino solo basta la declaración por él o los representantes

del establecimiento, pudiendo significar, en la práctica, la manifestación de la voluntad de una persona natural y no de la institución en su conjunto. En términos de Beca (2015): «no puede aceptarse que una autoridad, en base a sus creencias o valores personales, pretenda imponer prohibiciones o normas en la institución que dirige, bajo el argumento de ser un objetor de conciencia. Eso sería un autoritarismo moral y no una objeción de conciencia» (p. 495).

Lo señalado previamente, muestra cómo en el debate político planteado se privilegiaron los intereses de las instituciones privadas de salud, de acuerdo con lo manifestado por las mismas en los recursos de protección interpuestos, a pesar de que el MINSAL actuase dentro de las atribuciones conferidas por las leyes y las exigencias contenidas en el protocolo original atendiendo a criterios objetivos en el ejercicio de la objeción de conciencia institucional.

Sin perjuicio de las modificaciones mencionadas, el conflicto se mantiene latente en la actualidad, no existiendo aun certidumbre sobre la manera en que se ejecutará el derecho a la objeción de conciencia institucional. Además, luego de la modificación realizada por el MINSAL del protocolo original, fueron realizadas presentaciones ante la Contraloría General de la República de parlamentarios y organizaciones sociales solicitando el pronunciamiento de este organismo, acerca de la legalidad de la nueva Resolución Exenta N°432. La Contraloría emitió dictamen sobre este asunto el 9 de mayo de 2018, y dentro de las conclusiones se destaca: en primer lugar, que este organismo fue enfático en señalar que las normas contenidas en las resoluciones exentas dictadas por el MINSAL no solo establecen instrucciones para la implementaciones de la objeción de conciencia, sino que también regulan otros aspectos que no fueron desarrollados por la Ley, «aspectos que exceden las instrucciones sobre manejo operativo, a que se refiere el citado artículo 4°, N° 14» (Contraloría General de la República, 2018, p. 4) y que, en consecuencia, exceden de las atribuciones conferidas al MINSAL. En este

sentido, el desarrollo de estas materias debería estar dado por un reglamento, y no por una resolución exenta, dictado por el presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria.

En segundo lugar, en relación con la objeción de conciencia invocada por instituciones con convenios asistenciales con el Estado, y considerando, por una parte, que las entidades que celebran convenios en el marco del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, sustituyen a los Servicios de Salud en la ejecución de las respectivas acciones de salud, cumpliendo una función pública con recursos del mismo carácter y, por otra, que el Estado se encuentra en el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sólo cabe concluir que las mencionadas entidades contratantes, en el cumplimiento del respectivo convenio, no pueden adoptar una posición que les impida realizar las prestaciones de salud a que se encuentra obligado el Estado (Contraloría General de la República, 2018, pp. 5-6).

En este sentido la Contraloría resalta la función pública que ejercen estas instituciones que han celebrados los convenios señalados, con la cual cuentan con recursos públicos, y a la que se comprometieron de manera voluntaria, por lo que autorizar la objeción de conciencia institucional en estos casos implicaría que el Estado dejaría de garantizar el otorgamiento de las prestaciones de salud -incidiendo ello en el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud- y, en definitiva, se configuraría una infracción al artículo 19, N° 9, de la Constitución Política (Contraloría General de la República, 2018, p. 6).

En último lugar, la Contraloría resalta el carácter excepcional de la objeción de conciencia, al tratarse de una justificación que permite excusarse de cumplir un deber legal, haciendo hincapié en que la Resolución Exenta N°432 establece presunciones en el ejercicio de este derecho que no se encuentran acordes con esta situación de peculiaridad.

Todo lo señalado lleva al órgano controlador a determinar que la Resolución Exenta N°432 debe

ser dejada sin efecto. Ante esto, es importante destacar que la problemática planteada aún se encuentra en desarrollo, por lo que deberá permanecer atento a las modificaciones futuras que no estarán exentas de pugna de intereses de los diferentes miembros de la sociedad.

### **Derechos afectados con la consagración legal y ejecución de la objeción de conciencia**

El ordenamiento jurídico chileno, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N°21.030, penaba el aborto impidiendo que las mujeres pudiesen practicarlo en condiciones seguras. No obstante, esto no significa que no se llevaran a cabo abortos en Chile, sino que estos se realizaban igualmente, pero en condiciones de clandestinidad e inseguridad, circunstancias que ponía en riesgo la vida de las mujeres. En la actualidad, la interrupción voluntaria del embarazo se encuentra regulada, permitiéndose su práctica en determinados casos establecidos por la ley. Sin embargo, y tal como se señaló en los capítulos anteriores, este derecho ha presentado obstáculos en su ejercicio que siguen afectando en los derechos de las mujeres que desean someterse a esta prestación médica.

En el estado actual de la problemática, el mayor impedimento se encuentra en la consagración legal de la objeción de conciencia dado el estatus jurídico que se le ha otorgado a este derecho, lo cual significa que las limitaciones impuestas en su ejercicio no son suficientes para resguardar y proteger efectivamente los derechos de las mujeres. El hecho de que el TC estimase constitucional la objeción de conciencia institucional conlleva en la práctica a limitar considerablemente el acceso a la prestación médica. Si a lo anterior se le suma lo contemplado en el nuevo protocolo contenido en la Resolución Exenta N°432, según el cual incluso los establecimientos privados de salud que reciben fondos públicos pueden ser objetos, resulta posible cuestionarse la efectividad de la nueva ley y su implementación en Chile.

A modo de ejemplo, se plasma aquí el caso de una menor de edad de solo trece años, ocurrido el 26 de septiembre de 2017, esto es, a tres días de la entrada en vigor de la Ley 21.030, la cual acudió a un centro médico privado en Castro en el que se comprobó que se encontraba embarazada producto de una violación. Frente a la situación planteada, la cual requería una intervención urgente de la menor de edad, ya que contaba con once semanas y tres días de embarazo, el Servicio de Salud de Chiloé manifestó que no contaba con hospitales ni médicos disponibles para realización la interrupción del embarazo, por lo que debió ser trasladada por vía aérea al Hospital San José de Santiago. El presente suceso puso a prueba la nueva legislación en circunstancias en que médicos capacitados para realizar la interrupción del embarazo se manifestaron objetores de conciencia, además de esgrimir la falta de insumos para practicarlo y de un reglamento que regulase su implementación (a la fecha aún no se había dictado el protocolo correspondiente por el MINSAL). Si bien gran parte de lo ocurrido no fue conocido por los medios de comunicación y la población, pues el Gobierno manifestó que el caso se encontraba bajo secreto, lo planteado permite considerar factores relevantes en la problemática<sup>8</sup>.

Resulta importante entender que la efectividad de la Ley N°21.030 dependerá de la manera en que se lleve a cabo la derivación correspondiente en aquellos casos en que ninguno de los facultativos del establecimiento de salud pueda realizar la interrupción voluntaria del embarazo por ser objetores de conciencia. En este tema, resulta relevante considerar que Chile es un extenso

territorio, con una geografía accidentada, una desigual distribución de la población a lo largo del territorio, y en el cual no todas sus zonas presentan la misma conectividad. En base a ello, el acceso al servicio médico dependerá, principalmente, de la zona en que se encuentre la mujer que desea interrumpir el embarazo, la cantidad de hospitales y/o clínicas no objetoras que existan en dicha zona, o, en su defecto, la conectividad y presupuesto para acceder a otros establecimientos de salud. Todos estos factores van a influir en el acceso, calidad y oportunidad de la prestación médica en el momento en que una mujer requiera ser derivada a otro establecimiento de salud, siempre considerando las circunstancias particulares de cada caso.

Desde un punto de vista legal, la Ley N°21.030 solo establece la obligación de derivación inmediata de la mujer si no existe facultativo que pueda realizar la intervención en dicho establecimiento de salud, y, asimismo, la obligación del facultativo objetor es la de informar de inmediato al director del establecimiento de salud la situación de la paciente. Por su parte, la Resolución Exenta N° 432, la cual contiene el protocolo vigente para la manifestación de la objeción de conciencia, ahonda más sobre este tema, estableciendo como obligaciones del establecimiento de salud objetor asegurar la derivación inmediata de la mujer a otra institución, con el objetivo de que el acceso a la atención y la calidad del procedimiento médico no se vean menoscabados, y ser responsables de todo mayor costo que se produzca por la derivación. En el cumplimiento de dichas obligaciones, el establecimiento de salud debe «establecer un procedimiento específico para la coordinación expedita y oportuna para la reasignación o derivación de las mujeres» y adoptar “todas las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de la objeción de conciencia no afecte de modo alguno el acceso, la calidad y la oportunidad de la prestación médica de interrupción del embarazo» (Título II, N°1, letra c) Resolución Exenta N°432). Además, debe difundir y capacitar a sus facultativos con respecto a este procedimiento, y entregar a la

---

<sup>8</sup> Para más información revisar las siguientes noticias: Cifuentes, G (2017). MINSAL por aborto tras caso de niña violada en Chiloé: Se pueden realizar sin la normativa. Consultado el 22 de mayo de 2018: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/11/14/minsal-por-aborto-tras-caso-de-nina-violada-en-chiloe-se-pueden-realizar-sin-la-normativa.shtml>; y Labrín, S. y Sallaberry, J.P. (2017). Caso de violación de niña en Chiloé pone a prueba la ley de aborto. Consultado el 22 de mayo de 2018: <http://www2.latercera.com/noticia/caso-violacion-nina-chiloe-pone-prueba-la-ley-aborto/>.

mujer requirente «información suficiente, oportuna, veraz y comprensible sobre el procedimiento de derivación» (Título II, N°2, letra c) Resolución Exenta N°432), recayendo el deber de supervigilancia del cumplimiento de dichas obligaciones de información en el director del establecimiento de salud. Por otra parte, se consagra el derecho de la mujer requirente a una derivación simple y oportuna cuando se requiera.

En consecuencia, la regulación de la objeción de conciencia en Chile contempla mecanismos de derivación de la mujer requirente con la meta de reducir las posibles consecuencias lesivas que pudiera generar el ejercicio de este derecho en el acceso, calidad y oportunidad de la prestación médica. Figueroa (2016) señala incluso cuando exista un sistema de derivación, es difícil concebir la hipótesis de que este funcione correctamente. Las razones que se aportan a dicha información son las siguientes: en primer lugar, los problemas operativos en la coordinación del sistema de derivación pueden resultar un perjuicio para la mujer requirente por los mayores costos y demoras en la atención que ello genera; en segundo lugar, si la derivación no es posible y el médico objetor debe realizar igualmente la intervención médica, esto puede afectar la confianza de la mujer requirente con su médico tratante. Finalmente, y bajo el supuesto que el sistema de derivación no presente ningún inconveniente, el autor señala que la derivación puede ser ofensiva para la paciente:

En efecto, el médico que objeta en conciencia el aborto está dando a entender con absoluta claridad que la solicitud del paciente es tan aborrecible moralmente que él no está dispuesto a cumplirla y que obligarlo a ello lesionaría su conciencia moral. Hacer sentir a la mujer que su petición [...] es aborrecible moralmente constituye una ofensa, es humillante y lesiona su dignidad (Figueroa, 2016, p. 163).

Como es posible advertir, la objeción de conciencia institucional aumenta los supuestos de derivación a otros establecimientos de salud, ya que implica que, dentro de dicha institución,

ningún facultativo podrá realizar la interrupción voluntaria del embarazo -salvo en la excepción contemplada por la ley. Ello puede significar un mayor costo para la paciente, demoras en la atención médica, un gran desgaste psicológico para la mujer ante la negativa, e incluso, en situaciones de urgencia o emergencia, puede incluso poner en peligro su vida; repercutiendo lo planteado directamente en sus derechos a la integridad física y psíquica, derecho a la vida, derecho a la atención de la salud, y en sus derechos reproductivos.

La Constitución Política chilena asegura en su artículo 19 N°1 el «El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona», derechos que también se encuentran consagrados en diversos tratados internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, PIDCP y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Como se destacó previamente, el solo hecho de enfrentarse una mujer requirente a un facultativo objetor puede ser lesivo para ella al implicar un juzgamiento moral de su conducta. Ello, sumado al estrés al que se va a ver expuesta en la demora de la intervención como consecuencia de la negativa, vulnera directamente su derecho a la integridad psíquica. Incluso, y en casos de urgencia o emergencia, una derivación inoportuna puede significar un menoscabo de la integridad física o incluso de la vida de la mujer requirente.

Además, cabe señalar que el artículo 19 N°9 de la Constitución asegura el derecho a la protección de la salud que incluye el «libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud». En esta línea, la Corte IDH ha señalado que «los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal» (Corte IDH, 2012, p. 47). En relación con este derecho, fue la misma Contraloría General de la República (2018) la que estimó que dicho derecho podría verse

vulnerado en los casos en que establecimientos privados de salud, que cuenten con convenios asistenciales con el Estado, manifiesten la objeción de conciencia institucional, ya que se trata de instituciones que se encuentran ejerciendo una función pública y operando con recursos del Estado.

Finalmente, aquellas mujeres requirentes que se vean impedidas de acceder a una atención médica oportuna y de calidad como consecuencia de la objeción de conciencia institucional van a ver vulnerados sus derechos reproductivos, dentro de los cuales se incluye el derecho a la autonomía reproductiva. La salud reproductiva no solo implica la posibilidad de procrear, sino también la libertad para decidir cuándo, con qué frecuencia hacerlo (o no), circunstancia que se vincula directamente con el derecho a la autonomía reproductiva, consagrado en el artículo 16 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En este sentido, los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos (Naciones Unidas, 1994, p. 37).

El juzgamiento moral del cual es víctima una mujer requirente a la que se le niega la atención como resultado del ejercicio de la objeción de conciencia, o la demora en la atención médica debido a una derivación, puede repercutir directamente en la práctica de su autonomía reproductiva, puesto que la ejecución del derecho se ve obstaculizado y sujeto a reproches sociales y morales. La Corte IDH ha resaltado que «Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad» (Corte IDH, 2012, pp. 46-47). Es necesario hacer

hincapié en que la interrupción voluntaria del embarazo, en los casos contemplados por la Ley N°21.030, es un derecho para las mujeres que les permite tomar decisiones autónomamente en relación con el plan de vida deseado, sin embargo, el enfrentarse a obstáculos que limiten o impidan adoptar dicha decisión, ya sea por factores morales, temporales o económicos, el efectivo goce y ejercicio del derecho se ve restringido y/o anulado.

## Conclusión

La lucha por la protección de la autonomía reproductiva de las mujeres ha sido una problemática latente los últimos años en Chile, así temas tales como la anticoncepción de emergencia, la esterilización voluntaria y, actualmente, la interrupción voluntaria del embarazo, se han convertido en centros de debate, los cuales ponen de relieve los diversos intereses de los actores sociales involucrados.

La vida personal de las mujeres ha entrado en un campo de negociación de la intimidad; se ha convertido en un proceso personal y abierto que ha creado nuevas demandas. En general, los procesos de liberalización e introducción de nuevos principios, valores y discursos que ordenan la relación entre cuerpo, sexualidad y reproducción se ven enfrentados a nuevos nudos problemáticos (Casas L. y Dides C., 2007, p. 205).

Tal como se señaló en párrafos anteriores, el debate sobre la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, y en específico sobre la objeción de conciencia institucional, no ha estado exento de problemáticas, y ahondando sobre su actual implementación, puede observarse que este aún se mantiene vigente y sujeto a modificaciones. El conflicto que ha generado la Resolución Exenta N° 432, que contiene el protocolo vigente sobre la manifestación de la objeción de conciencia y el dictamen emitido por la Contraloría General de la República sobre este tema, pone de manifiesto las falencias de la nueva regulación y abre la puerta a futuros cambios en su implementación. A esto debe sumarse también la corta vigencia de la nueva

Ley N°21.030, circunstancia que implica, con el pasar del tiempo, que la sociedad chilena se enfrentará a los verdaderos conflictos fácticos de la nueva regulación.

Dicha controversia no ha sido de fácil solución, principalmente por los conflictos morales, éticos y religiosos involucrados, y por la enorme influencia que ejerce la Iglesia Católica en Chile. No es sorprendente que una institución de este tipo se manifieste contraria a la interrupción voluntaria del embarazo<sup>9</sup>, lo problemático ha sido la manera en que dichos intereses han repercutido directamente en la nueva regulación, al generar diversos obstáculos en el acceso a la prestación médica, en detrimento de los derechos reproductivos de las mujeres. La interrupción voluntaria del embarazo en Chile es legal, sin embargo, su efectividad en la práctica (acceso, calidad y oportunidad de la prestación médica) peligra al no contar con una regulación acorde con los derechos humanos y respetuosa de los derechos reproductivos de las mujeres.

Si bien los argumentos esgrimidos por los actores sociales a favor de la objeción de conciencia institucional admiten estar relacionados con el resguardo del derecho a la libertad de conciencia, en la práctica han significado la estipulación de la mayor cantidad de obstáculos en la nueva regulación, con el objeto de limitar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Por ello, entre más trabas aporte la nueva regulación en el acceso a esta prestación médica, más inviable será realizarse una interrupción voluntaria del embarazo oportuna y de calidad en Chile, aun cuando se trate de una prestación médica legal, reduciendo la ley a letra muerta. Sin perjuicio de ello, en la problemática este trabajo se encuentra frente a un conflicto de derechos, los cuales deben ser ponderados. Por una parte, existe la libertad de conciencia de los médicos y del personal de salud, y por otra, el derecho de las

mujeres requirentes a acceder a una prestación médica garantizada por ley y a ejercer su autonomía reproductiva. Esa ponderación implicará sopesar cuánto de libertad de profesar libremente un culto se afecta cuando un/a médico/a realiza un aborto, por un lado; y cuánto de la libertad de conciencia y de libertad reproductiva de la usuaria se afectan si se le obliga a parir. Solo después de esa ponderación, podrá justificarse cuáles de esas libertades es menos costosa de sacrificar en términos de resolución de conflicto de derechos y al mismo tiempo, cuáles son las libertades y autonomías que demandan mayor protección como valores dentro del Estado (Deza, 2017, p. 37).

Si bien esta ponderación no fue considerada por el TC en su sentencia, es necesario que se efectúe antes de dictar un nuevo protocolo o reglamento sobre la manifestación de la objeción de conciencia, con el objeto de que las limitaciones impuestas al ejercicio de este derecho permitan, real y efectivamente, la posibilidad de las mujeres requirentes de acceder a un servicio oportuno y de calidad, en cuyo procedimiento se vean resguardados sus derechos. Todo ello sobre la base del deber del Estado de garantizar el derecho a la protección a la salud, no pudiendo permitir que instituciones privadas que cuenten con recursos públicos puedan ser objetores de conciencia.

Asimismo, frente a una legislación que consagra el derecho a la objeción de conciencia, incluso a nivel institucional, el sistema de derivación que se establezca y se realice en la práctica resultará primordial en resguardo de los derechos de las mujeres requirentes. Por ello, es indispensable contar con ciertos estándares, con la finalidad de que las pacientes sean protegidas y respetadas durante la derivación, y sus derechos no se vean limitados o anulados. Figueroa (2016) ofrece algunos estándares que pueden ser considerados en la presente problemática y que apuntan a una regulación acorde con los derechos humanos de las mujeres: en primer lugar, es necesario cumplir con un estándar de respeto y dignidad, en el entendido de que en ningún caso la mujer requirente puede ser objeto de humillaciones o juzgamientos morales por su

---

<sup>9</sup> El Catecismo de la Iglesia Católica establece expresamente que «El aborto directo, es decir, querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a la ley moral» (Iglesia Católica, 1992, párr. 2271).

decisión; en segundo lugar, se requiere de un estándar de protección, el cual involucra, principalmente, una derivación oportuna, que no ponga en peligro la integridad física o psíquica de la mujer o su vida, y que no proceda en casos de emergencia o urgencia; en tercer lugar, se requiere cumplir también con un estándar de calidad, en cuanto a que la prestación médica

debe realizarse por otro facultativo que sea igualmente competente, sin que ello conlleve a afectar el estándar de protección; y, por último, se necesita también que la regulación que cumpla con un estándar financiero, lo que implica que en ningún caso los costos de la derivación pueden ser soportados por la mujer requirente.

## BIBLIOGRAFÍA

- Areli Osorio, M. (2017). Objeción de conciencia. En L. Manrique y A. Osorio (eds.), *Bioética en anestesiología* (pp. 32-34). México: Archivos de Neurociencia. Consultado el 10 de marzo de 2018: <http://archivosdeneurociencias.com/sites/default/files/eventos/documentos/bioetica.pdf>
- Atria, F. y Galdámez, L. (2017). Comentario de Jurisprudencia Ley de aborto en Chile [Video]. Chile: Dirección de Extensión de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Consultado el 6 de febrero de 2018: <http://www.derecho.uchile.cl/noticias/136992/aborto-en-3-causales-academicos-creen-que-tc-excedio-sus-facultades>
- Baeza, A. (2015). El aborto en Chile ¿disputa social o jurídica?. *Revista Nomadías*, 20, 97-119. Consultado el 20 de abril de 2018: [file:///C:/Users/jmard/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge\\_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/39140-1-135402-1-10-20160316.pdf](file:///C:/Users/jmard/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/39140-1-135402-1-10-20160316.pdf)
- Beca, J.P. (2015). Objeción de conciencia en la práctica médica. *Revista Médica de Chile*, 143, 493-498. Consultado el 20 de abril de 2018: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v143n4/art11.pdf>
- Casas, L. y Dides C. (2007). Objeción de conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos. *Revista Acta Bioethica*, 13(2), pp. 199-206. Consultado el 21 de mayo de 2018: <https://revistas.uchile.cl/index.php/AB/article/download/16534/17193>
- Centro de Derechos Reproductivos (2013). Objeción de conciencia y derechos reproductivos: estándares internacionales de derechos humanos. Consultado el 20 de abril de 2018: [https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/CRR\\_LAC\\_ConscientiousObjectionFactSheets\\_10\\_17\\_13.pdf](https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/CRR_LAC_ConscientiousObjectionFactSheets_10_17_13.pdf)
- Centro de Derechos Reproductivos (2015). Intervención presentada por el Centro de Derechos Reproductivos en la Opinión Consultiva solicitada por el Estado de Panamá. Consultado el 20 de abril de 2018: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/panama/13.%20IntervencionCRRderechosdepersonasjuridicasOpinionConsultivaPanama.pdf>
- Chile. Ministerio de Salud. Resolución Exenta N°61 Aprueba protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. Fecha 22 de enero de 2018.
- Chile. Ministerio de Salud. Resolución Exenta N°432 Aprueba protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario y deja sin efecto Resolución N° 61 Exenta, de 22 de enero de 2018. Fecha 22 de marzo de 2018.
- Cifuentes, G (2017). Minsal por aborto tras caso de niña violada en Chiloé: Se pueden realizar sin la normativa. Consultado el 22 de mayo de 2018: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/11/14/minsal-por-aborto-tras-caso-de-nina-violada-en-chiloe-se-pueden-realizar-sin-la-normativa.shtml>.
- Comité de los Derechos Humanos (1993). Observación General No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18 – Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 48° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 179 (1993). Consultado el 14 de abril de 2018: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html>
- Consejo de Defensa del Estado (2018). Evacúa informe en recurso de protección causa Rol 256-2018 en Corte de Apelaciones de Valdivia. Consultado el 14 de abril de 2018: [http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=2&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=55&CRR\\_IdEscrito=9442199&CRR\\_IdDocEscrito=5543456](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=2&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=55&CRR_IdEscrito=9442199&CRR_IdDocEscrito=5543456)
- Contraloría General de la República (2018). Dictamen N°011781N18 de fecha 98 de mayo de 2018. Consultado el 19 de mayo de 2018: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/011781N18/pdf>

Corporación de Beneficencia Osorno (2018). Recurso de protección causa Rol 256-2018 en Corte de Apelaciones de Valdivia. Consultado el 14 de abril de 2018: [http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=2&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=55&CRR\\_IdEscrito=9326131&CRR\\_IdDocEscrito=5462828](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=2&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=55&CRR_IdEscrito=9326131&CRR_IdDocEscrito=5462828)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso Cantos Vs. Argentina Sentencia de 7 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Consultado el 14 de abril de 2018: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_85\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_85_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica Sentencia de 28 de noviembre d 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Consultado el 22 de mayo de 2018: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016 solicitada por la República de Panamá. Consultado el 27 de abril de 2017: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf)

Deza, S. (2017). Objeción de conciencia y aborto: creencias propias, violencias ajenas. *Revista de Bioética y Derecho*, 39, 23-52. Consultado el 10 de marzo de 2018: <http://www.redalyc.org/pdf/783/78349731003.pdf>

Figuroa García-Huidobro, R. (2016). Objeción de conciencia y aborto. En L. Casas y D. Lawson, *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile* (147-178). Santiago: Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales.

Iglesia Católica (1992). Catecismo de la Iglesia Católica. Consultado el 21 de mayo de 2018: [http://www.vatican.va/archive/catechism\\_sp/index\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/index_sp.html)

Labrín, S. y Sallaberry, J.P. (2017). Caso de violación de niña en Chiloé pone a prueba la ley de aborto. Consultado el 22 de mayo de 2018: <http://www2.latercera.com/noticia/caso-violacion-nina-chiloe-pone-prueba-la-ley-aborto/>.

Luna, F. (n.d). Aborto: Bases éticas para su regulación. Consultado el 10 de marzo de 2018: <http://www.onu.cl/es/wp-content/uploads/2015/12/Florenia-Luna-Aborto-Bases-eticas-para-su-regulacion.docx>.

Naciones Unidas (1994). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Consultado el 22 de mayo de 2018: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/231/29/PDF/N9523129.pdf?OpenElement>

Naciones Unidas (2012). La objeción de conciencia al servicio militar. Consultado el 10 de marzo de 2018: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_sp.pdf)

Montero, A., Vergara, J., Ríos, M., y Villaroel, R. (2017). La objeción de conciencia en el debate sobre la despenalización del aborto por tres causales en Chile. *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología*, 82(4), 350-355. Consultado el 10 de marzo de 2018: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0717-75262017000400350&script=sci\\_arttext](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0717-75262017000400350&script=sci_arttext)

Palavecino Cáceres, A. (2014). Dilemas éticos y jurídicos a propósito del aborto en Chile. *Revista Latinoamericana*, 13(38), 521-541. Consultado el 10 de marzo de 2018: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-65682014000200023](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682014000200023)

Pérez, R. (2012). Objeción de conciencia. *Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela*, 72(2), 73-76. Consultado el 27 de abril de 2018: <http://www.scielo.org.ve/pdf/og/v72n2/art01.pdf>

Pontificia Universidad Católica de Chile. (2018). Recurso de protección causa Rol 8811-2018 en Corte de Apelaciones de Santiago. Consultado el 14 de abril de 2018: [http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=2&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=90&CRR\\_IdEscrito=9288313&CRR\\_IdDocEscrito=5424585](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=2&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdEscrito=9288313&CRR_IdDocEscrito=5424585)

Salas, S., Zegers, F. y Figuroa, R. (2016). *Aborto y derechos reproductivos: Implicancias desde la Ética, el Derecho y la Medicina*. Santiago de Chile: The University of Edimburgo.

Tórtora, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, 8(2), 167-200. Consultado el 27 de abril de 2018: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v8n2/art07.pdf>

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia causa Rol 3729-2017 de fecha 28 de agosto de 2017 (Requerimiento de inconstitucionalidad). Consultado el 17 de febrero de 2018: [www.tribunalconstitucional.cl/expediente?rol=3729wsdefrtg](http://www.tribunalconstitucional.cl/expediente?rol=3729wsdefrtg)

# La importancia de la participación ciudadana temprana para la inversión en Chile. Reflexión a desde el modelo de Acuerdos Voluntarios de Preinversión, ASCC

*Carla Ossa D.<sup>1</sup>*

---

## Resumen

La presente tesina aborda las características y condiciones generales para la participación ciudadana en Chile en el marco de la evaluación ambiental de proyectos de inversión. En ella se plantea una descripción crítica de las problemáticas asociadas a los procesos de relacionamiento y participación entre empresas y comunidades, y la necesidad de regular y generar garantías en dichos procesos.

Finalmente, el documento expone, en términos generales, el modelo de Acuerdos Voluntarios de Preinversión como instancia de participación temprana triestamental de alto estándar y reflexiona sobre el desafío de avanzar en el fortalecimiento de la participación ciudadana temprana en general, pero en el marco de las inversiones estratégicas en particular.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional De Especialización en Derechos Humanos, Empresa, Buenas Prácticas y Políticas para el Desarrollo Sustentable 2017-2018.

**Tutor de tesina: Mauricio Rosenbluth M.**

## Problematización y Contexto de estudio

En la actualidad, Chile experimenta un proceso de desafección política que se expresa en la desconfianza hacia las instituciones y el bajo nivel de asociatividad de la ciudadanía. Esto no es sinónimo de desinterés sino más bien de insatisfacción sobre los mecanismos de decisión política, y de una cultura organizacional en los servicios del Estado que no favorece la participación (Consejo Nacional para la Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil, 2017)<sup>1</sup>.

Esto podría explicar la creciente demanda ciudadana de participación que, en el plano ambiental, se materializa en el aumento de la conflictividad asociada con la definición de aspectos clave en lo que refiere a la instalación de grandes proyectos en territorios estratégicos, zonas saturadas o en sitios de alto valor ambiental.

En este sentido se evidencia un clima de desconfianza con las instituciones; de insatisfacción con los mecanismos de participación formal que el Estado ha propiciado y la necesidad de una dirección de las políticas públicas guiadas por un ordenamiento territorial claro y estratégico, que regule, estructure y equilibre los espacios de incidencia para la toma de decisiones que afectan a quienes cohabitan (viven, trabajan y explotan) un mismo territorio.

A partir de este escenario, la investigación aborda la implementación de un mecanismo de relacionamiento temprano (Acuerdos Voluntarios de Preinversión de la Agencia para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, en adelante «ASCC»), y se cuestiona cómo la creación de políticas públicas orientadas a impulsar una inversión sustentable en los territorios, llevan en el centro de su propuesta la innovación metodológica y el uso de herramientas de participación ciudadana y relacionamiento comunitario de alto estándar.

En efecto, el documento incorpora una breve revisión de la normativa chilena en materia de participación ciudadana y participación en la evaluación ambiental, acompañada de una reflexión sobre la importancia de la incorporación de estándares de participación ciudadana temprana, reconocidos internacionalmente para el desarrollo de proyectos de inversión. Sobre la base de dicha exposición se describe el proceso mediante el cual se ponen en práctica en Chile los Acuerdos Voluntarios de Preinversión (en adelante «AVP») y se establecen las conclusiones y reflexiones finales a la luz de los desafíos para el mejoramiento de los AVP de la mano de acciones y decisiones que consoliden y garanticen los espacios de participación.

## Pregunta de investigación

¿Qué elementos de la participación ciudadana, promovida por el Estado mediante los Acuerdos Voluntarios de Preinversión, viabilizan y otorgan sustentabilidad a la inversión mediante el relacionamiento temprano entre partes interesadas?

## Hipótesis

El Estado se encuentra en deuda en su responsabilidad de garantizar la existencia de espacios de participación ciudadana efectiva. La implementación de mecanismos de implicación formal resulta hoy insuficiente, lo que ha propiciado un escenario en el que la sociedad civil reclama su espacio de incidencia en la toma de decisiones. En materia de inversión esto se ve expresado en la progresiva conflictividad con que los proyectos de las más diversas industrias, ingresan al proceso de evaluación de impacto ambiental en el Sistema de Evaluación (SEIA).

Con todo lo anterior, el modelo desarrollado por la ASCC a través de los AVP representa un aporte metodológico sustancial de las Políticas Públicas para el relacionamiento y la participación temprana entre empresas y comunidades: por su exhaustiva revisión de referentes, su meticulosa construcción,

<sup>1</sup> En adelante, «Consejo Nacional de Participación»  
<http://www.consejoparticipacion.cl/>

resguardos metodológicos y las consideraciones en la adaptación al contexto sociocultural chileno.

## Supuestos

**Supuesto 1:** El Estado conoce las limitaciones actuales de la institucionalidad ambiental en materia de participación ciudadana para la sustentabilidad territorial de los proyectos de inversión.

**Supuesto 2:** Los AVP representan un mecanismo de alcance intermedio para el desarrollo de inversiones (de ERNC) sustentables en los territorios.

## Aspectos Formales de la Participación en Chile

### Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente

La Ley 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), fue la primera normativa en considerar un proceso de consulta por medio de la participación ciudadana formal, aunque al poco tiempo, fue interpretada como «mero maquillaje» de decisiones preconcebidas por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Esto generó el cuestionamiento a la legitimidad de la institucionalidad ambiental (Mirosevic, 2011; Moraga, 2017), lo que llevó en 2009 a promulgar la Ley 20.417 que modifica la LBGMA y crea el Ministerio y la Superintendencia del Medioambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), órgano especializado en administrar el SEIA.

Esta modificación les otorgó un carácter más técnico a las decisiones ambientales, pero no logró abordar los cuestionamientos a la baja incidencia de las comunidades en el proceso participativo y al carácter consultivo de la intervención. En consecuencia, se creó un nuevo Reglamento, RSEIA o DS40, que al igual que la ley 19.300, regula la participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental<sup>2</sup> para las poblaciones y comunidades indígenas. Sin embargo, la PAC sigue estando cuestionada por las

restricciones de tiempo impuestas; lo tardío de su aplicación, la baja incidencia comunitaria en el diseño y medidas de mitigación del proyecto; el carácter voluntario de la participación temprana y la evidente ausencia del Estado como garante de proceso y apoyo en la vinculación entre el titular y las comunidades.

En efecto, el reglamento establece que los acuerdos alcanzados en la PAC temprana deben ser presentados en el expediente de evaluación, aunque estos no son evaluados. Así, las decisiones ambientales son formales, pero no por eso cuentan con legitimidad social, pues para lograrlo es necesario fortalecer y ampliar los espacios de participación ciudadana disponibles (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016, p.10).

Todos estos cuestionamientos llevaron a la creación de la **Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA** («la Comisión»), grupo de expertos que generó recomendaciones, tres de las cuales, referidas a la participación, se sintetizan a continuación.

**1. Relacionamento Temprano y Evaluación Especial para Proyectos Estratégicos<sup>3</sup>.** La Comisión propuso un procedimiento voluntario, previo a la evaluación del SEIA, que permita a ciertos proyectos estratégicos generar los espacios de diálogo con comunidades locales y con presencia del Estado. Esto permite transparentar posiciones tempranamente, nivelar asimetrías de información, identificar actores, roles y desarrollar estrategias conjuntas, otorgando a la comunidad una participación significativa. Además, facilita al titular conocer preocupaciones y aspiraciones del territorio e incorporarlas en la toma de decisiones. Finalmente autoriza al Estado verificar el cumplimiento de procedimientos y metodologías que orientan el proceso de Relacionamento Temprano.

Asimismo, el *relacionamento temprano* debe estar basado en los principios de incidencia de la participación; representatividad de intereses y actores; información completa, veraz y oportuna;

<sup>2</sup> Artículo 26 de la ley N°19.300 y artículo 83 del RSEIA.

<sup>3</sup> Corresponde a la Propuesta N°1 y N° 15 de la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA.

incidencia en las decisiones; interacción constructiva y deliberativa; buena fe y protección de los derechos humanos. Este procedimiento debiera comenzar en etapa de prefactibilidad y concluir antes del ingreso al SEIA, no obstante, no se propone un instrumento de gestión ambiental específico para implementarlo.

• **Fortalecimiento de la participación ciudadana (PAC) en el SEIA<sup>4</sup>** mediante tres aspectos fundamentales: la extensión de la participación ciudadana en Adendas de los EIA y DIA; la Asistencia Técnica a la Ciudadanía mediante un registro público de consultores que asesoren comunidades en los procesos de PAC<sup>5</sup> y el Fortalecimiento de la Gestión de la PAC incrementando el financiamiento y dotación de profesionales del SEA para procesos PAC, evaluación del medio humano y Consulta Indígena.

**2. Crear un Sistema de asesoría a las comunidades<sup>6</sup>** con asesores escogidos por ellas, donde el Estado coordine el registro y actualice la información pública para evitar conflictos de intereses de los asesores por otras asesorías y vínculos con empresas.

Además de la participación ciudadana formal en el proceso de evaluación ambiental, LBGMA y DS 40, existen dos normativas que rigen la participación y consulta ciudadana en Chile: la Ley 20.500 y el Decreto Supremo 66.

### **Ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana**

Promulgada el 16 de enero del 2011, la Ley sobre asociaciones y participación ciudadana (en adelante «Ley 20.500») estableció un marco jurídico para la asociatividad y participación en Chile. Para efectos de este estudio, interesa señalar las dificultades experimentadas para implementar dicha ley, cuyo primer aliciente es que en agosto de 2014 la

<sup>4</sup> Propuesta N°7 de la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA.

<sup>5</sup> Propone que el registro tenga carácter informativo, con consultores certificados en base a criterios objetivos.

<sup>6</sup> Propuesta N°6 de la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA.

presidenta de la República dictó un instructivo otorgando seis meses para dar cumplimiento a los requerimientos de la ley, que hasta entonces se estaban ejecutando con retraso y de manera parcial.

Para ello, entre otras medidas dictadas, se determinó la creación del Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil (en adelante «el Consejo»), el cual emitió un informe en 2017 donde se evidencia la situación crítica sobre la participación en Chile, los bajos niveles de implementación de las acciones y requerimientos de la Ley, así como los pobres resultados obtenidos a partir de la creación de sus organismos y la puesta en marcha de los procedimientos participativos que la Ley 20.500 determinaba.

En efecto, en septiembre de 2015, un 37% de los municipios no había constituido los consejos comunales, y muchos de los ya constituidos habían vencido sin renovarse. Además, una de las atribuciones más relevantes de estos es la posibilidad de convocar a plebiscito, sin embargo, los requisitos impuestos lo han vuelto una práctica inaplicable.

Sobre los Consejos de la Sociedad Civil (COSOC), las conclusiones del Informe fueron decisivas en advertir su carácter consultivo no vinculante y la ambigüedad de su rol, especialmente a los ministerios y servicios que, al no tener atribuciones resolutorias, desmotivaba la participación de los dirigentes sociales que conforman los COSOC. A partir del diagnóstico, se establecieron una serie de recomendaciones, de las cuales, aquellas relativas a la participación en la gestión pública, se inscriben en tres ámbitos fundamentales:

- i. **La incorporación de la participación como derecho humano exigible** en la nueva Constitución junto a la consagración del Derecho a la Participación Ciudadana.
- ii. **El fortalecimiento de la participación a través de la incorporación de mecanismos de democracia directa.**
- iii. **Modificación a la ley N°20.500**, considerando la creación del Consejo Nacional de

Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil (de atribución fiscalizadora) y la Subsecretaría de Participación Ciudadana (para implementar el plan y política nacional de participación ciudadana).

## El Decreto Supremo 66 sobre Consulta Indígena (DS 66)

El DS 66 es resultado de varios años de debate del ejecutivo por consensuar un mecanismo que permitiera cumplir con los estándares del Convenio 169 y diferenciara este proceso del mecanismo general de participación ciudadana<sup>7</sup>. El DS 66 derogó el decreto anterior y reguló la consulta indígena para los órganos de administración del Estado (OAE) expresamente mencionados en su artículo 4°. En él, se contemplan tres principios: **Buena Fe, Procedimiento Apropriado y Carácter Previo**, junto a seis etapas.

Convocatoria – Planificación – Difusión – Deliberación – Diálogo – Sistematización y Cierre

Es decir, el DS 66 y el DS 40 en Chile regulan la aplicación de la consulta indígena en órganos del Estado ante la dictación de medidas administrativas y legislativas, así como la evaluación ambiental de proyectos que afecten significativamente a los pueblos indígenas en su calidad de vida, tradiciones, costumbres y relación con sus tierras.

Sin embargo, mucho antes que el DS 66 entrara en vigor, ya había dudas sobre si se lograría un consenso acerca de cuáles son (o no) las medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas; las complejidades que tendría el Estado como responsable del proceso en determinar las instituciones representativas para convocar a la consulta y la discrecionalidad en la forma como cada

<sup>7</sup> El Convenio 169 del OIT indica que los gobiernos deberán «establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población» (OIT 1989, artículo 6).

organismo sectorial aplicaría el DS 66 (Aninat 2014), entre otros. Adicionalmente, tuvo que enfrentar el cuestionamiento recurrente de las comunidades indígenas sobre la «deuda histórica del Estado de Chile con los pueblos originarios». Este cuestionamiento recae sobre el DS 66 ante la ausencia de otros mecanismos efectivos de diálogo entre Estado y pueblos indígenas para discutir materias que se han visto postergadas por largo tiempo.

El escenario de creciente desconfianza en el sistema político y las instituciones públicas del Estado otorga especial importancia a la Buena Fe, estandarte del Convenio 169, que es recogido en los principios del DS 66. En este plano, surgen dudas acerca del proceso de participación ciudadana y consulta indígena liderados por el SEA (DS 40); de las suspicacias de comunidades indígenas, adherentes, voceros y ONGs que apuntan al debido proceso; al «carácter previo» de la consulta; sobre los tiempos que se otorgan para la fase de deliberación interna de las comunidades, o más importante aún, recelo ante la supuesta *buena fe* como mecanismo efectivo para la incidencia de las comunidades indígenas en el mejoramiento de las iniciativas consultadas, o si es un mecanismo de validación de acciones preestablecidas por el Estado.

En esta línea la crítica se extiende de manera generalizada a los procesos participativos promovidos desde el Estado, ya sean en calidad de participación ciudadana o consulta indígena (DS 40 o DS 66). En tanto, se exige que los requerimientos emanados de procesos de participación y consulta sean en alguna medida vinculantes y no solo un instrumento procedimental de carácter consultivo.

Es por ello por lo que, el diagnóstico sobre la institucionalidad para la participación ciudadana e indígena asociada a la creación de políticas públicas, así como a la llegada de inversiones a los territorios, obliga a mirar hacia procesos que se están realizando en la actualidad en Chile. Dicho procedimiento, de alguna forma ha recogido las problemáticas que deja entrever la existencia de una

normativa que regula la participación ciudadana, pero de manera insuficiente o poco eficiente.

Sobre la base de las consideraciones anteriores es posible destacar la iniciativa de participación recientemente implementada por la ASCC, donde se han tomado como referente los más altos estándares internacionales y experiencias de países que han implementado procesos de participación y evaluación ambiental integrando aspectos sociales, de relacionamiento temprano, ordenamiento territorial y mediación de conflictos, entre otros.

### Procesos de Diálogo en Chile

En Chile, la participación ciudadana formal solo se ha reglamentado para la fase de evaluación de los proyectos, sin embargo, los procesos de participación ciudadana anticipada (PACA) a la evaluación se vuelven cada vez más comunes entre empresas y comunidades. En efecto, en Chile, como en la mayor parte del mundo, las buenas prácticas constituyen acciones voluntarias esgrimidas por las empresas para el relacionamiento con sus grupos de interés.

En los estándares, manuales y normas de diversos organismos locales e internacionales, se describen buenas prácticas que aluden a principios y procedimientos. El nivel de los principios es de carácter conceptual e implica posicionarse desde un paradigma o visión particular del «hacer bien las cosas»: directrices, estándares y principios que sustentan la buena práctica, apoyados en criterios generales y dimensiones a considerar; lo que podría llamarse «el marco de acción general».

El nivel de procedimientos corresponde a los mecanismos para implementar los principios y buenas prácticas. Aquí se encuentran los protocolos, metodologías e instrumentos para el registro, sistematización y verificación del proceso, es decir, «el marco procedimental y metodológico».

Ambos niveles se observan con diferentes resultados en los estándares y experiencias internacionales,

respecto del relacionamiento comunitario desarrollado por empresas en Chile.

### Diagnóstico del Diálogo en Chile

En Chile, la historia del relacionamiento comunitario entre empresas y comunidades ha sido principalmente una relación entre privados, sin presencia del Estado, sin regulación, y en la mayoría de los casos, de forma reactiva, tras el surgimiento de un conflicto (Fierman & Plumb, 2016).

Tradicionalmente, participan en el relacionamiento la empresa (junto a la consultora que realiza el proceso de evaluación (EIA) y las organizaciones sociales que representan a la comunidad y en ocasiones al gobierno local. Esto simboliza una desigualdad estructural en el escenario de diálogo, pues las empresas cuentan con recursos económicos y técnicos de alta complejidad al servicio de un único interés: desarrollar un proyecto. Existe el supuesto de que la comunidad es un grupo homogéneo de personas, valores y costumbres que comparten un territorio, sin embargo, se trata de un sistema complejo, con una heterogeneidad cultural que comprende tantos frentes de acción como intereses y afectaciones les genere un proyecto.

Adicionalmente, existe una percepción de vulnerabilidad o desprotección de las comunidades que proviene del precedente histórico que han tenido los proyectos en Chile al momento de instalarse, particularmente los pertenecientes a la industria extractiva. Tal es el caso de la industria minera, donde la normativa chilena distingue la propiedad superficial de la concesión minera<sup>8</sup>, otorgando al

<sup>8</sup> Véase: Ley Nº 18.097 Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. Artículo 2º: «Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles; distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles; susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles». Artículo 7º: «Todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros».

propietario de esta última el derecho de cavar sus tierras, incluso ante la oposición del dueño del predio superficial.

Ante una normativa que en la práctica prioriza el derecho a la inversión por sobre la afectación de las condiciones de vida de las comunidades, sin mencionar a los pueblos originarios y las inconsistencias con la aplicación del Convenio 169, es comprensible la desconfianza inicial, dado que el punto de partida es la asimetría de poder entre las partes para generar condiciones óptimas, o al menos mínimas de diálogo.

En esta misma línea, a nivel nacional, las comunidades presentan niveles desiguales de articulación social, capacidad de gestión y comunicación con las bases. Aquí, los recursos y los mecanismos de soporte con que cuenta cada parte para enfrentar el diálogo y hablar de igual a igual son fundamentales, en ellas se asientan las bases para una construcción o un restablecimiento de confianzas, donde el Estado tiene una función central que cumplir.

Sin embargo, el rol del Estado en procesos de diálogo y negociación ha estado marcado por su ausencia como garante. Adicionalmente, se desconfía porque existe la presunción basada en el precedente, de que el Estado es en realidad una parte interesada más, a la que le interesa que se concrete la inversión, ante el cual resulta lógico que se pidan garantías adicionales si se trata de dialogar,

---

dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión [...]».

Es preciso mirar las experiencias de la instalación de proyectos a luz de la normativa chilena sin detenerse en las particularidades de cada una, y tener presente que tanto la Ley Nº 18.097 Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, como la Ley Nº 18.248, del Ministerio de Minería Código de Minería (ambas de 1982) incorporan precisiones sobre el dominio y operación de actividades mineras en el territorio nacional. Su relevancia radica en el carácter de Ley Constitucional de la primera, donde se indica que las concesiones mineras y los derechos de explotación son independientes del dominio del predio superficial, lo cual disocia usos, dueños y características de explotación.

particularmente cuando la convocatoria a los procesos participativos proviene de ciertos ministerios de representación sectorial.

Respecto al nivel de preparación de las comunidades para enfrentar un proceso de diálogo con empresas, se generan dos situaciones:

- a) Cuando se trata de comunidades pequeñas, si existe capital social de base al momento de la llegada de grandes inversiones, el mayor riesgo es la desarticulación y daño del capital social, producto de la polarización de sus integrantes en virtud de las posiciones que adoptan, de apoyo o rechazo, frente al proyecto.
- b) En oposición, ante la mencionada asimetría de capital social (Berdichevsky & Sepúlveda, 2016), muchas comunidades solo comienzan a articularse en el momento en que se requiere dialogar con la empresa. No obstante, se han visto casos de conflictos socioambientales donde la llegada de inversiones a territorios sin mayor articulación social ha servido de catalizador para la coordinación local. De tal manera que durante el conflicto la comunidad ha logrado crear lazos, definir roles y liderazgos, establecer canales de comunicación y mecanismos de gobernanza para la toma de decisiones.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta prioritario formalizar algunos procesos de entrada a los territorios, puesto que, aun cuando los proyectos no se materialicen o se instalen (como el caso de la Central Castilla o Minera Dominga), su efecto sobre el capital social de las comunidades representa un riesgo permanente, y un desgaste para los gobiernos locales, más allá del nivel de preparación previa que tengan las comunidades. En esa línea, la habilitación inicial resulta primordial no solo para «nivelar la mesa» en términos del conocimiento técnico, sino también para facultar a la comunidad a sentarse en ella y a contar con mecanismos válidos de representación cuando estos no existen en sus bases. La formalización de mecanismos de aproximación a los territorios y sus comunidades genera certezas en las empresas sobre cómo

establecer una relación adecuada desde el inicio. Para ello existe vasta documentación con recomendaciones y estándares generales, así como con otras consideraciones más específicas por tipo de industria, que tienen que ver con reducir la incertidumbre de las partes sobre *qué hacer* y *qué esperar* «del otro» cuando no existe relación entre las partes.

### Acuerdos Voluntarios de Preinversión

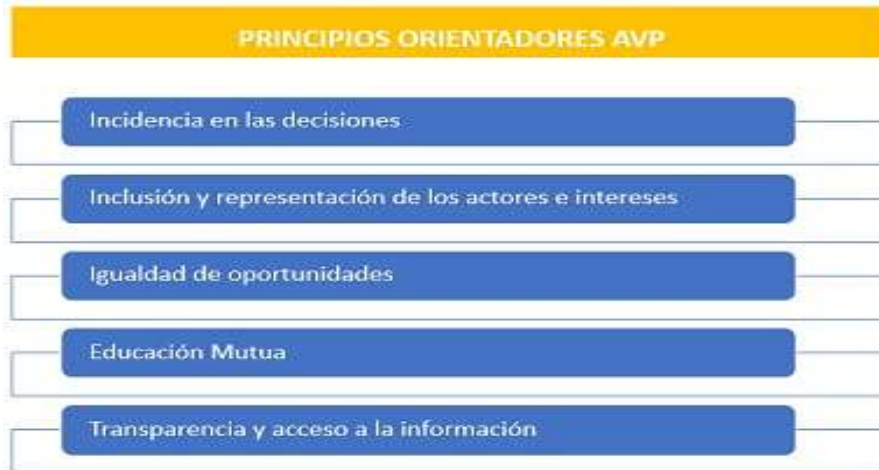
Tradicionalmente la relación entre empresa y comunidad se ha iniciado con la llegada del proyecto a un territorio, no obstante, en la actualidad existe la tendencia creciente a que los conflictos socioambientales emerjan en etapas cada vez más tempranas, adelantando la condición de llegada a los territorios, o de aprobación de los proyectos, por la de evaluación ambiental y elaboración de líneas de base previas al ingreso al SEIA.

Ante este escenario, un organismo estatal asumió recientemente el desafío de desarrollar experiencias piloto de diálogo territorial entre empresas, comunidades y Estado. El ex Consejo de Producción Limpia, actual Agencia para la Sustentabilidad y el Cambio Climático (en adelante ASCC), inició un largo trabajo que le permitió consolidar un modelo de metodologías participativas de diálogo temprano y codiseño de proyectos. La Agencia, es un Comité de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) cuya misión es fomentar la inclusión de la dimensión del cambio climático y el desarrollo sostenible en el sector privado y en los territorios. Para ello cuenta con tres iniciativas, siendo la de interés de este estudio los Acuerdos Voluntarios de Preinversión (AVP).

El objetivo del AVP es «poner a disposición de los territorios un programa de participación temprana con un rol garante por parte del Estado, que promueva la adopción de altos estándares socioambientales por parte de proyectos de inversión, con el fin de mejorar el proyecto y su contribución al desarrollo local, así como para crear relaciones constructivas de largo plazo entre empresas, comunidades locales y otros

actores interesados» (ASCC 2015, pág. 3). Dicho objetivo se cumple por medio de un programa de participación temprana que garantice la inclusión y representación de los actores locales y sus intereses; la incidencia e igualdad de oportunidades de quienes participen; la educación mutua, la transparencia en el acceso a la información y la legitimidad de las decisiones que se tomen.

El programa cuenta con los siguientes principios orientadores:



Fuente: Elaboración propia en base a ASCC 2015, pág. 5 y 6

El programa cuenta con los siguientes requisitos de admisibilidad (ASCC 2015, pág. 5 y 6):



Fuente: Elaboración propia en base a ASCC 2015, pág. 5 y 6

## Elementos de interés para la Participación Ciudadana Temprana

En base a lo previamente expuesto, un primer elemento a destacar en la propuesta de la ASCC es que representa una iniciativa impulsada y liderada por el Estado que, en virtud de una prolongada ausencia frente a procesos de participación (en calidad de garante, observador y fiscalizador), colabora con la reivindicación de su reputación entre las comunidades, expresa la intención institucional de recuperar la confianza tanto de la sociedad civil como de las comunidades y formar parte de los procesos de diálogo otorgándoles una connotación de alto estándar. Un segundo elemento de interés es que, ante el débil escenario institucional para la participación ciudadana en Chile, este modelo representa un avance significativo con medidas concretas adoptadas por el Estado para formalizar e incrementar los espacios de participación ciudadana incidente en el marco de proyectos de inversión en los territorios. Un tercer punto fundamental es que los estándares internacionales de buenas prácticas revisados, así como los organismos internacionales de protección de derechos humanos, son claros en señalar que la relación entre comunidades y empresas debe iniciarse en fases tempranas de los proyectos por múltiples razones, todas ellas referidas a respetar los principios básicos de una buena participación (transparencia, incidencia y participación oportuna, entre las principales).

El diálogo debe ser temprano porque permite que las partes se conozcan y construyan lazos de confianza sin la condición de la elaboración de informes de evaluación del proyecto. Esto posibilita incluso que, llegado el momento, la comunidad participe y contribuya con información valiosa de caracterización local, así como la identificación de sitios de interés o significación cultural que pueden nutrir el diagnóstico de factibilidad y línea base del proyecto. Además, de debatir de manera oportuna sobre los alcances del proyecto, facilitando una adecuada identificación de potenciales impactos, otorgando el tiempo necesario para analizarlos, elaborar medidas de mitigación y compensación conocidas y validadas por la

comunidad. En consecuencia, con lo antes señalado, se propicia la incidencia de la comunidad en aspectos que pueden mejorar el proyecto.

Finalmente, debe haber diálogo temprano para que la empresa, conociendo las características y necesidades de la comunidad y el territorio, pueda diseñar una estrategia de inversión social pertinente al contexto local y validada por sus representantes, comprometiendo su participación en la consecución de objetivos sustentables, de alto impacto y de largo plazo.

Para alcanzar estos objetivos, es preciso sopesar adecuadamente la complejidad del relacionamiento temprano en relación con la convocatoria y la representatividad de los participantes. A este respecto, la metodología AVP indica que es necesaria la elaboración de un buen mapa de actores y estiman un tiempo específico dentro de su planificación para la elaboración. Asimismo, la determinación de quien es el encargado de implementar el proceso es un elemento orientador de la acción: en los AVP es la ASCC quien de hace cargo de todo el proceso en términos directivos, ejecutivos y operativos, lo que se expresa en que sean los funcionarios de la agencia quienes definan el mapa de actores y realicen las convocatorias.

Al diagnóstico inicial sobre la falta de confianza en las instituciones se le debe agregar la fatiga de participación y crisis de representatividad de los liderazgos territoriales de corte tradicional, lo cual representa un escenario actual complejo desde el punto de vista de asegurar la representatividad de quienes establecen el diálogo en las instancias de participación temprana: ¿cómo asegurar que el diálogo se realice con representantes validados por las comunidades? A este respecto, los AVP definen como uno de los contenidos iniciales de la instancia de diálogo, la determinación de las reglas, entre las que figura: primero, la validación de los miembros por medio de la reflexión interna sobre si todos los intereses se encuentran representados; y segundo, el acuerdo de los integrantes sobre los mecanismos y condiciones para permitir y no la incorporación de nuevos miembros. A partir de esta acción es posible validar con los propios asistentes la convocatoria

realizada, hacerlos parte en la responsabilidad por asegurar la representación de todas las partes afectadas e interesadas y permitir que, de aparecer un nuevo actor, se incorpore si es que cumple con los criterios que la propia mesa establece. Este tema adquiere otro tenor cuando se trata de comunidades indígenas, ante lo cual se advierte la necesidad de ser rigurosos en lo señalado por el Convenio 169 respecto a la autodeterminación, razón por la que es preferible indicar a la comunidad que para la instancia de diálogo se convocará al representante que las bases hayan seleccionado con objeto de ese contexto particular de participación.

Sobre la implementación misma de los procesos de participación, resulta interesante preguntarse cómo se ordena la conversación en el interior del espacio de diálogo temprano. De acuerdo con la revisión de fuentes, y en concordancia con la metodología AVP, existe una tendencia a establecer un ordenamiento que aborde en primer lugar la definición de las reglas del juego: para qué se va a utilizar la instancia, cada cuánto se va a reunir, quiénes podrán decidir, bajo qué circunstancias se permitirá que alguien se integre y cuál será el mecanismo para la toma de decisiones. Posteriormente, deben discutirse pura y únicamente las características del diseño del proyecto y acompañado de ello los impactos potenciales en detalle, abordándolos uno a uno, sin apresurarse, hasta que toda la mesa los comprenda cabalmente. Solo una vez cerrada esa conversación podrán ser discutidos aspectos relativos a desarrollo territorial, «impactos positivos» y acuerdos de beneficio mutuo. A este respecto, la Agencia es prolija a que la definición de su metodología separe claramente estas dos conversaciones, arguyendo que hacerlo permite un conocimiento más acabado del proyecto, que evita la confusión entre medidas de compensación y aportes al desarrollo territorial o inversión social. Esta postura es ampliamente respaldada por la literatura más reciente y por los expertos en manejo de conflictos, participación y evaluación ambiental de componentes sociales.

En relación con la selección e ingreso de proyectos, la metodología AVP determina criterios de admisibilidad que implican que el proyecto sea de

ERNC, que no use tecnologías que sean foco de rechazo previo, que no esté en territorio de alta conflictividad socioambiental y que no considere relocalización. Bajo estos criterios, los proyectos que resultan admisibles cuentan con condiciones donde el diálogo es altamente factible, o al menos se encuentra en un escenario inicial favorable, lo que remite a una reflexión sobre si la metodología es lo suficientemente robusta para ampliar la aplicación de los AVP a contextos de mayor complejidad, a proyectos de mayor escala o donde se han presentado conflictos por la instalación de proyectos anteriores. ¿Podría la Agencia ser la encargada de implementar procesos de diálogo para proyectos estratégicos, y no solo los de ERNC? En efecto, cabe preguntarse si hay cabida hoy en Chile para implementar un proceso de modernización del Estado que mejore el estándar de la participación ciudadana temprana, en el marco de la evaluación ambiental; que le otorgue, por ejemplo, un carácter obligatorio, a procedimientos administrativos e instrumentos de gestión que formalicen y robustezcan la incidencia de la participación en la decisión de la inversión. La Agencia ha sido el primer bastión, pero ¿quién es el llamado a asumir este rol en un proceso de mayor alcance que requiere la articulación de los OAE vinculados a la inversión privada, la evaluación ambiental, la protección de la sociedad civil y la promoción del derecho a la información y participación incidente?

## Conclusiones

El diálogo entre comunidades y empresas en Chile se ha implementado de manera tardía a partir de la emergencia de conflictos y sin una mirada de sustentabilidad hacia los territorios. Esto se explica por la debilidad del marco regulatorio para la participación, el diálogo y las relaciones en el marco de la inversión; siendo los más reconocidos los asociados a la evaluación ambiental de proyectos y consulta indígena. Esto significa que solo una pequeña parte del ciclo de vida de un proyecto cuenta con un referente normativo que genere un procedimiento estandarizado para la participación.

Las relaciones entre partes interesadas que se dan antes o después de la evaluación ambiental, corresponden a medidas voluntarias principalmente derivadas de la suscripción de las compañías a iniciativas internacionales de certificación, requerimientos de la entidad financiera y directrices sectoriales de su industria de referencia. En este contexto, la participación temprana se ha implementado sin un estándar normado en procedimientos, contenidos, ni metodologías a utilizar; y más complejo aún, no existe una definición unívoca sobre los ámbitos de incidencia que la participación ciudadana debe incorporar: ¿cuál es el objetivo del espacio de diálogo? ¿sobre qué se va a hablar y qué decisiones se van a tomar? ¿son esas definiciones vinculantes? ¿pueden generar modificaciones al proyecto en su ubicación, su diseño, la tecnología que utilice o la escala de este? ¿qué pasa si no se alcanza un acuerdo?

En efecto, parte importante del relacionamiento comunitario se orienta a la generación de acuerdos, sin embargo, se identifican problemáticas derivadas del descontento con los procesos de participación ciudadana, promesas incumplidas, impactos ambientales mal gestionados (Canessa 2016). La principal crítica institucional apunta a la incapacidad del Estado para definir reglas claras y marcos de acción para la participación incidente, para conocer con transparencia las atribuciones de los inversionistas sobre los territorios, y para definir lineamientos de un ordenamiento territorial que regule la ubicación de los proyectos. La metodología de diálogo de los AVP representa una importante aproximación desde la institucionalidad a implementar procesos de participación tripartitos, elaborados con altos estándares internacionales, principios ajustados a los objetivos y con resultados preliminares satisfactorios desde la perspectiva de la reconstrucción de confianza con el Estado, comunidad y empresas. Por tanto, en el escenario actual se aprecia, por medio de esta iniciativa, y de otras desarrolladas por el Ministerio de Energía<sup>1</sup>, un

---

<sup>1</sup> El Ministerio de Energía ha implementado una serie de acciones participativas en la planificación interna de las metas país para energía, por medio de la Agenda 2050, la Política de

reposicionamiento del diálogo temprano entre partes, impulsado por el Estado bajo la reflexión de incentivar la participación temprana en la inversión privada, promoviendo el desarrollo de mejores proyectos, más sustentables para los territorios.

Sin perjuicio de lo anterior, estas iniciativas son extremadamente necesarias, pero llegan en un contexto tardío de efervescencia de la sociedad civil que se opone a la mayoría de los grandes proyectos de inversión. Por tanto, el desafío actual se encuentra principalmente en el Estado, en avanzar hacia la construcción de políticas públicas en materia de Participación Ciudadana; en emprender acciones concretas considerando las recomendaciones establecidas por las Comisiones de expertos de la Ley 20.500 y del DS40, las cuales buscan dar cabida a la incidencia de la sociedad civil en las decisiones que la afectan, y en aprobación de proyectos de inversión privada, pero de interés nacional o estratégico.

Finalmente, y pensando en concreto sobre la participación en el ámbito de la inversión propuesta por los AVP, resulta natural preguntarse: ¿cómo avanzar en el desarrollo de metodologías para la participación incidente que le permitan al Estado dar un salto cualitativo hacia proyectos de mayor complejidad?

## Recomendaciones

Existen dos recomendaciones a establecer ante el caso de estudio escogido: la primera de ellas es la adaptación de la metodología a variables ambientales más complejas que permitan ampliar los criterios de admisibilidad para que más proyectos de inversión accedan al proceso de acuerdos voluntarios. Si bien estas son experiencias piloto, toda iniciativa de participación temprana representa un aporte hacia la obtención de mejores proyectos,

---

Asociatividad en el marco de la inversión energética y la Guía de Estándares de Participación para Proyectos Energéticos. Este último documento fue considerado para la elaboración de este estudio.

que se desarrollen y convivan de manera sustentable con los territorios en que se insertan. Sobre este punto, debe asegurarse cada vez que se implemente un AVP que el diálogo sea el fundamento y no el medio para alcanzar un acuerdo, de manera que no se condicione su ejecución a los intereses de las partes; la segunda, es avanzar en materia de tramitación legal para que la implementación del AVP sean un referente a considerar en la evaluación ambiental de proyectos, y que los acuerdos alcanzados por las partes durante este proceso, cuenten con procedimientos administrativos para la continuidad de su cumplimiento en etapas posteriores del proyecto.

De esta manera se busca que, el acceder a los AVP sea un aliciente de garantías para las partes, tanto para la empresa que logra un consenso sobre las condiciones (codiseñadas) que la facultan a instalarse en el territorio, como para la comunidad, de contar con la certeza que el proyecto es de su entero conocimiento, aprobación y que cumple con un estándar de sustentabilidad adecuado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Amorín, David; Graña, Francois; Güida, Carlos; Rondán, Jorge. (2008) El papel de los varones en el diseño e implementación Aninat, Isabel. Los desafíos pendientes del Convenio 169. Puntos de Referencia. Centro de Estudios Públicos, edición online n°369 abril 2014.
- Berdichevsky, P. & Sepúlveda, C. (2016) "Asimetrías en la Participación Ciudadana Ambiental: DESAFÍOS PARA UNA POLÍTICA PÚBLICA EN BASE A DOS DÉCADAS DE APRENDIZAJE". Documento de Referencia N°27. Fundación Espacio Público: Santiago.
- Canessa, Mitzzy; García, Magdalena. "Estrategias y prácticas de relacionamiento comunitario en el marco de participación ciudadana". Documento de Referencia N°28. Enero de 2016 Corporación Financiera Internacional (IFC) Inversión Comunitaria Estratégica...
- CONSEJO NACIONAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA (2017) Informe Final: Estado de la participación ciudadana en Chile y propuestas de reforma a la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. SEGPRES. Disponible en: <http://consejoparticipacion.cl/content/uploads/2017/01/informe-final.pdf>
- Consejo Internacional de Minería y Metales: Los Pueblos Indígenas y la Minería. Guía de Buenas Prácticas. ICMM 2010.
- CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL – IFC (2012) Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social.
- De La Maza, Gonzalo (2009) "ONG, Sociedad Civil y Democracia en Chile Post Autoritario". Disponible en: <http://www.avina.net/avina/wp-content/uploads/2013/06/Delamaza.-ONG-sociedad-civil-y-democracia-en-Chile-postautoritario.-Art-de-2009.pdf>
- ERNST & YOUNG (2016) Benchmark de la gestión de inversión social minera en Chile. Ernst & Young Global Limitada
- Franks, Daniel. "Evaluación del Impacto Social de los proyectos de recursos". International Mining for Development Centre. Mining for Development: Guide to Australian Practice. The University of Queensland. Australia.
- Fierman, Betsy & Plumb, David. Experiencia nacional e internacional en mediación de conflictos socio-ambientales". Documento de Referencia N°29 Espacio Público. Enero 2016.
- Grupo de Trabajo "Reglamento e Implementación de la Ley de Consulta Previa en el Congreso de la República". *Informe implementación del derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe de los pueblos indígenas y originarios en el Congreso de la República*, 2011 – 2012.
- Matta Aylwin, Manuel y Santiago Montt Oyarzún (expositores). El Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas: Su introducción en el derecho chileno. Centro de Estudios Públicos.
- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS (2012) La Responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos. Guía para la implementación. Naciones Unidas, Ginebra. Disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf)
- Organizaciones Indígenas y Grupo de Trabajo de pueblos indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. *Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*, 2012.
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- Plan de Acción Nacional sobre empresa y derechos humanos en Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores Chile 2017.
- Yáñez, Nancy. Los contenidos del Convenio N° 169 de la OIT. En Las Implicancias de la Ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile. Observatorio Ciudadano. 2009

# DERECHOS DE NIÑOS MIGRANTES EN CHILE: análisis de la categorización de los niños en base a la situación migratoria de los padres

*Laura Cid Cifuentes y Leonora Beniscelli Contreras*<sup>1</sup>

---

## Resumen

La presente tesina pretende abordar la vulneración de derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes (NNA) migrantes, hijos de padres en situación irregular en Chile, específicamente en lo que concierne el Derecho a la identidad. De manera metodológica, se realizará un análisis de la categorización de los niños en base a la situación migratoria de los padres. En Chile, los NNA «heredan» la situación migratoria de sus padres, por lo que, hijas/os de padres migrantes en situación migratoria irregular adquieren una segunda categoría en relación con los niños chilenos, pues solo cuando ingresan al sistema escolar o al sistema de salud (a través de los consultorios) se les asigna un Identificador Provisorio (que en el caso de la escuela se llama IPE-Identificador Provisorio Escolar), un número sobre cien millones. En este trabajo se analizará cómo esta situación impacta en el acceso de los NNA migrantes a sus derechos y la respuesta estatal que se ha promovido durante este último tiempo.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Infancia y Políticas Públicas 2017-2018.  
Tutora de Tesina: Pamela Walker.

## Presentación

Durante los últimos veinte años la migración hacia Chile ha aumentado significativamente. Según cifras aportadas por Cristian Doña-Reveco y Amanda Levinson (2012), entre 1992 y 2014 se cuadruplicó el número de extranjeros residentes en Chile. El país se ha vuelto un polo de atracción migratoria sobre todo para migrantes regionales, es decir, de otros países de América del Sur. Pese a este incremento, la cantidad de chilenos que viven en el exterior sigue siendo mayor a la de migrantes que viven en el país en una proporción de tres es a uno, dicho en otras palabras: por cada tres chilenos fuera hay un migrante en Chile (Doña-Reveco & Levinson 2012). La población migrante que vive en Chile equivale solo al 2%, por lo que el país sigue por debajo del promedio del 10% de países OCDE.

En un reciente estudio sobre acceso y elección escolar de familias migrantes, las autoras Sara Joiko y Alba Vásquez (2016) apuntan que en el sistema educacional el 1,7% de los estudiantes son migrantes. La mayor parte está en educación básica (el 59%) y viviendo en tres regiones: Metropolitana, Antofagasta y Tarapacá (el 82%). También destacan que en 2016 el número de estudiantes migrantes se duplicó respecto del año 2015 y aumentó seis veces respecto del 2005. El incremento en la migración hacia Chile implica también la llegada de NNA migrantes.

¿Qué nos motiva a problematizar sobre la niñez migrante en Chile? Desde nuestros ámbitos laborales hemos tenido la posibilidad de presenciar situaciones de vulneración de derechos de la infancia migrante, en particular de aquellos NNA que no poseen un RUT definitivo (es decir, sin residencia definitiva en Chile) o inclusive sin RUT que permita el acceso a programas de restitución de derechos educativos, de defensa y de protección de sus derechos. Además, se ha podido observar con profunda preocupación la transgresión del derecho a la identidad y la nacionalidad de NNA que, por una interpretación

legal, fueron inscritos como hijos de extranjeros transeúntes, debido a que sus padres no contaban con sus papeles de residencia, generándose una apatridia *de facto*. Recién en 2016 el Departamento de Extranjería y migraciones acogió las reclamaciones de nacionalidad de hijos de extranjeros nacidos en Chile, que entre 1996 y 2014 fueron inscritos de esta forma por el registro civil negándoles la nacionalidad y por tanto imposibilitando el ejercicio de sus derechos en el Estado Chileno<sup>1</sup>. Desde esta situación, de grave vulneración de derechos, hasta la imposibilidad de tener un RUT igual que el resto de los demás niños por la situación migratoria de los padres, la creciente llegada de niñas/os migrantes a Chile, reclama de parte del Estado una solución urgente, transversal y una política integral, y no medidas administrativas como es la creación de Identificadores Provisorios que permitan su incorporación parcial a los sistemas educativos, de salud, red de protección, etc.

De momento, el Estado Chileno no ha logrado otorgar garantías suficientes enmarcadas en la Convención de Derechos del Niño para responder en su rol de garante principal de Derechos, ni un adecuado y equitativo tratamiento para todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en territorio nacional sin distinción por nacionalidad.

Ahora bien, creemos que la migración, y en especial el tratamiento sobre la niñez, debe ser comprendido más allá del aspecto meramente jurídico, ya que confluyen una serie de derechos de carácter social, cultural y educativos necesarios para analizar todas las dimensiones que pudieran estar en juego en esta situación.

---

<sup>1</sup> Al respecto, se pueden revisar las siguientes notas del DEM: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2016/05/06/registro-civil-y-departamento-extranjeria-reconoceran-nacionalidad-chilena-a-hijos-de-extranjero-transeunte/> <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2016/11/26/extranjeria-acoge-reclamaciones-de-nacionalidad-de-hijos-de-extranjeros-nacidos-en-chile/>

## Desarrollo

### DERECHO A LA IDENTIDAD DE NIÑOS/AS MIGRANTES. CONCEPTUALIZACIÓN.

#### Derecho a la identidad. Derecho a una nacionalidad.

Para poder conceptualizar el concepto de *identidad* se debe partir por comprender que este se conforma de varios aspectos como **el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares**, los cuales constituyen un mínimo necesario para la definición del *ser persona*. En otras palabras, el derecho a la identidad resulta fundamental y hace parte de una cuestión más global como lo es el derecho a una identidad comprendida e integral:

*El derecho a la identidad integral, comprendido en los derechos al nombre, la nacionalidad y la familia, tiene una especial dimensión entre los derechos de los niños y niñas e incluye aspectos de tipo individual, familiar y social. El derecho al nombre se formaliza plenamente mediante el registro civil. El registro de nacimientos es el documento que posibilita el ejercicio pleno de la ciudadanía. Más aún, este registro constituye la llave de acceso a los programas sociales en materia de supervivencia, desarrollo infantil y educación (CEPAL, UNICEF, SECIB 2001).*

El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) indica que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos». El derecho a la identidad contempla varios elementos como el ser inscritos desde «su nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos. Además, el registro es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la infancia, porque ofrece datos demográficos sobre los cuales diseñar estrategias».

En específico, el Derecho a la Identidad de la Niñez se encuentra en la Convención sobre los Derechos del Niño (CSDN) en sus artículos 7 y 8, donde **se reconoce la inscripción del niño y de la niña inmediatamente después de su nacimiento**, el derecho a poseer un nombre y a la creación por parte de los Estados de las instituciones respectivas para hacerlo efectivo.

Se hace necesario establecer la relación entre *nacionalidad e identidad*: la *identidad* del niño puede derivarse de la nacionalidad de sus padres, lo cual sugiere que pueden no ser compatibles con la Convención aquellas legislaciones que impiden la adquisición de la nacionalidad de los padres. Un ejemplo de lo anterior son los Estados que prohíben la doble nacionalidad o que no reconocen el derecho del niño a adquirir la nacionalidad de sus padres si estos últimos no están casados entre sí. Dicha incompatibilidad también se manifiesta en el caso que un NNA haya adquirido una nacionalidad y se le prive de ella, lo que puede constituir una violación al derecho de *identidad*.

Es importante mencionar que, cuando un niño no cumple el requisito de inscripción de su nacimiento en el Registro Civil correspondiente, la consecuencia es no contar con nacionalidad, no siendo reconocido por ningún país, ni albergado por ninguna legislación, siendo considerado internacionalmente como un *apátrida* que, según la definición de la Convención del Estatuto de los Apátridas de 1954, «es toda persona que no sea considerada como nacional de ningún Estado conforme a su legislación».

Como mencionamos en la presentación de este capítulo, en Chile hasta 2016 se dieron casos de niños en situación de apatridia, los cuales están siendo lentamente buscados para rectificar la nacionalidad chilena a aquellos que fueron inscritos como hijos de extranjeros transeúntes. Esto se produce a través del proyecto «Chile Reconoce», en el marco de la campaña internacional «#IBelong» («Yo Pertenezco») para erradicar la apatridia en Chile y el mundo. Según señala el sitio web del Departamento de Extranjería, «este proyecto nació fruto de un esfuerzo interinstitucional del Estado — a

través del Departamento de Extranjería y Migración, el Servicio de Registro Civil e Identificación y el Instituto Nacional de los Derechos Humanos— la sociedad civil (Servicio Jesuita a Migrantes y Clínicas legales de la Universidad Diego Portales y la Universidad Alberto Hurtado) y el ACNUR»<sup>2</sup>.

## MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE MIGRACIÓN Y DERECHOS DE NNA MIGRANTES

En resumen, es posible visualizar los siguientes **instrumentos internacionales** que se vinculan con los derechos de las personas migrantes y en particular de NNA migrantes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.
- Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado en 1966.
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada por Chile en 1990.
- Convenio N.º 182 de la OIT de 1999, sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía en el 2003.
- Además, para un abordaje integral y multidimensional de la migración también se debería considerar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer respecto CEDAW (firmada por Chile en 1999, sin

protocolo facultativo ratificado hasta la fecha).

Ahora bien, el principal instrumento a nivel internacional que directamente se refiere a la migración es la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (promulgada en 2005).

Por un lado, en lo que respecta a los niños, niñas y adolescentes, **la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño** compromete a los Estados al cumplimiento y aplicación de los derechos sin excepción alguna. En tal sentido, algunos de los deberes de los garantes de derechos del niño/a para con la población infantil extranjera se expresan en:

- Asegurar la aplicación de la Convención a cada niño o niña sin distinción alguna de raza, nacionalidad, religión u otra.
- Protegerlos/as contra toda forma de discriminación (Art. 2).
- Entregar protección especial a los niños y niñas refugiados/as (Art. 22).
- Respetar la cultura, religión e idioma de los niños/as pertenecientes a poblaciones indígenas (Art. 30).
- Tomar medidas para la recuperación de los niños/as víctimas de abandono, de malos tratos, de explotación económica, tráfico y trata (Art. 39).

Por otro, la **Observación General N.º 6 del Comité de los Derechos del Niño**, se refiere a los niños/as no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (39º período de sesiones, 2005). Asimismo, se visibiliza la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran los niños/as no acompañados y separados de su familia, además de identificar las dificultades de los países, Estados y otros actores para llegar a garantizar el ejercicio de derechos infantiles. Finalmente, el documento propone orientación sobre la protección, atención y trato adecuado de los niños/as referidos en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, en especial, los principios de no discriminación, el

<sup>2</sup> Al respecto visitar: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2017/05/25/presidenta-bachelet-encabeza-lanzamiento-del-proyecto-chile-reconoce-para-rectificar-nacionalidad-chilena-de-hijos-de-extranjeros-transeuntes/>

interés superior del niño y el derecho a manifestar libremente sus opiniones.

A nivel nacional en materia migratoria solo existe el Decreto Ley N.º 1.094 sobre Extranjería de 1975 y su reglamento de 1984, que en realidad no estipula derechos para los extranjeros ni menciona a las NNA sino que más bien norma el sistema de visas bajo un perfil restrictivo y discriminatorio, con orientación policial y enfocado en el control y la seguridad del territorio. Dado esto, a nivel administrativo se han emitido varias circulares respecto de la atención de salud para mujeres y NNA por ejemplo, sin embargo, estas son soluciones disgregadas que, aunque demuestran una voluntad política de actualizar las normativas en materia de DDHH de las personas migrantes, no alcanzan a constituir una política migratoria. Esto se produce no solamente porque no constituyen una ley, sino que además son iniciativas de ministerios independientes que han ido conformando un corpus «ortopédico» que, por agregación o sumatoria, ha representado pequeños avances en el respeto a los derechos humanos, pero sin una mirada sistémica o integral de la migración. Algunos ejemplos de estas circulares y Convenios Intersectoriales son:

- Circular A15 N.º 06 del 9/06/2015: determina respecto a la atención de salud a personas inmigrantes, que se desligará la atención de salud de la tramitación de permisos de residencia en el caso de la atención de embarazadas, niños y niñas menores de 18 años y atenciones de urgencia.
- Convenio de colaboración y acción conjunta entre el Ministerio del Interior y el Servicio Nacional de la Mujer en 2009: su objetivo es facilitar el acceso a las mujeres inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiadas residentes en Chile, a la red de protección para víctimas de violencia intrafamiliar dependiente del Servicio Nacional de la Mujer que hubiesen iniciado una acción ante los tribunales competentes por este motivo.
- Convenio que facilita el acceso a la red de protección de la infancia, suscrito con el Servicio Nacional de Menores: su objetivo es

facilitar el ingreso oportuno a la red de protección social de la infancia y adolescencia a hijas e hijos de familias de inmigrantes y/ o refugiados vulnerados en sus derechos o infractores de ley, sea cual sea la condición migratoria en que niños, niñas y adolescentes se encuentren. Además de colaborar en la gestión para la resolución de residencia de aquellos menores de dieciocho años que no se encuentren acompañados por su padre, madre o tutor o aquellos menores de edad que se encuentren en proceso de adopción.

También se han promulgado las siguientes leyes relacionadas con la migración:

- La ley N.º 20.430 establece disposiciones sobre Protección de Refugiados (2010).
- La ley N.º 20.507 tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, explicitando la figura y sanciones a quienes utilicen a niños, niñas y adolescentes con fines de trata (2011).

Además, es necesario considerar la Ley N.º 20.609 que «Establece medidas contra la discriminación» (conocida también como «Ley antidiscriminación» o «Ley Zamudio» de 2012), pues entre otras categorías de discriminación arbitraria, condena aquellas que se fundan en la raza, etnia y la nacionalidad (artículo 2º).

### **CAMBIOS ADMINISTRATIVOS DE LA NIÑEZ MIGRANTE EN CHILE, EN EL ÁMBITO ESCOLAR**

Antes del año 2005, no existía regulación en materia educativa que resguardara el derecho a la educación de NNA migrantes. La ley migratoria chilena no consideraba a los NNA, y el Decreto Ley N.º 1.094 sobre Extranjería de 1975 tampoco tenía algún acápite sobre las/os niñas/os. Frente a este vacío legal en marzo de 2006 entró en vigor el Decreto Ministerial N.º 1108, que en realidad data del año 2005 (conocido como Decreto Bitar), y cuya

normativa buscaba solucionar las trabas que se venían produciendo para el ingreso de las/os niñas/os migrantes al sistema educativo chileno. El **Decreto Bitar** procuraba garantizar la incorporación de hijas e hijos de migrantes que residen en Chile a la educación general básica y media, independientemente de la situación migratoria de sus padres y madres. Para ello, se generaron matrículas transitorias y un **RUT ficticio**, sobre los 100 millones, que efectivamente facilitó el acceso a los centros educacionales, pero dejando a NNA migrantes en una situación de desigualdad frente a sus pares chilenos, ya que no podían:

- Acceder a los beneficios de apoyo escolar, útiles y becas de alimentación (JUNAEB).
- Recibir su computador portátil en 7° básico (Programa «Me conecto para aprender»).
- Ser derivados a los COSAM en caso que necesiten apoyo terapéutico por derivación escolar.
- Acceder a los programas de apoyo pedagógico (PACE, PIE, SEP).
- Obtener su certificado de estudios por el MINEDUC, por lo que su trayectoria escolar no es reconocida (SIGE).
- Contar con NEM ni Ranking de Notas para el ingreso a la educación superior.
- Inscribirse para rendir la Prueba de Selección Universitaria (PSU).

Como se puede observar, si bien esta normativa buscaba dar solución a los problemas que se producían en el momento de ingresar las/os niñas/os migrantes al sistema educativo chileno, dejaba a los estudiantes en una situación de profunda desigualdad frente a sus pares nacionales y a las/os niñas/os hijos de migrantes regulares.

En el **año 2015**, con el objeto de regularizar la situación migratoria de las y los niños que se encontraban en el sistema escolar, la Municipalidad de Santiago y el Departamento de Extranjería y Migración implementaron el *Programa Escuela Somos Todos*. A través de él, las y los estudiantes que lo requirieran, accedían a una visa temporaria de estudiante, renovable mientras se encontraran

estudiando, lo que a su vez les permitía obtener un RUT definitivo y con ello igualar sus oportunidades educacionales con sus pares nacionales hasta el nivel de enseñanza media. Sin embargo, este programa solamente se ejecutó en algunos municipios de la Región Metropolitana y posteriormente se replicó en Arica y Antofagasta, dejando sin esta posibilidad de regularización a estudiantes migrantes que residen en otras comunas del país.

Diez años después, en **agosto de 2016**, el MAM envió cartas a diferentes personas en el gobierno y MINEDUC e informó en medios de prensa que los estudiantes migrantes con RUN provisorio (los llamados niños «100 millones») no podían inscribirse para rendir la PSU. Antes de 2017 los estudiantes extranjeros interesados en rendir la PSU podían inscribirse con su pasaporte y luego internamente DEMRE hacía el *match* de notas si es que habían cursado la media en Chile. Para solucionar este problema, el 11 de agosto el Consejo de Rectores y el Sistema Único de Admisión definieron volver al procedimiento anterior y permitir un período extraordinario de inscripción a la PSU entre el 12 de septiembre y el 4 de octubre.

A partir de esta situación el Servicio Jesuita a Migrantes inició una campaña para informar y sensibilizar a la opinión pública, que denominó «**#NoMásRut100**», en la que explicaba cuáles eran las discriminaciones que enfrentan las y los estudiantes con «Rut 100».

El 22 de octubre de 2016 el MINEDUC anunció la creación del Identificador Provisorio Escolar IPE para estudiantes migrantes, el cual comenzó a implementarse en enero de 2017. El IPE se solicita en Ayuda MINEDUC y se trata de un instrumento que reemplazó al llamado «Rut 100» y que, a diferencia de éste, es un número identificador único para quienes ingresen al sistema escolar sin contar con visa ni residencia definitiva en el país. Esto evitaría la multiplicidad de RUT al momento de que un estudiante decidiera cambiarse de establecimiento.

Nos parece muy interesante y llamativo que en tan pocos meses MINEDUC haya emprendido variadas acciones para «parchar» discriminaciones administrativas de larga data. Desde nuestra perspectiva, el MINEDUC reacciona frente el accionar de la sociedad civil. Del mismo modo lo interpreta también Josefina Palma Lamperein, Coordinadora de Interculturalidad y Educación del Servicio Jesuita a Migrantes:

*Sí, yo creo que el IPE es una respuesta del Ministerio a la campaña, porque fue una campaña en la que mucha gente participó, se metió hartó ruido con eso y nosotros fuimos directamente al Ministerio a presentarla y exigir respuestas. Yo creo que lo más grave que sucedió - porque hubo como dos meses en los que no había mucha respuesta del MINEDUC- fue que solicitamos por transparencia la cantidad de RUT 100 que había ahí si se dio un giro, porque supimos que habían 24 mil RUTS 100, no 24 mil niños con RUT 100 sino 24 mil RUT 100 otorgados. Entonces sí creo que es una respuesta a la campaña. Porque también así me lo comentó gente del MINEDUC (Entrevista a Josefina Palma, 3 de junio 2017).*

## **PROBLEMATIZACIÓN ACTUAL DE LA SITUACIÓN DE NNA MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR.**

«Es frecuente percibir a los migrantes como invasores» señala Portes (2001: 117), pues ha habido una construcción sociohistórica de la «ilegalidad» de los mismos (Domenech, 2015). Los contextos de migración suelen verse agravados por el desconocimiento de los derechos y los mecanismos existentes para hacerlos valer, más aún si se trata de familias de migrantes indocumentados que conocen de dichos mecanismos, pero a menudo no los utilizan por el temor de ser deportados. Un niño, niña o adolescente extranjero podría encontrarse en el país bajo alguna de las siguientes situaciones:

- No acompañado/a.
- Acompañado/a de adultos relacionados.
- Acompañado/a de adultos no relacionados.
- Acompañado/a indocumentado/a.

- Solicitante de refugio, no acompañado.
- Solicitante de refugio, acompañado de adultos no relacionados.
- Solicitante de refugio, acompañado indocumentado/a.

En cualquiera de estos contextos, los/as NNA tienen derecho al reconocimiento de sus derechos fundamentales y para ello, el Estado en su rol de garante principal, debe articular su legislación e institucionalidad para otorgar la respuesta pronta y oportuna.

Como ya fue expresado en el capítulo anterior, con la incorporación al sistema escolar se otorga a los NNA migrantes un identificador provisorio que viene a resolver en parte su situación, sin embargo, la circunstancia se torna compleja con aquellos niños y niñas migrantes que llegan a Chile y que aún no se insertan al contexto escolar, pues dicho identificador provisorio es entregado a ingresar al sistema de educación formal o al sistema de salud. Resulta relevante preguntarse: y por ende es relevante preguntarse: ¿Qué ocurre con aquellos que aún no lo han hecho? ¿Cómo se garantizan sus derechos no existiendo legalmente para el Estado Chileno?

Según nuestro juicio, esta situación se transforma en una moratoria de derechos que se produce entre el momento en que el niño/a llega a Chile e ingresa al sistema escolar (momento en que se le asigna un IPE) o al consultorio, es decir mientras no tenga la edad escolar o no se inserte en el sistema, se mantendrá al margen del ejercicio de derechos, lo cual resulta una vulneración a sus derechos.

### **• Vulneración de Derechos de la Niñez Migrante en Chile.**

Como dijimos al inicio de este trabajo, cuando hablamos de *Vulneración de los Derechos de niños, niñas y adolescentes*, nos referimos a la negación e imposibilidad de ejercicio de sus derechos en el Estado Chileno. Esto ocurre cuando los NNA se encuentran en situación de apátrida, ya que existe la ausencia de protección de los derechos a todo nivel.

La vulneración en términos generales de no reconocerles el derecho a la identidad a la niñez migrante en Chile, merma toda posibilidad de desarrollo de los NNA, ya que se verán privados incluso de derechos tan básicos como el de salud y educación. En el caso de aquellos/as niños/as que fueron inscritos por el registro civil como «hijos de extranjero transeúnte», y de aquellos/as niños que, por la irregularidad migratoria de sus padres, no se les asignó un RUN con la misma validez administrativa que el RUN de los niños/as chilenos, también están siendo vulnerados derechos fundamentales, viéndose afectados en su integridad física y psíquica.

En estas situaciones de transgresión de derechos fundamentales, el Estado Chileno viola derechamente el art. 2 de la CDN de No Discriminación, que establece la igualdad de las/os niños sin excepción, y la no «discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares». Junto a lo anterior, debemos explicitar que se incumple íntegramente el sustento ideológico de la CDN, es decir, el interés superior del niño, impidiendo que este se desarrolle libremente en sociedad y pueda alcanzar el máximo crecimiento personal y material posible.

### **IMPLICANCIAS PARA EL ACCESO A PROGRAMAS QUE RESGUARDAN OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

La vulneración del Derecho a la identidad de los NNA migrantes interfiere con el ejercicio de otros derechos como Salud y Educación. Los niños/as migrantes enfrentan una serie de **barreras administrativas** que articulan complejos mecanismos de diferenciación entre niñas/os chilenos y migrantes, por una parte, pero también entre migrantes «regulares» e «irregulares», diferenciaciones que producen asimetrías y constituyen una forma de control y exclusión.

- **Dificultades para acceder a los servicios públicos de salud.**

En algunos centros asistenciales de salud se pide como requisitos que los extranjeros presenten para su oportuna atención los siguientes documentos de forma copulativa:

- Previsión al día,
- Certificado de residencia y
- Cédula de identidad.

Actualmente si bien se garantiza a los niños migrantes el derecho y el acceso a las prestaciones del sistema de salud, independientemente de su situación migratoria, existen prácticas y mecanismos que lo restringen, especialmente aplicadas a la población inmigrante en condiciones de irregularidad. Muchas de las «barreras» a la atención de los niños migrantes, principalmente cuando no cuentan con un RUN, tienen relación con el ingreso a los servicios de salud, originadas por el desconocimiento de la normativa y de los procedimientos vigentes por parte de los funcionarios que, en algunos casos, además, aplican sus propios prejuicios.

La falta de información de los inmigrantes sobre sus derechos y de la normativa vigente para acceder a las prestaciones de salud es también destacada como una problemática necesaria a revertir, ya que el desconocimiento da a entender que carecen del derecho a recibir atención sanitaria por su condición de extranjero, con lo cual solo asisten al sistema de salud en situaciones de urgencia.

- **Dificultades en el sistema proteccional de justicia.**

Los Juzgados de Familia son los entes rectores de la protección de los NNA que están en el territorio chileno que por mandato legal deben aplicar la normativa interna e internacional con el fin de restablecer derechos si se ha producido una vulneración, existe riesgo o la amenaza grave de que esto pueda suceder. Esta cuestión se realiza mediante la apertura de un juicio proteccional

denominado «Medida de Protección» y se produce cuando el juez aplica una medida cautelar como podría ser ordenar a los NNA a un programa proteccional según el nivel de complejidad de la vulneración.

El sistema proteccional chileno también ha reaccionado ante la migración infantil. Durante el año 2016, un total de **1.375 niños** y adolescentes extranjeros ingresaron al sistema de protección del Servicio Nacional de Menores (SENAME). Se trata de derivaciones ordenadas desde los Tribunales de Familia y las Oficinas de Protección de Derechos (OPD) para solicitar diagnósticos o la inserción en programas ambulatorios de intervención y reparación, además de centros de protección y familias de acogida en respuesta a problemas de maltrato o medidas de resguardo por abandono y negligencia parental. Si bien el número de menores de edad extranjeros en el SENAME representa un 1,4% del total nacional, este se ha triplicado desde 2010, año en el cual se contaba con 455 y en 2016 llegaron a **1.375**

En los contextos de migración, se configuran situaciones de alta vulnerabilidad: desarraigo, desempleo o precariedad laboral y habitacional y/o poca adaptación a las nuevas pautas culturales que ofrece el país al cual se emigra. Ante esta situación, el Estado no ha logrado responder a la altura de lo que solicita la comunidad internacional. Los sistemas de justicia llamados a la integración de los derechos no entregan facilidades para los migrantes constituyéndose como un medio hostil, a lo que se suman diferencias idiomáticas y culturales y, en ocasiones, hostilidad por parte de la comunidad receptora.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

- Chile ha firmado y se encuentran vigentes los instrumentos internacionales que

protegen a las personas migrantes y su familia.

- Los niños, niñas y adolescentes migrantes cuyos padres se encuentran en una situación irregular están en desventaja en sus derechos respecto del resto de la población infanto-juvenil, inclusive de NNA hijos/as de migrantes regulares.
- El Estado Chileno vulnera los derechos de los NNA migrantes, ya que incumple su rol de garante principal de Derechos, no otorga medidas restaurativas y tampoco realiza acciones tendientes a actualizar la ley migratoria tomando como base los DDHH.

### RECOMENDACIONES

- Actualizar la ley migratoria basada en el enfoque de Derechos.
- La garantía y reconocimiento del ejercicio pleno de todos los derechos para todos los NNA que se encuentren en territorio nacional.
- Acceso fácil y expedito a un RUN que le permita a NNA acceder en plenitud a sus derechos, con un plazo máximo de seis meses de permanencia en Chile y que no se excediera de dos años desde su ingreso al país para que obtener residencia definitiva, independiente de la situación de sus padres y/o adultos responsables.
- Abordar la situación de NNA migrantes de manera integrada entre los ministerios que deberían confluir para que el acceso a derechos se dé de manera fluida. Estos son: Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio del Interior (SENAME y Extranjería), Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Justicia, además del Registro Civil.
- Homologar (o hacer dialogar) las bases de datos de los Ministerios para regularizar las estadísticas en cuanto a la niñez migrante en Chile de manera intersectorial, promoviendo un dialogo fluido entre un ministerio y otro.

## BIBLIOGRAFÍA

Castles, S. (1997). Globalización y migración: algunas contradicciones urgentes. Texto del discurso inaugural presentado en la Reunión del Consejo Intergubernamental del MOST, 16(6), 97.

Domenech, E. (2015). Inmigración, anarquismo y deportación: la criminalización de los extranjeros “indeseables” en tiempos de las “grandes migraciones”. *Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana*, 23(45), 169-196.

Santamaría, Enrique (2002): “Inmigración y barbarie. La construcción social y política del inmigrante como amenaza” en *Papers* 66 (59-75)

CEPAL, UNICEF, SECIB. (2001). Construir Equidad desde la Infancia y Adolescencia en Iberoamérica (Informe N° LC/G. 2144) Santiago, Chile: CEPAL, UNICEF y SECIB (Secciones Ily III) P. 63.

Alvarado, Carolina y otros (2016). “Artículo 10 de la Constitución Política de la República: *Una puerta abierta al abandono de niños apátridas por parte del estado*”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

# Prácticas en derecho centradas en las personas adultas en situación de discapacidad atendidas en la Corporación Sorenial

*Claudia Carmona Álvarez<sup>1</sup>*

---

## Resumen

Si bien el propósito de esta tesina es contribuir en el análisis crítico de la realidad y la praxis de una entidad, lo cierto es que el mismo panorama es experimentado por una parte importante de las instituciones que trabajan con personas adultas en situación de Discapacidad Cognitiva las cuales apuntan a «mantenerlas activas», pero sus prácticas resultan infantilizadas y transgresoras.

Este trabajo es el resultado de una investigación documental y del análisis introspectivo, sustentado en informaciones actualizadas del desarrollo actual en esta materia que buscan la promoción de prácticas centradas en las personas sujetos de derechos. De las inferencias realizadas se desprende la posibilidad de conocer y comprender la realidad como praxis, así como de orientar el conocimiento hacia la liberación y el empoderamiento de las Personas con Discapacidad Cognitiva en la adopción de decisiones para la transformación desde el particular institucional.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Discapacidad y Políticas Públicas 2016-2017.

**Tutor de Tesina:** Carlos Kaiser Mansilla.

## Presentación

La Sociedad de Rehabilitación del Niño y Adolescente Lisiado, Corporación SORENIAL, es una institución sin fines de lucro cuya misión durante más de cuarenta años fue acoger, rehabilitar y entregar herramientas de inclusión a niños y adolescente que presentaban discapacidad cognitiva con retos múltiples.

A partir del año 2015, surge la necesidad de modernizar la institución, no tan solo porque al comienzo de las prácticas se apuntaba a la rehabilitación de niños y adolescentes, entre cero a quince años que con el paso del tiempo se convirtieron en adultos, sino también por la demanda de respuesta frente a los cambios que se presentaban a nivel legislativo y paradigmático. Lo que se pretende es ampliar la mirada sobre la discapacidad y reconocer que la praxis sigue perpetuando modelos que no dan solución a la realidad de lo que se viene trabajando al alero de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por lo que el primer paso, fue la modificación de los Estatutos que los rigen a la Corporación, declarando la tarea de propiciar espacios de inclusión social para las personas adultas con discapacidad en situación de dependencia y poniendo el acento en establecer una organización pequeña pero muy profesionalizada que apunte a una rehabilitación Integral potenciadora del desarrollo de habilidades sociales en los usuarios de la Corporación.

Es por esto por lo que surge la necesidad de profundizar a través de una mirada crítica en la intervención y el modelo de discapacidad al cual se le desea dar solución avanzando hacia un enfoque de Derechos.

## Problema de Investigación.

Falta de prácticas en derecho centrado en las personas adultas en situación de Discapacidad atendidas en la Corporación SORENIAL.

El presente trabajo se centra en el paradigma sociocrítico que se fundamenta en un análisis interpretativo de la realidad institucional, con el objeto de promover las transformaciones y dar respuesta al problema de investigación.

## Antecedentes de la institución

La «Corporación SORENIAL» nace a partir de la labor de un grupo de alumnos seminaristas de la carrera de Kinesiología de la Universidad Católica del Norte de la ciudad de Antofagasta, a cargo del docente Sr. Ernesto Letelier Camus, quienes motivados comienzan a convocar familias con hijos con discapacidad motora. Al agrupar una gran cantidad de personas, con el paso del tiempo, crean un club de deporte y recreación para lisiados el 14 de abril de 1972. Más adelante dejarán las dependencias de la Universidad para continuar su funcionamiento hasta la obtención de la personalidad jurídica.

Se crea así la «Sociedad de Rehabilitación del Niño y Adolescente Lisiado» (de ahí sus siglas SORENIAL) y se le otorga personalidad jurídica en el año 1982 en un terreno por parte de Bienes Nacionales el año 2004. La misión, en aquel entonces, fue acoger y rehabilitar a niños y adolescentes con discapacidad, quienes se convertirían en futuros adultos discapacitados, situación propia del crecimiento de sus socios iniciales. Es a partir del año 2015 que con el cambio de estatus la sociedad pasa a llamarse «Corporación Sorenial».

Esta institución en la actualidad trabaja con personas adultas con discapacidad desde los veintidós a los sesenta y siete años, en situación de dependencia relacionada con la autonomía física, cognitiva y/o sensorial (tales como Autismo, Síndrome de Down, Pradel Willi y discapacidad

intelectual limítrofe), que precisan de la atención de otros para realizar actividades básicas de la vida diaria y que han egresado de las escuelas especiales y no logran insertarse laboralmente.

La Corporación es conformada y regida por las familias de los usuarios, tanto la disposición del Directorio, como en las labores administrativas del recinto. Con el apoyo de la municipalidad se logra incorporar, desde el año 2015 profesionales del área social y socioeducativo.

### **Paradigma Socio crítico. Derechos Humanos e Inclusión Social**

Ante la pregunta sobre las prácticas centradas en derecho y los antecedentes institucionales se debe de fijar la mirada en el contexto donde se sitúa la intervención de la Corporación Sorenial. Para ello el paradigma sociocrítico otorga observaciones con un marcado carácter autorreflexivo, que considera que el conocimiento se construye siempre por intereses que parten de las necesidades de los grupos, como en este caso, pero al alero de las aprensiones como familia.

Jürgen Habermas, teórico-crítico de la Escuela de Frankfurt, profundiza en su libro *La inclusión del Otro. Estudios de Teoría Política*, sobre los derechos humanos, la inclusión social y la autonomía racional y liberadora del ser humano (Habermas, 1999), y ofrece una visión sobre la política y el concepto de estado nación. Para Habermas (1999, págs. 120-121), el orden jurídico positivista del Estado democrático de derecho y homogéneo aparece entonces como algo normal; un Estado al que le falta dicha homogeneidad, hace peligrar la paz. La suposición de una identidad colectiva indisponible, fuerza a políticas represivas: sea para la asimilación forzosa de elementos extraños o para el mantenimiento de la pureza del pueblo mediante la opresión y el desplazamiento de la población heterogénea, segregándola a hogares, instituciones o asilos, o en casos más extremos, campos de concentración. Habermas cita a Schmitt (1999, pág. 120), señalando que en el «reconocimiento consecuente de la igualdad universal de los seres

humanos en la esfera de la vida pública, al Estado democrático se le priva de su sustancia». Es por esto, que Habermas, propone la necesidad del concepto etnográfico de *nación*, cuando el supuesto de normalidad da un brusco giro en favor del etnonacionalismo de la soberanía popular. Habermas (1999, págs. 117-118) propone *la comprensión intersubjetivista* de la soberanía popular como práctica de deliberación de los participantes que desean tomar decisiones racionalmente motivadas. Este concepto no instrumental de política sí apoya el concepto de *persona* que actúa comunicativamente, sin discriminación.

Para Habermas, desde el punto de vista jurídico, la persona solo puede ser protegida junto con el contexto de sus procesos de formación, esto es, con un acceso asegurado a las relaciones interpersonales, a las redes sociales y a las formas de vida culturales. Para ello centra la atención en el concepto de *autodeterminación democrática*, que concierne al tipo de organización de la convivencia de los miembros asociados de la comunidad jurídica (1999. Págs. 118 -119).

*La autodeterminación democrática* no posee el sentido colectivista de identidad nacional, sino más bien el inclusivo en una legislación que incorpore por igual a todos los ciudadanos. El término *Inclusión* se refiere a que dicho orden político se mantiene abierto a la igualación de los discriminados y a la *incorporación* de los marginados sin *integrarlos* en la uniformidad de una comunidad homogeneizada y normalizada (Habermas, pág. 118). La injusticia, señala, no se debe a la agresión de un supuesto derecho colectivo a la autodeterminación nacional, sino al violentar los derechos individuales básicos. La exigencia de autodeterminación solo puede tener como contenido inmediato la imposición de derechos civiles iguales. (Habermas, pág. 121).

La eliminación de la discriminación de minoras no solo pasa por cuestionar a un régimen existientemente injusto, los ordenamientos jurídicos están también impregnados de valores fuertes, ya que interpretan el contenido universalista de los mismos principios constitucionales, es decir, de las

experiencias de una historia nacional, de una tradición cultural y de una forma de vida históricamente dominante. Para el autor, la discriminación puede abolirse mediante una inclusión que sea suficientemente sensible con las diferencias específicas individuales y de grupo del trasfondo cultural (Habermas, 1999). Para el enfoque basado en los derechos humanos, la mirada del autor se centra especialmente en las diferencias y en la eliminación de todas las formas de discriminación poniendo el acento en aquellos grupos que son objeto de una mayor marginación y exclusión. Este enfoque requiere un análisis de normas y de los desequilibrios de poder.

### Enfoque de derechos

Naciones Unidas fue uno de los organismos que adoptó la noción sobre el enfoque basado en derechos, clarificando la forma en que deben ponerse en práctica las normas y los principios de derechos humanos. Estos principios, tienen su primer consolidado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmada y ratificada por los Estados partes en el año 1948, que reconoce treinta derechos, tanto civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sustentado en el principio de la no discriminación en el disfrute de estos. El art. N°1 indica: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».

La Declaración Universal de Derechos Humanos significó, como indica Carrillo en Bregaglio (2008, págs. 91-92), posicionar a los derechos humanos al lado del principio de soberanía de los Estados, así como la transformación del Derecho Internacional clásico, concebido por y para Estados, produciendo una erosión y relativización del principio de soberanía. Los Estados, asumirán entonces, obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la sociedad en su conjunto.

### Tratados de Derechos Humanos Aplicables a la Discapacidad:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

- Derecho a la vida (art. 6)
- Derecho a la Libertad (art. 9)
- Derecho de acceso a la justicia (art. 10)
- Derecho a la Igualdad (art.14)
- Derecho a la Participación (art. 21)
- Derecho a la no discriminación (art.26)

Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

- Derecho al trabajo. (art. 6)
- Derecho a la vivienda.(art. 11)
- Derecho a la Salud (art. 12)
- Derecho a la Educación (art. 13)
- Derecho a la cultura, recreación y deporte (art. 15).

A partir de esto se establecen convenciones específicas considerándolas un complemento de los tratados internacionales ya vigentes sobre los derechos humanos, adaptándolos al contexto específico, como es el caso de las Personas con Discapacidad. Estos acuerdos, nacen posteriormente a la convención de las Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre la Igualdad de oportunidades de las personas con Discapacidad. La OMS (Organización Mundial de la Salud), otorga clasificaciones internacionales y a partir de ello se adopta la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

### Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

En los dos últimos decenios, el cambio hacia una perspectiva sobre la discapacidad basada en los derechos humanos ha contado con un buen respaldo en el ámbito de Naciones Unidas. La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad va más allá de reiterar el reconocimiento de derechos que ya establecen dichos tratados y se propone como objetivo primordial, el establecer mecanismos para garantizar

el ejercicio de dichos derechos por parte de las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de oportunidades, como indica De Lorenzo y otros en Begglio (2008, pág. 116).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se adoptó el 13 de diciembre de 2006 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Este convenio cuenta con cincuenta artículos, con los propósitos fundamentales de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales por parte de las personas con discapacidad, así como velar por el respeto de la dignidad. (Art. 1 de la CDPCD). En el artículo 3 de dicha Convención, se establece un conjunto de principios generales y fundamentales que orientan la interpretación y la aplicación de la Convención en su totalidad:

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- La no discriminación;
- La participación e inclusión plena y efectivas en la sociedad;
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- La igualdad de oportunidades;
- La accesibilidad;
- La igualdad entre el hombre y la mujer;
- El respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Lo que supone los siguientes derechos protegidos:

1. Derecho a la Igualdad
  - Igualdad y no discriminación
  - Discriminación por motivos de Discapacidad

- Igualdad de reconocimiento como persona ante la ley
  - Igualdad de acceso a la justicia
2. Derecho de protección en situaciones especial vulnerabilidad
    - Protección del derecho a la vida
    - Protección ante situaciones de riesgo y emergencias humanitarias
    - Protección contra la explotación, la violencia y el abuso
    - Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes
    - Protección del Derecho a la integridad personal
    - Protección al derecho a la privacidad
    - Protección de Hogar y la familia
  3. Derechos de libertad y autonomía personal
    - Libertad y seguridad de la persona
    - Libertad de desplazamiento y nacionalidad
    - Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en comunidad
    - Movilidad personal
  4. Derecho de participación
    - Libertad de expresión, de opinión y acceso a la información
    - Participación en la vida política y pública
    - Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, esparcimiento y el deporte.
  5. Derechos sociales básicos
    - Educación
    - Salud
    - Habilitación y rehabilitación
    - Trabajo y empleo
    - Nivel de vida adecuado y protección social.

La Convención Internacional adopta claramente un lenguaje de derechos, establece obligaciones a los Estados Parte e instituye garantías para su cumplimiento. La Convención representa,

además, un cambio importante en la manera de entender la discapacidad, pues abandona el enfoque médico-asistencial en favor del modelo social o de hechos humanos.

### **Modelo de discapacidad.**

Si bien en la actualidad se comprende la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, la comprensión de la noción de *Persona con Discapacidad* y la forma en cómo la sociedad se comporta frente a esa realidad, ha sufrido innumerables cambios y tránsitos. Es importante para el análisis de este estudio profundizar en los procesos históricos de su concepción.

### **Modelo de Prescindencia.**

Este modelo considera a las personas con discapacidad como seres sin nada que aportar a la sociedad y por esto apuestan por dos formas de abordar y plantear la temática: la eugenesia y la marginación (Palacios, 2008). Para quienes defienden dicha filosofía social, la discapacidad es una situación de *desgracia* y consideran la vida en dichas condiciones como no digna. En consecuencia, la vida de una persona con discapacidad no merece la pena ser vivida, por su condición de carga para los padres o para el resto de la comunidad, originando una «solución»: las *prácticas eugenésicas*. (Palacios, 2008).

El Estado basa su accionar sobre principios de fuerza y de omnipotencia sobre sus miembros, haciendo imposible la existencia de las libertades individuales. El ciudadano queda sometido y consagrado a la defensa del Estado, como su pertenencia, por lo que se le otorgaba la facultad de evitar que sus ciudadanos fuesen deformes o contrahechos. En dichos casos no serían provechosos a las necesidades de la comunidad, porque ni siquiera llegaban a ostentar la calidad de seres humanos (Palacios, 2008). En la antigua Roma, si la discapacidad era adquirida con posterioridad, y particularmente producto de la guerra, estas personas llegaban incluso a recibir

pensiones ya que, al no haber sido dicha discapacidad de nacimiento, no se cargaba con el estigma generado por la creencia religiosa que la suponía un castigo de los dioses. (Palacios, 2008). La respuesta social hacia las personas con discapacidad que sobrevivieron a la eugenesia era el trato cruel y de persecución con un resultado mortal, producto de la creencia de que los males que asediaban eran consecuencia de su condición (Palacios, 2008).

En cuanto a las prácticas de marginación, dentro del cristianismo medieval, la discapacidad es consecuencia del pecado original, o la obra del diablo. La creencia supersticiosa consideraba que la discapacidad era una situación inmodificable y aceptada con resignación. Si bien no se comenten infanticidios, gran parte de los niños con discapacidad mueren como consecuencia de omisiones, ya sea por falta de interés y/o recursos (Palacios, 2008). En cuanto a quienes subsisten, la apelación a la caridad, el ejercicio de la mendicidad y o el ser «objetos de diversión», se convierten en medios de subsistencias obligatorios (Palacios, 2008). Esto supone una doble influencia del cristianismo hacia direcciones contrapuestas: por un lado, la misericordia hacia los más desposeídos y tratamiento humanitario y, por otro, el uso de prácticas crueles, siendo la acusación de posesión demoníaca la más brutal de todas ellas. Es la misma Iglesia quien potencia los hospitales y asilos, así como las hogueras de la Inquisición (Destaca Scheerenberger en Palacios, pág. 56). En este contexto, las personas con discapacidad fueron objeto de un trato humanitario y misericordioso que inculcaba la caridad cristiana, pero también de un tratamiento cruel y marginador, originado como consecuencia del miedo y el rechazo. Cualquiera de estas dos consideraciones tenía el mismo resultado: la exclusión social. (Palacios, 2008)

### **Modelo Rehabilitador**

Apunta el modelo Rehabilitador el énfasis en la *deficiencia*, caracterizada como una anomalía patológica que impide a la persona realizar actividades que se consideran normales. Las

respuestas se centran exclusivamente en las limitaciones. La persona con discapacidad es un ser humano que se considera desviado de una norma estándar, que limita o impide de participar plenamente en la vida social (Palacios, 2008).

Según Palacios, (2008, pág. 56) con el tiempo, deja de imperar una explicación religiosa respecto del origen de la discapacidad, a cambio de un criterio exclusivamente científico-médico. Esta suposición arrastra, asimismo, una identificación con la enfermedad, lo cual comporta el convencimiento de que la «deficiencia/enfermedad», al ser una situación modificable, debe ser en todos los casos curada, es decir, las personas con discapacidad han de ser en todos los casos «rehabilitadas». Como consecuencia de dichas apreciaciones, la vida de una persona con discapacidad cobra sentido al supeditarse a dicha rehabilitación, que será perseguida a través de ciertas herramientas, entre las que se destacan la intervención estatal en lo relativo a la asistencia pública, el trabajo protegido, la educación especial, los tratamientos médicos y aplicación de avances científicos.

El tratamiento impartido a las personas con discapacidad desde este modelo se basa en una actitud paternalista, producto de una mirada centrada en la discapacidad, que genera subestimación y discriminación. Si bien se busca la recuperación y la normalización, se genera un cierto menosprecio con relación a las aptitudes de la persona al ofrecérsele ser *integrada* solo en la medida en que se rehabilite, que disimule u oculte su diferencia y se asemeje a los demás. De este modo, pareciera que el objetivo perseguido no es la igualdad sino lo idéntico (Palacios, 2008).

### Modelo Social

El origen de este modelo se ha originado a partir del rechazo a los fundamentos que afirman como causas de la discapacidad la religión y la ciencia, apostando por razones más sociales. A partir de la lucha por los derechos civiles, en Estados Unidos se estimuló un emergente «movimiento de derechos de las personas con discapacidad», hacia

un enfoque de vida independiente. Por su lado, el Reino Unido se concentró en alcanzar cambios en la política social y en la legislación de derechos humanos (Palacios, 2008).

El modelo social de discapacidad propone profundos cambios conceptuales: para la Union of Physically Impaired Against Segregation, según Palacios (2008, pág. 122) la *deficiencia*, radicaría en la característica de una persona basada en un órgano, una función, un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona o que no actúa de la misma manera que en la mayoría de las personas. En cambio, la *discapacidad* estaría compuesta por los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con discapacidad de vivir una vida en sociedad. Esta distinción permitió la construcción de un modelo que fue denominado «social» o «de barreras sociales» de discapacidad y de las relaciones de poder. Es decir, no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad. Asimismo, se denomina *sociedad discapacita* a las personas con discapacidad, distinción de suma importancia, pues se toma conciencia de los factores sociales que integran el fenómeno de la discapacidad teniendo muy presente el contexto social en el cual la persona desarrolla su vida (Palacios 2008).

Estos preceptos han traído repercusiones en las políticas sociales y en la dirección de estas. El modelo aboga por la rehabilitación o normalización de una sociedad, pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas. Para ello se debe reorientar la atención hacia el impacto de las barreras sociales y ambientales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos. Desde esta perspectiva, ciertas herramientas como el diseño para todos y la accesibilidad universal cobran una importancia fundamental como medio de prevención de situaciones de discapacidad (Palacios, 2008).

La accesibilidad universal se plantea como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos en igualdad de oportunidades y calidad de vida para todas las personas, con énfasis en la

participación política de las personas con discapacidad y sus organizaciones, abriendo un nuevo frente en el área de los derechos civiles y en la legislación antidiscriminatoria.

Desde el modelo social, el problema de la «falta de accesibilidad» pasa por la búsqueda de respuestas adecuadas a las necesidades de todas las personas en condiciones de igualdad. Partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia (Palacios, 2008).

### Institucionalización y calidad de vida

Los modelos de atención en instituciones que trabajan con Personas con Discapacidad Cognitiva han evolucionado hacia el modelo social. A la intervención desde el modelo médico, le siguió el modelo educativo o pedagógico, centrando la atención en los servicios. Finalmente, se ha ido produciendo una transición hacia un modelo de calidad de vida, propuesto por Schalock y Verdugo en FEAPS (n/d), que toma en consideración el conjunto de todo aquello que le es propio a cada individuo, junto con una presencia activa y elevada, en cantidad y en calidad, de las propiedades intrínsecamente humanas.

Schalock propone el modelo de calidad de vida como proceso y principio organizativo para mejorar las vidas de las personas con discapacidad intelectual. Además, considera dicho patrón como medida de evaluación de los resultados y la validez social de las prácticas institucionales (FEAPS n/d). Es así como se asumen los siguientes principios esenciales para una vida de calidad:

- Las personas con discapacidad tienen los mismos factores y relaciones que el resto de las personas: una persona con discapacidad tendrá manifestaciones peculiares y elecciones propias no necesariamente iguales a otros, pero las dimensiones centrales de la

calidad de vida serán semejantes a las del resto.

- Las personas con discapacidad cognitiva tienen el poder para participar en decisiones que afectan a sus vidas.
- Aumenta la aceptación y plena integración de la persona en su comunidad. El respeto a cada persona, con independencia de la discapacidad o trastorno que presente, es un factor esencial en la percepción de calidad de la vida.
- Las Personas con Discapacidad Cognitiva tienen las mismas oportunidades que los demás para perseguir y lograr metas en los contextos de vida, como son el hogar, la comunidad, la escuela y el trabajo (FEAPS, n/d).

El modelo plantea ocho dimensiones centrales que constituyen una vida de calidad, independientemente de que los acompañe o no la condición de retraso mental o necesidad de apoyo, teniendo en cuenta que cada dimensión, además del nivel de satisfacción percibido por la propia persona, cuenta con unos indicadores objetivos de su nivel de logro a ser consideradas por aquellas instituciones que trabajan con Personas con Discapacidad Cognitiva:

- Bienestar emocional e indicadores:  
La seguridad, la felicidad, la espiritualidad, la ausencia de estrés, el autoconcepto y la satisfacción con uno mismo. Para mejorar esta dimensión se proponen las siguientes tareas: aumentar la seguridad, permitir la espiritualidad, proporcionar *feedback* positivo, mantener el nivel de medicación lo más bajo posible, reducir el estrés, promocionar el éxito, la estabilidad, y los ambientes predecibles.
- Relaciones interpersonales, indicadores:  
Intimidad, afecto, familia, interacciones, amistades, apoyos. Las técnicas propuestas son: permitir la intimidad, el afecto, apoyar a la

familia, fomentar interacciones, promover amistades, proporcionar apoyos.

- Bienestar material, e indicadores:

Derecho económico, seguridad, alimentos, empleo, pertenencias, estatus socioeconómico. Se debe: permitir la propiedad, defender la seguridad financiera, asegurar ambientes seguros, empleo con apoyo, fomentar posesiones.

- Desarrollo personal e indicadores:

Formación, habilidades, realización personal, competencia personal, capacidad resolutive. Las tareas son: proporcionar educación y habilitación/rehabilitación, enseñar habilidades funcionales, proporcionar actividades profesionales y no profesionales, fomentar el desarrollo de habilidades, organizar actividades útiles y utilizar tecnología aumentativa.

- Bienestar físico e indicadores:

Salud, nutrición, movilidad, ocio, actividades de la vida diaria. Las técnicas de mejora son: el asegurar el cuidado de la salud, maximizar la movilidad, apoyar las oportunidades para el recreo y tiempo libre significativos, promover la nutrición apropiada, apoyar actividades de vida diaria, estilos de vida saludables y manejo del estrés.

- Autodeterminación e indicadores:

Autonomía, elecciones, decisiones, control personal, autorregulación, valores/metapersonales. Se debe: favorecer las elecciones, el control personal, la toma de decisiones y el desarrollo de metas personales. Se debe recordar que el crecimiento personal tiene lugar cuando se es actor/agente del propio desarrollo y no mero espectador/paciente del mismo.

- Inclusión social e indicadores:

Aceptación, estatus, apoyos, ambiente laboral, integración y participación en la comunidad, roles, actividades de voluntariado, entorno

residencial. Se debe: conectar con redes de apoyo, promover funciones de rol y estilos de vida, fomentar ambientes normalizados e integrados, proporcionar oportunidades para la integración y participación en la comunidad, apoyar el voluntariado. Es esencial la consideración de la obligación del entorno social de adaptarse y ajustarse, independientemente de las capacidades de las personas.

- Derechos e indicadores:

Privacidad, acceso a derechos y libertades reconocidos en la población general y especiales protecciones requeridas por la condición de retraso mental; juicio gratuito, derechos, y responsabilidades civiles. Las técnicas de mejora son: asegurar la privacidad, fomentar el voto, reducir barreras de todo tipo, proporcionar procesos justos, fomentar y respetar la propiedad, y las responsabilidades cívicas.

Este modelo sucinta la tarea en las instituciones que prestan servicios a las personas con Discapacidad cognitiva de proporcionar respuesta a los lineamientos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La mirada debe, pues, centrarse en las personas, considerándolas como ciudadanos, miembros de una comunidad.

### **Metodología de Planificación centrado en la Persona**

En cuanto a esta metodología de planificación, FEAPS (2007, pág. 10) señala que se trata de un proceso de colaboración para ayudar a las personas con discapacidad cognitiva a acceder a los apoyos y servicios que necesitan para alcanzar una mayor calidad de vida basada en sus propias preferencias y valores. Es un conjunto de estrategias para la planificación de la vida que se centra en las elecciones y la visión de la persona y de su círculo de apoyo. Para FEAPS (2007, pág. 12), la planificación centrada en el individuo supone un cambio de enfoque radical, en el que el proceso está

construido sobre las preferencias, ilusiones y la visión subjetiva de sí mismo y de su vida. Este tipo de planificación innova en cuanto que:

- Está centrado en talentos, capacidades, sueños y deseos.
- Está controlado por la persona y por quienes ella elige. El poder lo tiene la persona con discapacidad.
- Los roles de expertos desaparecen, siendo remplazados por los profesionales miembros del grupo de apoyo junto a familiares, amigos.
- Se potencia la vida en la comunidad, basada en preferencia y fortalezas.
- Es un plan para enriquecer un futuro positivo y posible.

Existen varios requisitos para llevar a cabo una planificación centrada en la persona:

- El poder debe ser desplazado desde las personas que proveen el servicio hacia las personas que lo reciben. Se enfatiza el rol de la persona con discapacidad en la organización e implementación de su proceso de planificación.
- Es fundamental implicar a sus fuentes naturales de soporte, familia y amigos.
- Utilizar un facilitador que asegure la participación de todos los implicados y focalice la toma de decisiones en la persona con discapacidad
- Tener una visión no restrictiva para el futuro. La visión de futuro no debe estar restringida por la disposición de los servicios, las habilidades o conductas del individuo o la disponibilidad de recursos económicos.
- El grupo de apoyo que debe haber sido elegido por la persona con discapacidad debe abrazar los valores y principios de la Planificación Centrada en la Persona.
- Es necesario un compromiso de la organización y del grupo de apoyo para que los cambios deseados para la persona ocurran.

## Conclusiones

La aplicación de los principios del paradigma sociocrítico como fundamento de la investigación, considera a las Personas en situación de Discapacidad como titulares de derechos, situando la discapacidad fuera de la persona y centrando la atención en los procesos institucionales, las prácticas centradas en derechos y la dignidad humana, aportando elementos para generar los cambios que se requieren. En el caso estudiado, se profundizó en cuatro valores al analizar prácticas institucionales basadas en un enfoque de derechos: dignidad, autonomía, igualdad y solidaridad social.

La idea de *dignidad* como valor del ser humano, fin y no medio, se pone en evidencia cuando se observa que existen prácticas de invalidación e infantilización de los usuarios (personas adultas con discapacidad cognitiva), al ser tratados como «los niños» y el personal que labora, los voluntarios y visitantes como «tíos». Esto se considera como una falta de respeto, ya que se propician cambios en la manera de referirse al otro, negando su valoración como persona adulta, su autoconcepto y vulnerando su dignidad humana, al no reforzar el principio de que las personas con discapacidad tienen un papel en la sociedad de igual en dignidad y respeto. En lo que respecta a la autonomía y realización de planes, proyectos vitales, y satisfacción de necesidades, a nivel institucional se plantean dos grandes problemas: el primero de ellos se refiere a la asociación de la discapacidad, especialmente cognitiva, con la carencia de capacidad para el ejercicio de la libertad moral. Un ejemplo de esto es que no se permiten muestras de afectos entre parejas en el interior del recinto, del mismo modo que la mayoría de los usuarios no poseen en el interior de sus hogares espacios de intimidad, asegurando que son personas asexuadas (o hípersexuadas si no se les controla), un componente más a añadir del trato infantilizado. Estas consideraciones se basan en un mero prejuicio o miedo, o en una idea de autonomía muy restringida. Al instaurar como requisito de ingreso el ser personas adultas con discapacidad en «situación

de dependencia», se pone de manifiesto *a priori* la falta de autonomía, pues se considera al individuo no capacitado para atender sus necesidades con absoluta independencia y utilidad social o económica. En el discurso se pone énfasis en los usuarios y en su nula capacidad para insertarse en la vida laboral, por lo que el servicio que se les otorga, «es para un buen pasar» y se centra en sus competencias como aporte económico y no en las habilidades personales, en el aporte a la comunidad desde la diferencia.

En el caso estudio se evidencia el problema en la asignación de independencia por parte de los profesionales y la institución, pues se tiende a definir como *actividades de autocuidado* el bañarse, vestirse, afeitarse, cocinar y comer sin asistencia, desarrollando el concepto de *autonomía restringida* sin centrarse en la toma de decisiones y en la preparación que conlleva el ejercicio de esta. Además, se destacan formas de dependencia como, por ejemplo, las actitudes sociales condescendientes y la inaccesibilidad del entorno que constantemente fuerzan a las personas con discapacidad a «buscar ayuda».

A partir del análisis sociocrítico se evidencia que la praxis institucional se basa en el Modelo Rehabilitador, con énfasis en la deficiencia y en la discapacidad, orientando la intervención hacia la rehabilitación, más que hacia la persona, con actitud paternalista, subestimando al usuario. Esto evidencia que, si las prestaciones son fijadas por un Directorio Institucional y orientadas por la Dirección Técnica, se niega a las personas con discapacidad el derecho a tomar sus propias decisiones en las cuestiones que atañen a su propio interés desde lo más cotidiano: en qué taller participar, dónde querer sentarse para almorzar, qué actividades les interesaría realizar, etc. Estas barreras son sustentadas desde el miedo, la comodidad y la falta de interés por cambiar prácticas institucionales.

En lo que respecta a la noción de *igualdad*, se centró la discusión de esta tesina en las diferencias entre capacidades, lo que se manifiesta en el desarrollo de los propios talentos. Si bien existe un

criterio unánime en lo que se refiere a presentar iniciativas innovadoras que apunten a la obtención de financiamiento para la adquisición de tecnologías y capacitación que apoyen el desarrollo de habilidades cognitivas, falta enfatizar en que la igualdad debe producirse también hacia afuera de la institución, permitiendo que las personas en situación de discapacidad puedan consolidar la autodeterminación que involucre la igual dignidad a la hora de elegir, de controlar sus propios ingresos, del control sobre sus vidas ignoradas y desatendidas.

Se identifica un temor que parte de las familias al no contar con alguien que pueda «cuidarlos», pero también de un miedo por parte de los usuarios, que no se atreven a dar el paso de salir al saber que no dispondrán de los servicios de apoyo adecuados. La institución plantea la necesidad de proyectar un Hogar Institucional de larga estadía, como solución, lo cual se relaciona con el prejuicio y la discriminación ya que existen valores muy fuertemente arraigados que corresponden con lo que la sociedad considera como ser «normal o anormal».

La idea de *normalidad* se encuentra íntimamente relacionada con las representaciones acerca de lo que es correcto, lo que es deseable. Aquellos que no conforman lo que es promedio en términos de apariencia, funciones, comportamiento o creencias pasan a ser los *otros*, los que no representan los valores colectivos. Estas inquietudes existen dado que la sociedad y la institucionalidad no se encuentran preparadas para el cambio paradigmático, un cambio con enfoque de Derechos.

## Recomendaciones

Se aconseja centrar la atención en la dignidad humana, que resume la simple idea de que todas las personas son fines en sí mismas; en la diferencia, en las capacidades; en reflexionar acerca del potencial, de los talentos, sueños y deseos, y la dignidad de las posibilidades. A dichos fines, debe comenzarse por diferenciar la idea de *dignidad*, como condición innata del hombre, de la existencia de una vida digna que se desarrolla a través de la ética institucional y

en la medida de cada uno de sus usuarios. Toda persona es merecedora de poseer los medios necesarios para desarrollar su propio talento y, en este caso, es la institución la encargada de proveérselos. Asimismo, el enfoque de derechos obliga a la sociedad a reconocer que todas las personas deben ser valoradas por su inherente valor como seres humanos, más que por la contribución a la sociedad por sus habilidades funcionales individuales.

Las personas con discapacidad tienen el derecho a la igualdad de oportunidades, por el simple hecho de ser humano, y no por la igualdad de su funcionalidad. Probablemente el aporte más importante desde el modelo social radica en destacar y justificar que todas las personas aportan a la sociedad, sin necesidad de asimilación a la cultura dominante, enfatizando que las personas en

situación de discapacidad cognitiva pueden consolidar la autodeterminación y la dignidad, potenciando la vida en la comunidad basada en preferencias y fortalezas. El modelo aboga por una concepción más amplia de la idea de *autonomía*, un planteamiento que otorga importancia a la necesidad de una protección efectiva de los derechos y los intereses de las personas con discapacidades cognitivas por parte de las instituciones que trabajan con personas con discapacidad. En lo que concierne a las personas con discapacidades cognitivas o psicosociales, es evidente que en muchos casos la autonomía puede encontrarse limitada, pero es allí donde debe resaltarse el rol del Derecho en cuanto a la garantía de desarrollo pleno de autonomía, por mínima que sea.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Bregaglio, R. (2008). *Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos*. En *Protección Multinivel de Derechos Humanos*. (pp. 91-129). Lima. CNDDH/CEDAL.

Habermas, J. 1999. *La Inclusión del otro*. *Estudios de Teoría Política*. (3ra. Edición). Barcelona y Buenos Aires. Paidós.

FEAPS. (n/d). *Calidad de Vida individual*. [www.feaps.org/profesionales/individual.htm](http://www.feaps.org/profesionales/individual.htm).

Fundación San Francisco de Borja. (2007). *Planificación Centrada en la Persona*. *Experiencias de la Fundación San Francisco de Borja para personas con Discapacidad Intelectual*. Madrid. FEAPS.

Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid. CINCA.

# Políticas Públicas de Integração Laboral de pessoas em situação de refúgio no Brasil: uma avaliação a partir da perspectiva de direitos humanos

*Fernando Damazio dos Santos*<sup>1</sup>

---

## Resumen

La siguiente tesina en cuenta el desarrollo histórico de las Convenciones e instrumentos internacionales, regionales y nacionales de protección de personas refugiadas, para reflexionar sobre la relación entre el derecho de integración laboral y los derechos humanos. En el caso específico de Brasil, se examina si el país posee una política nacional de integración laboral de personas en situación de refugio alineada con la perspectiva de derechos humanos.

A través de la investigación bibliográfica y de grupos focales, se analiza a nivel internacional, regional y nacional las disposiciones legales y de políticas públicas, contrastando con la heterogeneidad de marcadores y necesidades de esta población a nivel local en Brasilia. Además, se constata la inexistencia de una política pública nacional de integración laboral, a pesar de algunas acciones puntuales por parte del Comité Nacional para los Refugiados - CONARE y la actuación mayoritaria de organizaciones de la sociedad civil. La reglamentación de la previsión legal de una Política Nacional de Migración, Refugio y Apatridia, dispuesta en la Ley 13.445 / 2017 - Ley de Migraciones, es la posibilidad más amplia para la institución de tal política o incluso una ampliación de las competencias del CONARE.

---

<sup>1</sup> Diplomado internacional de especialización en Derechos Humanos y Políticas Públicas de Protección de Migrantes y Refugiados 2017-2018

**Tutor de Tesina:** Dr. Luís Felipe Aires Magalhães

## Presentación

O Brasil, assim como outros tantos países, está recebendo cada vez mais pessoas que buscam proteção internacional sob o marco normativo do refúgio. Globalmente, de acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, são 68,5 milhões pessoas deslocadas forçosamente, sendo 25,4 milhões refugiados e mais de 3 milhões solicitantes de refúgio (UNHCR, 2018). Mais de dois terços (68%) dos refugiados do mundo vêm de cinco países: Síria, Afeganistão, Sudão do Sul, Myanmar e Somália. Sendo os cinco países principais receptores destas pessoas Turquia, Paquistão, Uganda, Líbano, Irã. Em questão de gênero, mulheres e meninas somam 50% dos refugiados no mundo. Dos refugiados no mundo, 52% são crianças (menos de 18 anos), a população em idade produtiva (18 a 59 anos) configura 45% deste total, e 3% desta população está acima de 60 anos.

Como os países estão oferecendo proteção a estas pessoas é um tema já bem debatido e com bibliografia extensa, mas qual o impacto social, econômico e político delas nas sociedades de recepção e de origem, são relações que estão sendo estudadas mais recentemente com vistas a estruturar políticas públicas. As relações estabelecidas na relação entre os desafios e direitos de autossuficiência econômica de pessoas em situação de refúgio e os demais direitos humanos.

Neste sentido, no presente estudo, propomos focar na integração laboral de pessoas em situação de refúgio no âmbito dos seus direitos acordados no nível internacional, nacional e alguns dados da realidade local. O caso elencado é o do Brasil no nível nacional e, no nível local, Brasília. Nossa

## Desenvolvimento

Nesta primeira parte do artigo, vamos analisar os marcos normativos essenciais que versam sobre a

indagação é se o Brasil tem uma política pública de integração laboral para pessoas em situação de refúgio alinhada com a perspectiva de direitos humanos.

A pesquisa constitui-se de um caráter qualitativo, de pesquisa bibliográfica em textos de instrumentos internacionais de direitos humanos, com foco no direito internacional de refúgio, artigos e livros que versam sobre a evolução histórica e internalização destas normas no nível regional e nacional. Mais detalhadamente, analisamos a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, a Declaração de Cartagena sobre os refugiados de 1984 e subsequentes Declarações e planos de ação, a Lei do Refúgio do Brasil (Lei 9.474/1997), a antiga Lei do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) e a nova Lei de Migrações (Lei 13.445/2017). Com intuito de contrastar o disposto legal com os desafios do nível local, utilizamos de dados qualitativos e quantitativos sobre grupos focais sobre integração laboral com pessoas em situação de refúgio, imigrantes e outras pessoas de interesse para ilustrar a heterogeneidade que as políticas públicas devem abarcar quando da sua formulação.

Constata-se que o Brasil não possui uma política nacional de integração laboral para pessoas em situação de refúgio. A Brecha é exposta analisando os instrumentos legais mencionados, apesar de se verificar algumas disposições não vinculantes no nível regional e ações pontuais do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE. A maioria das ações em integração laboral de pessoas em situação de refúgio se dá através de organizações da sociedade civil especializadas no tema. Ao final, apresenta-se algumas propostas e recomendações para que seja diminuída esta brecha de políticas públicas.

integração laboral de pessoas em situação de refúgio no Brasil. Para melhor proceder com esta tarefa, abarcaremos a bibliografia pertinente e algumas análises prévias no assunto, sempre privilegiando os desenvolvimentos normativos no Brasil.

Partimos do princípio que a normativa internacional vigente, que a Convenção de 1951 e o seu Protocolo de 1967 instituem os princípios standards e mínimos para a matéria. A interdependência dos direitos humanos, consolidadas em outros tantos instrumentos do direito internacional estão como pressuposto e premissa básica das análises.

## Refúgio – Marco Internacional, Regional e Nacional

A Convenção de 1951 sobre o Status de Refugiado e seu Protocolo de 1967<sup>1</sup> é o documento legal fundamental em matéria de refúgio no Direito Internacional. Este marco jurídico define o termo refugiado, as cláusulas para inclusão e cláusulas de exclusão para a concessão da condição de refúgio e proteção internacional. Também destaca os direitos dos deslocados que estão sob proteção internacional e os deveres dos Estados signatários na proteção destas pessoas. Para destacarmos, a definição de uma pessoa com status de refugiado pela Convenção:

Qualquer pessoa que: temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (Convenção de 1951).

Vale lembrar que a Convenção previa expressamente limitação para esta definição, em termos de tempo e espaço. *Grosso modo*, os eventos causadores das perseguições deveriam estar vinculados a “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”; ficando a cada Estado signatário a decisão de entendimento se seriam

acontecimentos ocorridos na Europa (alternativa a) ou na Europa e alhures (alternativa b). O Protocolo de 1967 vem retirar estas restrições geográficas e temporais, que segue vigente.

Antes de possuir legislação nacional sobre a matéria de refúgio, como Rosita Milesi (2003) ressalta, o país havia ratificado, em 1960, a Convenção sobre o Status de Refugiados de 1951, e em 1972, o Protocolo corresponde de 1967, mantendo a reserva de cláusula de reserva geográfica, ou seja, somente era conferido o status de refugiados para pessoas com fundados temores de perseguição provenientes da Europa. Desta forma, no contexto da chamada Guerra Fria e das ditaduras vigentes na região e no próprio país, quando pessoas provenientes dos países vizinhos solicitavam proteção ao Brasil, este concedia períodos de permanência temporária para fins de outros países aceitarem o reassentamento e, de fato, conceder proteção (BARRETO, 2010). Como nos conta Rosita Milesi (idem), casos atípicos aconteceram ao longo da década de 1970 e 1980, quando, sem reconhecer o status de refugiados, o país acolheu 150 vietnamitas e 50 famílias Bahá'í vindas do Irã; uma explicativa apresentada é que o Ministério das Relações Exteriores

(MRE) levava a cabo algumas ações de ajuda humanitárias, conquanto não confrontasse interesses de Estado e não influenciasse o status quo regional e seus regimes ditatoriais. Estes episódios foram importantes também para marcar a necessidade de levantar a reserva geográfica e de uma normativa que estivesse tanto alinhada as Convenções Internacionais e Regionais, quanto para criar estrutura e políticas públicas nacionais na matéria. Somente em 1989, através do decreto nº 98.602, o Brasil retira sua reserva geográfica e adere plenamente à Declaração de Cartagena (BARRETO, 2010).

A referida declaração foi adotada no âmbito do Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984. Mesmo sem poder vinculante, os Estados da região declaram o reconhecimento de mais uma possibilidade de concessão do status de refugiado, para além das acordadas em 1951. Declaração de

<sup>1</sup>Para fins de comparação e elucidar dúvidas, utilizamos a versão em inglês e uma versão em português, ambas disponibilizadas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e podem ser verificadas na bibliografia.

Cartagena fez-se famosa por propor e conseguir assinatura dos Estados partes presentes para definição adicional de refugiado para a região:

Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. (Declaração de Cartagena, 1984).

Esta declaração é importante marco regional, porque se posiciona de acordo com a doutrina da Organização dos Estados Americanos (OEA) e seus relatórios e faz ressoar o precedente que a Organização para Unidade Africana (OUA, agora somente União Africana) ter também adicionado uma definição mais ampla de refugiado no âmbito daquela organização regional, em 1969, entrando em vigor em 1974. No âmbito da Declaração de Cartagena, temos uma série de desdobramentos para a região, como a Declaração e Plano de Ação da Costa Rica, de 1994, a Declaração e Plano de Ação do México<sup>2</sup>, de 2004, e o Plano de Ação do Brasil, também conhecida como Declaração do Brasil, lançado em comemoração ao trigésimo aniversário da referida declaração, em 2014.

No Brasil, desde de o ano de 1997, a matéria de refúgio é regida pela Lei nº 9.474, a chamada Lei do Refúgio. Esta lei foi uma conquista de todo o movimento que vinha acontecendo no Brasil para uma maior institucionalização da matéria do refúgio, tendo atores da sociedade civil e o ACNUR Brasil como grandes propulsores formadores deste processo (José H. Fischel de Andrade, 2002). De fato, a Lei do Refúgio do Brasil é elogiada por órgãos internacionais e entidades que trabalham com o tema em âmbito internacional e nacional, por vários motivos, sendo um dos principais deles ter

incorporado no corpo da lei o conceito ampliado de refugiado da Declaração de Cartagena (JUBILUT & GODOY, 2017).

O Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE – foi criado com a lei do Refúgio, como um órgão de deliberação coletiva, no Ministério da Justiça. Sua competência, como descrita no artigo 12 da lei:

Art. 12. Compete ao CONARE, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:

I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;

II- decidir a cessação, em primeira instância, ex officio ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;

III- determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;

IV- orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;

V- aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei. (Lei 9.474/1997)

À época da sua instituição, o CONARE foi considerado o órgão nacional específico para a temática com a mais ampla participação de diferentes atores na sua composição: Governo (representantes de cinco ministérios, sendo que a presidência é do Ministério da Justiça e vice-presidência do Ministério das Relações Exteriores), Representante do Departamento da Polícia Federal, Sociedade Civil que se dedica à proteção de refugiados no Brasil (atualmente com três, Cáritas Arquidiocesana de São Paulo – CASP, PARES – Cáritas Rio de Janeiro e Instituto Migrações e Direitos Humanos – IMDH); mais o ACNUR como membro com direito a voz, mas sem voto. Esta composição cristaliza e reconhece o papel de múltiplos atores antes, durante da promulgação da lei, bem como o futuro do órgão e suas parcerias desempenhar suas funções (BARRETO, 2010).

Desta feita, o Brasil passa a contar com um órgão próprio para gestar políticas e iniciativas voltadas a pessoas em situação de refúgio no país. Entretanto, o objeto principal de nossa análise, as políticas de integração laboral, como ficaram nesta consolidação normativa e como vêm sendo desempenhadas é o

<sup>2</sup> Digno de nota é o disposto no Capítulo 3, Soluções Duradouras, ponto 1, que versa sobre o “Programa de Autossuficiência e Integração Local “Cidades Solidárias” um programa para a auto-suficiência econômica de pessoas em situação de refúgio a ser desenvolvido em centros urbanos piloto.

que vamos analisar a seguir.

## **Integração laboral de pessoas em situação de refúgio**

Procederemos com uma análise das disposições contidas na Convenção de 1951 e na Lei 9.474 – Lei do Refúgio do Brasil especificamente no tange aspecto da integração laboral de pessoas em situação de refúgio e direitos que podem influenciar neste processo.

### **Convenção de 1951 – padrões mínimos**

Convenção de 1951, relativamente ao que diz respeito a alguns aspectos dos Direitos Sociais e Econômicos de pessoas com estatuto de refugiado, e mais especificamente sobre integração laboral, destacamos o capítulo 3 que versa sobre empregos remunerados. Temos três artigos 17, 18 e 19, cada um dedicado a profissões assalariadas, auto emprego e profissionais liberais.

O artigo 17 versa sobre profissões assalariadas, em seus três parágrafos, diz da equiparação de direitos e padrões mínimos a serem seguidos na matéria, ainda que alguns artigos exortam a benevolência dos Estados. O primeiro parágrafo diz: “Artigo 17 § 1. Os Estados Contratantes darão a todo refugiado que resida regularmente no seu território o tratamento mais favorável dado, nas mesmas circunstâncias, aos nacionais de um país estrangeiro no que concerne ao exercício de uma atividade profissional assalariada” (Convenção de 1951).

Deixando, assim, uma determinação de mínimo a ser respeitada, ou seja, os direitos de trabalhar de maneira assalariada de acordo com o tratamento mais favorável dispensado aos outros não nacionais. O parágrafo segundo versa sobre uma previsão de padrões mínimos frente a medidas restritivas de acesso ao trabalho motivadas por proteção de mercado de trabalho a nacionais, medida relativamente comum nos países no período histórico da Convenção que deu sequência à Guerra Fria (Andrade, 2006). O parágrafo terceiro é mais

importante para nossas considerações, pois clama pela boa vontade dos Estados signatários:

Artigo 17 § 3. Os Estados Contratantes considerarão com benevolência a adoção de medidas tendentes a assimilar os direitos de todos os refugiados no que concerne ao exercício das profissões assalariadas aos dos seus nacionais, e em particular para os refugiados que entraram no seu território em virtude de um programa de recrutamento de mão-de-obra ou de um plano de imigração. (Convenção de 1951)

Com este parágrafo, não há uma determinação, mas uma direção apontada para onde os estados signatários podem seguir, ou seja, assemelhar os direitos à integração laboral de pessoas em situação de refúgio aos dos nacionais. Este direção, em muitos países, infelizmente não é seguida, como vemos as diferentes políticas de integração laboral (Ruhs, 2005). Veremos a seguir como este parágrafo foi tomado pela Lei Brasileira de Refúgio.

O artigo 18 trata sobre o auto emprego, também conhecido por conta própria. Solicitando o mais favorável possível e estabelecendo o mínimo de garantir não menos que o tratamento dado a outros não nacionais a respeito do direito de trabalhar por conta própria na agricultura, indústria, no artesanato e no comércio, incluindo a possibilidade de estabelecer empresas comerciais e industriais. Importante possibilidade de se estabelecer social e economicamente.

Por outro lado, o artigo 19 trata sobre o exercício de profissões liberais por pessoas com estatuto de refugiado. É definido o padrão mínimo – não menos que os outros não nacionais – solicitando o mais favorável possível. Interessantemente, há menção aos diplomas dos referidos profissionais e seu reconhecimento pelo país de acolhida, no sentido de ser uma condição para que estes profissionais possam gozar da previsão de deste artigo. Relembremos que a Convenção define os padrões mínimos acordados entre os Estados signatários. A desburocratização e/ou facilitação da revalidação de diplomas e certificados é enunciada pelo artigo 22 da referida Convenção, citamos:

Art. 22 § 2. Os Estados Contratantes darão aos refugiados um tratamento tão favorável quanto possível, e em todo caso não menos favorável do que o que é dado aos estrangeiros em geral, nas mesmas circunstâncias, quanto aos graus de ensino além do primário e notadamente no que concerne ao acesso aos estudos, ao reconhecimento de certificados de estudos, de diplomas e títulos universitários

estrangeiros, à isenção de direitos e taxas e à concessão de bolsas de estudo (Convenção de 1951).

Fica demonstrada que há, na Convenção de 1951, uma preocupação pela integração laboral de refugiados nos países de recepção, inclusive com o devido reconhecimento das suas habilidades, certificados e diplomas. O que foi possível ser pactuado naquele período histórico deve ser recebido como um estímulo para efetivar estes direitos e ampliar à luz dos novos instrumentos do direito internacional de direitos humanos.

### Lei 9.474/1997 – Lei do Refúgio no Brasil

A lei brasileira que regula o tema de refugiados respeita e consolida em seu texto artigos em referência a Convenção de 1951. Neste sentido, destacamos o artigo 6 e artigo 21, parágrafo 1, da referida lei brasileira, que confere o direito a solicitar emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), conferindo-lhe o direito de trabalhar de maneira assalariada em qualquer parte do território nacional, tanto na condição de pessoa com estatuto de refugiados reconhecido, quanto na situação provisória de solicitante de refúgio. Este é um avanço e desenvolvimento direto do Artigo 17 do Convenção de 1951, pois confere o direito ao trabalho assalariado no caso de solicitante de refúgio, que já tem distinção frente a outros países (Ruhs, 2005).

Não há previsão ou dispositivo sobre a questão de trabalho por conta própria ou estabelecimento de empresas e afins por parte de refugiados. Neste sentido, o tratamento conferido seria o mesmo que outros não nacionais, sem previsão específica na lei, como dispõe o artigo 18 da Convenção. Diversas experiências mostram a potencialidade das iniciativas de geração autônoma de renda e como é importante facilitar e desburocratizar o acesso à formalização de negócios por parte de pessoas em situação de refúgio, em diferentes contextos e regiões do mundo (Bhachu, 2017) (United Nations, 2018).

Sobre o exercício dos profissionais liberais, pretensamente já estariam inclusos no direito a emissão de CTPS por parte do Estado brasileiro. A

lei brasileira explicitamente incorpora parte do artigo 22 da Convenção, quando legisla sobre a questão de acesso a educação pública e revalidação de diplomas, artigo 44 da lei brasileira: “Art. 44. O reconhecimento de certificados e diplomas, os requisitos para a obtenção da condição de residente e o ingresso em instituições acadêmicas de todos os níveis deverão ser facilitados, levando-se em consideração a situação desfavorável vivenciada pelos refugiados.” (Lei 9.474/1997). Entretanto, até que ponto este processo de revalidação conseguiu ser efetivado, é algo que analisaremos posteriormente.

No mais, a Lei de Refúgio apresenta dois artigos sob o título de Integração Local, no Título de Soluções Duráveis (sic). O que citamos logo acima, artigo 44, e o artigo 43, que pretende facilitar quando de requerimento de documentos e dificuldades de pessoas em situação de refúgio apresentarem documentos originais ou certificados por corpo diplomático ou consular de seus países de nacionalidade.

Não há nenhuma disposição específica sobre processo de integração laboral ou delegação de competência para planejar, executar, monitorar e avaliar políticas públicas neste sentido. O CONARE não está incumbido destas ações. O mais próximo que temos sobre a competência do CONARE neste sentido é o inciso IV, do artigo 12: “orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados”, que ainda privilegia enfoque na proteção e parte documental jurídica.

Contudo, o Ministério da Justiça, via Secretaria Nacional de Justiça, vinculado ao CONARE, vem efetivando ações de incentivar e propiciar a implementação de projetos em diversas áreas, inclusive em integração laboral. Através de editais de chamamento público, o Ministério convoca organizações da sociedade civil (OSC) para apresentarem projetos que podem versar sobre aulas de línguas, assistência jurídica, atendimento psicológico e integração laboral. Uma vez selecionado o projeto, a OSC recebe os repasses dos fundos para execução do projeto. O Ministério repassa as diretrizes a serem seguidas em questão de modificações durante a execução, coleta de

dados dos beneficiários dos projetos, bem como para a prestação de contas dos fundos empregados. Os projetos podem durar no máximo um ano, com possibilidade de extensão com justificativa plausível, e valor máximo.

Estes chamamentos aconteceram três vezes: a primeira vez com o Edital de Chamamento Público SNJ 02, do ano de 2016, e a segunda com o Edital de Chamamento Público SNJ 01, do ano de 2018 e o Edital de Chamamento Público SNJ 02, também do ano de 2018 e especificamente para projetos de reassentamento. Os valores por projetos variam entre R\$ 200.000,00 até R\$ 450.000,00.

Ressaltamos que estas iniciativas por parte do Ministério não estão previstas na Lei 9.474. O único dos editais que faz menção explícita e declara esteio na referida lei é o último, que busca propostas de projetos sobre reassentamento. As bases legais declaradas deste e dos outros editais são leis que regulam a parceria pública com OSCs e remanejamentos orçamentários do próprio ministério. Diante deste cenário, fica evidente a fragilidade da continuação e consolidação em políticas políticas em termos mais longos no tempo. Como indica Jubilit (2006), o fato de estar no poder executivo, deixa o CONARE passível de sofrer com as vontades políticas de um dado governo, não constituindo uma política de estado e de caráter mais perene.

Sobre outro aspecto, é importante analisarmos o artigo 48 da lei em questão, que deixa explícita a vinculação da temática migratória com outros instrumentos legais do direito internacional de direitos humanos. Leia-se:

Art. 48. Os preceitos desta Lei deverão ser interpretados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Governo brasileiro estiver comprometido (Lei 9.474/1997 – Lei do Refúgio).

Neste sentido, atenua-se a ausência de explicitação sobre direitos sociais, econômicos e culturais e outros congêneres, tendo em vista que a lei preceitua a observação de outros instrumentos normativos. Para as outras fontes de Direitos Humanos que o Brasil é signatário, ver anexo 1, produzido pelo Alto Comissariado de Diretos

Humanos da Organização das Nações Unidas (OHCHR, em inglês).

Entretanto, a brecha que não foi concedida competência ao CONARE para gestar políticas públicas voltadas à integração, e especificamente a integração laboral, fica ainda mais evidente quando analisamos que não há outros órgãos com esta competência. Vejamos a antiga lei de migrações, vigente até 2017 e as disposições na nova lei de migrações do Brasil.

### Legislação de Migração – Estatuto do Estrangeiro e Nova Lei de Migrações

A legislação que vigorou desde 1980 até 2017 para regular os direitos de não nacionais no Brasil ficou conhecido como o Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/1980. Sua redação e preocupações foram marcadas pelo momento histórico do país, plena ditadura militar, vislumbrando um abrandamento do regime. Neste sentido, o intuito maior da lei era controle e segurança, acima de considerações sobre direitos (Sprandel, 2015). O termo ilegal é utilizado duas vezes para se referir a situação de “ilegalidade” de pessoas não nacionais, e irregular, cinco vezes neste sentido, vinculando inclusive a possibilidade de extradição. O artigo 2º já preceitua “na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional (...)” e o artigo 3º reforça “a concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais”.

Não havia previsão nesta lei sobre uma política de integração laboral. O caminho ideal para o trabalhador imigrante seria chegar ao Brasil já vinculado a uma empresa, que estaria auxiliando-o nos trâmites de regularização migratória. Apesar da época, em termos de integração laboral, esta lei pode ser entendida como uma das previsões de medidas protetivas de mercado laboral frente a não nacionais que a Convenção de 1951 cita nos artigos que analisamos.

Na referida lei, havia somente uma única menção ao tema de refúgio: artigo 55, alínea c, versando sobre a concessão de passaporte para “estrangeiro”, se este for um refugiado reconhecido no Brasil. Não há mais qualquer menção ao tema. Fica patente, assim,

que esta lei não dispôs sobre política de integração laboral para pessoas em situação de refúgio.

Porém, a mesma lei cria o Conselho Nacional de Imigração - CNlg, vinculado ao Ministério do Trabalho, dita a presidência deste ministério, composição mínima, e relega a estrutura ao Poder Executivo e dá competência a este conselho para “orientar, coordenar e fiscalizar as atividades de imigração”. Nesta direção, podemos ver que as disposições produzidas pelo CNlg, as resoluções normativas (RN) foram as responsáveis por importantes avanços em termos de iniciativas para garantir direitos de regularização migratória e outras ações. Por mais que a lei fosse retrógrada diante dos tantos dispositivos de direito internacional dos direitos humanos que o Brasil se comprometeu, o CNlg ocupou um importante e crucial papel em muitos momentos da história da política migratória brasileira recente, isto é inegável. Criou Fórum de Participação Social e apoio iniciativas de organizações da sociedade civil.

Contudo, não se conseguiu instituir uma política pública migratória planejada, articulado e integrada com comprometimentos de direitos humanos. Houve sim, um documento que tentou ser instituído neste sentido, intitulado Política Nacional de Imigração e Proteção do Trabalhador Imigrante, aprovado por consenso tripartite do CNlg, no ano de 2010. Este documento serviu de norteador para as ações do Conselho e também das demais entidades que lidam com o tema. Tão relevante foi sua relevância, que um estudo da Organização Internacional para o Trabalho (OIT, 2017) analisa e recomenda atualizações frente aos avanços alcançados ao longo de seis anos.

Retomando a crítica de Jubilit (2006), estando o CNlg no Poder Executivo, ele é facilmente alvo das mudanças de governo. O que aconteceu em 2016, com a mudança de governo federal, retirando Dilma Rousseff do poder. Posteriormente, com a aprovação da chamada nova lei de migração, em 2017, o CNlg estaria voltado às suas funções atinentes à migração laboral, na função de permissões e concessões, não no papel ativo de planejar inserção laboral.

## Nova lei de Migração – Esperança para a integração laboral?

A Lei nº 13.445 de 2017, a Lei de Migrações, que substituiu o “Estatuto do Estrangeiro” foi amplamente comemorada, mesmo com alguns vetos<sup>3</sup> (VEDOVATO, 2018) (Oliveira, 2017). Esta lei estabelece como princípios basilares para a política migratória brasileira os direitos humanos. É um enorme avanço frente ao marco normativo anterior. O rol de princípios e garantias inclui a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, estando alinhado desta forma com o artigo 48 da Lei de Refúgio; está explicitado também o repúdio e prevenção à xenofobia, a não criminalização das migrações, enfim, uma série garantidora e inovadora no país.

Especificamente para o nosso interesse, temos dois princípios muito importantes: artigo 3, princípio X, “Inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas” e princípio XXI, “promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei”. Estes dois princípios têm a potência de embasar futuras políticas de integração laboral. Termos relacionados ao mundo do trabalho aparecem 18 vezes ao longo da nova lei. É um progresso certamente alicerçado nas incansáveis lutas de diversos atores, como os próprios migrantes que ocuparam mais espaços nos anos recentes, a sociedade civil que viu a necessidade de focar também na integração laboral, os órgãos internacionais e nacionais com resultados de pesquisas e políticas públicas alhures (Oliveira, 2017) (Sprandel, 2015).

Diferentemente da norma anterior, esta cita 12 vezes termos que remete ao refúgio, fazendo inclusive explicitação à Convenção de 1951, à Lei do Refúgio e temas correlatos. A nova lei consegue harmonizar diferentes temáticas da mobilidade humana, como a emigração, apatridia e asilo

---

<sup>3</sup> Os vetos efetuados pelo então Presidente da República, Michel Temer. Recomendamos ver Vedovato (2018), que analisa os principais vetos, razões para veto e preocupações decorrentes da futura regulamentação e o papel da hermeutica jurídica.

político, entre outros. De fato, é um marco legislativo que lança a base para progressos importante.

Contudo, algumas disposições importantes precisam de regulamentação, e aí está a ameaça que Vedovato identifica (2018). Estes princípios e artigos que citamos, demandam atenção da hermenêutica jurídica para bem de regulamentação e se plasmarem em políticas públicas específicas com planejamento, previsão orçamentária, objetivos específicos, executores, monitoramento e avaliações e alinhadas com os acordos internacionais em matéria de direitos humanos com os quais o Brasil se compromete. O momento de regulamentação já se provou tenso e exigindo muita energia dos atores envolvidos para garantir disposições favoráveis aos direitos dos migrantes frente a forças mais conservadoras (Asano & Timo, 2017). Com a perspectiva política futura que espera o Brasil nos próximos anos, é de se esperar momentos importantes para o futuro da implementação desta almejada e conquistada lei.

Como exemplo, citemos o caso do artigo que espera regulamentação e versa sobre a Política migratória: “Art. 120. A Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apátrida terá a finalidade de coordenar e articular ações setoriais implementadas pelo Poder Executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com participação de organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas, conforme regulamento”.

Fica patente os avanços dados, mas também a atenção neste novo momento que pede regulamentação de acordo com os princípios estabelecidos, e não por oportunismos que tendem a diminuir a potência de garantir direitos na regulamentação.

### **Crítica a partir da prática local – heterogeneidade no refúgio**

Nossa intenção com esta seção é apresentar alguns pontos que provêm da prática local dentro do marco normativo-histórico retratado acima. Especificamente, focaremos na experiência do IMDH em algumas das suas atividades na inserção

laboral de pessoas em situação de refúgio, em Brasília. Com isso, pretendemos ilustrar a heterogeneidade que políticas públicas de integração laboral precisam lidar e abordar a partir de uma perspectiva de direitos humanos.

No Edital de Chamamento Público do Ministério da Justiça de 2016, o IMDH foi uma das instituições selecionadas com um projeto de integração laboral, podendo instituir formalmente o seu setor de integração laboral no ano de 2017, início da vigência do convênio com o Ministério. As atividades do Instituto nesta área já vêm de antes, tanto no âmbito da incidência nos meios de decisão federais, quanto voltadas ao atendimento ao público migrante, na orientação, confecção de currículos e publicações sobre trabalho distribuídas nacionalmente. Entretanto, é a partir da estruturação do setor que articulações e ações mais especializadas estão se desenvolvendo<sup>4</sup>. Presentemente, o setor possui parceria com uma fundação internacional, Fundación Avina.

Apresentaremos a seguir alguns dados colhidos ao longo de uma das atividades do setor, as rodas de conversa sobre trabalho. Com regularidade semanal, as pessoas interessadas comparecem espontaneamente ao Instituto para trocarem experiência sobre sua inserção laboral no Brasil e em Brasília, e posterior atendimento individual e cadastro no sistema específico do setor para serem considerados para oportunidades de trabalho intermediadas pelo Instituto. A dinâmica destes grupos focais segue um roteiro de temas que podem ou não serem mais ou menos abordados pelas pessoas participantes, a língua encorajada a ser utilizada é o português, tendo em vista a possibilidade de se familiarizar e tirar dúvidas sobre expressões do mundo do trabalho no Brasil, sendo possível intervenções em qualquer outra língua. Não exclusivo para pessoas desempregadas, estas ações já contaram com a participação de empreendedores em situação de refúgio, empregados desejosos de melhores oportunidades e parceiros profissionais de recursos humanos.

Neste estudo, serão considerados 22 edições destas ações, no período de 18 de maio de 2018 até 23 de

<sup>4</sup> Para maiores informações institucionais, visitar: «[www.migrante.org.br](http://www.migrante.org.br)».

novembro de 2018, que contaram com 91 participantes, 32 pessoas em situação de refúgio e 59 pessoas com documentação com marcadores de outras situações migratórias. Em termos quantitativos, temos 18 nacionalidades representadas<sup>5</sup>, sendo as três com mais participantes venezuelanos (38%), haitianos (28%) e cubanos (10%). A média de idade dos participantes é de 32 anos, ou seja, em idade economicamente ativa e já com experiência de trabalho anteriores, a grande maioria com experiência laboral no Brasil, destaque para os venezuelanos recém-chegados, que contam com pouca experiência no país (menos de 6 meses), o que constitui um maior desafio. Ainda sobre dados etários, há quatro registros de jovens (menos de 21 anos) buscando oportunidades específicas como estágio e aprendiz e/ou emprego formal para adultos, e três casos de pessoas com mais de 55 anos que buscavam formas de serem inseridos no mercado de trabalho brasileiro. É importante frisar os desafios para este último grupo etário, enfrenta dificuldades para encontrar trabalho formal e, por isso também, requer atenção específica.

Em termos de gênero, observamos que 33% são mulheres e 67% são homens. Sobre questão de nível de escolaridade, 36% dos participantes tinham nível superior completo, 33% nível médio completo, 11% educação técnica e 20% nível fundamental<sup>6</sup>. Mesclando estes dois marcadores, temos que as mulheres participantes maior possuem nível superior em maior frequência (37%) que homens (36%), para o nível médio, possuem a mesma razão 33%, a diferença aparece quando verificamos que as mulheres têm menos educação técnica (7%) do que homens (13%) e maior porcentagem também com somente o ensino fundamental (23%) do que os homens (18%). Este tipo de cruzamento de dados pode ensejar ações específicas para de qualificação

---

<sup>5</sup> Argentina, Bangladesh, Camarões, Costa do Marfim, Cuba, Gabão, Guiné, Guiné-Bissau, Haitianos, Mali, Marrocos, Palestina, Paraguai, República Democrática do Congo, Senegal, Síria, Togo e Venezuela. A equivalência é verificada verbalmente no atendimento individual posterior ao grupo focal.

<sup>6</sup> A equivalência é verificada verbalmente no atendimento individual posterior ao grupo focal.

profissional e educacional focado nas mulheres.

No quesito domínio de português autodeclarado e observado, 42% dos participantes possuem domínio básico, tendo dificuldades para se expressar verbalmente e reduzido vocabulário em português; 24% domínio intermediário, conseguindo se comunicar verbalmente em português, mas cometendo erros regularmente; 26% com domínio avançado, comunicando-se verbalmente com facilidade e com poucos erros, vocabulário extenso e entendimento de gírias e expressões; somente 8% fluentes, com certifica CELPE-Bras ou tendo o português como língua nativa. Introduzindo um recorte por gênero, os resultados são semelhantes, mas com mais incidência de mulheres com português básico (45%) do que homens (41%) e também menos mulheres fluentes (6%) do que homens (8%). Neste sentido, estes dados indicam que o maior interesse em auxílio para inserção laboral é por parte das pessoas com domínio de português básico. Uma possível justificativa indicaria as barreiras linguísticas do mercado de trabalho brasileiro no sentido de não proporcionar oportunidades para quem não fala português ou mesmo super-exploração facilitada por esta falta de domínio linguístico. Há de se ter atenção às mulheres e questões culturais para possibilitar maior aderência delas. No geral, cursos com recursos para transporte e localizados em regiões de fácil acesso ou mais próximos tendem a ter resultados de maior frequência e procura. O IMDH tem parceiros que oferecem cursos de português em diferentes pontos do Distrito Federal; tentando facilitar a assiduidade, durante um período de tempo em 2016, foi alcançado acordo com a secretaria de transporte distrital para passe livre gratuito de ônibus – infelizmente o acordo foi descontinuado pela parte apoiadora.

A cerca de dados qualitativos e manifestações colhidas durante os grupos focais, damos destaques aos diferentes níveis de percepção e informação sobre mercado de trabalho em diferentes regiões do Brasil, afetadas ou não por desaceleração da economia: a constituição de redes transnacionais (Truzzi, 2008) antes e durante o deslocamento, aliado às novas tecnologias de informação instantânea, simples e (quase) gratuita, fornecem informações decisivas para estas pessoas na

procura de emprego e vida digna e seu deslocamento dentro do Brasil. É bem verdade que marcadores como nacionalidade e situação migratória definem como certas redes atuam. Como exemplo, verificou-se localmente que sírios possuem uma vasta rede de empreendedores de comida árabe, de diferentes graus de complexidade e tamanho, detendo contato de fornecedores, funcionamento da legislação local atuantes sobre seu negócio, entre outros aspectos. Porém, nem todo sírio consegue aceder a estas redes, ficando até em situações de extrema vulnerabilidade por razão desta exclusão da rede, que no Brasil toma formas de marcadores como posição política, religião, orientação sexual e outros. Como indica Truzzi (2008), o “lá” e o “aqui” passam a ser um contínuo que coexistem, os múltiplos atores e nós envolvidos na rede e a própria forma da rede e como ela se relaciona com o externo à rede são aspectos que precisam ser levados em consideração. Eventualmente, percebe-se que a cidade de Brasília não é um destino final, mas uma tentativa de trabalho informada por conhecidos, assim como potencialmente toda cidade. Alguns dos trajetos percorridos relatados: togolesa, Chapecó, Brasília e Rio de Janeiro; sírio, Rio de Janeiro, Brasília, São Paulo; venezuelano, Pacaraima, Boa Vista, Brasília; congolês, Bahia, Espírito Santo, Brasília; bengali, São Paulo, Brasília.

Continuando com o enfoque qualitativo, uma das manifestações mais recorrentes é sobre o esforço empenhado na distribuição de currículos e poucas oportunidades de entrevista. Às razões para isto, segundo a percepção dos próprios interlocutores, passaria por “crise econômica”, pelo fato de não serem brasileiros e “gerarem desconfiança” e “por ser negros”. A questão de domínio de português também aparece como uma das mais fortes percepções, porém associados a cargos considerados melhores. O acesso relativo à atividades informais e por diárias, é comum, porém, recentemente, os venezuelanos estão demonstrando facilidade conseguir trabalhos desta natureza, buscando melhores condições, paralelamente.

Um último ponto relatado tanto por parte dos participantes, quanto por meio de contato com empregadores, é o desconhecimento dos

procedimentos de contratação de pessoas em situação de refúgio. Ressalvado que estas pessoas, como outros não nacionais, não possuem título de eleitor e certificado de reservista, a contratação deve acontecer normalmente como é feita com um nacional; como vimos na Lei de Refúgio, a emissão da carteira de trabalho é assegurada, tendo validade igual ao período estipulado no documento de regularização migratório. É imprescindível atuar na sensibilização e informação do setor privado.

## Conclusão

O Brasil não possui uma política pública de integração laboral de pessoas em situação de refúgio.

A Lei de Refúgio do Brasil é uma das mais modernas e inovadoras que existem regionalmente, no quesito de proteção legal de pessoas em situação de refúgio. A participação de atores de diversos setores vinculados ao tema foram fundamentais para este avanço.

O Brasil cumpre os padrões mínimos e segue algumas indicações da Convenção de 1951, com especial destaque para o direito de exercer trabalho assalariado, conferindo a solicitantes de refúgio e refugiados o direito de solicitar a Carteira de Trabalho e Previdência Social e trabalhar em todo território nacional.

Cumpram também o artigo 24, permitindo acesso a esquemas de proteção social para além daqueles vinculados ao mundo do trabalho, como o bolsa família.

Brecha de Política Pública – Não há órgão competente designado em lei para planejar, executar, monitorar e avaliar políticas públicas de integração laboral de pessoas em situação de refúgio.

O Órgão mais próximo desta brecha é o CONARE, que, legalmente, está focado na proteção legal e determinação do status de refúgio.

CONARE começa a tentar incidir sobre aspectos de integração laboral mais diretamente através do fomento de termos de convênios com entidades implementadoras da sociedade civil (2016 e 2018). Contudo, esta iniciativa não está perenizada em uma

política pública consistente e pode ser facilmente descontinuada em próximos governos.

Cumprir Art. 22 § 2 Revalidação de Diplomas, está na Lei de Refúgio (Art. 44), mas não está sendo acessado eficientemente, processo que atualmente pode ser moroso e custoso, resultando em muitos trabalhadores migrantes superqualificados para cargos operacionais e de baixa remuneração.

A Lei 9.474/1997 não prevê nenhuma forma de participação das pessoas em situação de refúgio ou algum tipo de consulta direta sobre a experiência do processo de reconhecimento do estatuto de refugiado, buscando identificar oportunidades de otimização para o exercício dos direitos destas pessoas.

Falta de um tempo limite para solicitação de refúgio ser apreciada deixa estas pessoas em incertezas e não podendo acessar os poucos processos e equipamento específicos para quem já tem uma solução de regularização migratória definitiva.

Interdependência, indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos devem ser observadas, no caso específico de pessoas em situação de refúgio, os diversos aspectos consagrados no direito internacional dos refugiados devem ser observados, tendo a integração laboral como um dos principais meios para a autonomia e exercício dos direitos humanos destas pessoas tendo clara a heterogeneidade destas pessoas.

### **Recomendações e propostas**

Regulamentar a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia, prevista na Lei 13.445/2017 – Lei de Migrações, a partir da perspectiva de direitos humanos e com previsão especial para políticas públicas de integração laboral.

Alargar as competências do CONARE para que possa constituir uma política pública de integração laboral para pessoas em situação de refúgio alinhada com a perspectivas de direitos humanos.

Instituir processo mais eficiente para revalidação de diplomas, céleres e gratuitos, ou com valor reduzido para pessoas em situação de refúgio – art. 22 da Convenção e art. 44 da Lei 9.474.

Estimular as universidades a criarem formas específicas de acesso ao ensino superior, iniciar curso ou retomar estudos que faziam no país de origem, bem como capacitar funcionários sobre especificidades.

Criar mecanismos de participação das pessoas em situação de refúgio para construção conjunta de soluções de proteção e de integração, com foco em integração laboral incentivando o exercício da sua plena autonomia social, econômica e cultural.

Prover e manter cursos de português para pessoas em situação de refúgio como partes fundamentais da política de integração laboral. Cursos que recebem apoio e recursos institucionais, tendem a acumular experiência e resultados positivos, incentivando a difusão de outros cursos.

Criar Programas de integração laboral específicos para a diversidade das pessoas em situação de refúgio: Jovens, população LGBTI, mulheres, pessoas que podem ser alvo de racismo no Brasil, entre outras. Prevendo capacitação profissional e inserção laboral. Aproveitar expertise de entidades que lidam com este tema com nacionais, propor parcerias para integração de pessoas em situação de refúgio.

Fortalecer os mecanismos de prevenção ao trabalho análogo à escravidão e proteção aos direitos trabalhistas das pessoas em situação de refúgio, buscando facilitar o acesso linguístico e físico de localização, interação direta com associações de migrantes e visita a regiões com grande concentração desta população acompanhadas de entidades da sociedade civil de atenção a migrantes; em casos específicos, articulação e cooperação com organismos de países fronteiriços.

Oferecer e criar parcerias para dar suporte às possibilidades de meios de vida exercida ou intentada, como empreendedorismo étnico, setor de cuidados, importação irregular para revenda, aderência ou não às redes laborais transnacionais e outros que forem identificados como pontos de atenção.

Desenhar e executar um plano nacional entre os intervenientes no Brasil do processo de geração de renda autônoma formal, como SEBRAE, Ministério da Fazenda, Órgãos de classe (contabilidade,

marketing e afins), ONGs do tema e iniciativa privada para capacitar, dar suporte e financiar empreendedores capilaridade.

Levantar dados quantitativos e qualitativos e manter banco de dados permanentes sobre as experiências laborais de pessoas migrantes no Brasil, visando identificar

dificuldades e novas tendências de sucesso, com possibilidades de desagregação no nível local, e marcadores suficientes para abarcar a heterogeneidade desta população.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR (2017). Coletânea de Instrumentos de Proteção Nacional e Internacional de Refugiados e Apátridas. Brasília: ACNUR Brasil. Recuperado de [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Lei\\_947\\_97\\_e\\_Coletanea\\_de\\_Instrumentos\\_de\\_Protecao\\_Internacional\\_de\\_Refugiados\\_e\\_Apatridas.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Lei_947_97_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_de_Refugiados_e_Apatridas.pdf)
- Andrade, José H. Fischel de. (2002). Brazil's Refugee Act: model refugee law for Latin America? *Forced Migration Review*, 12, 37–39.
- ANDRADE, J. H. F. de. (2006). A política de proteção a refugiados da Organização das Nações Unidas : sua gênese no período pós-guerra (1946-1952). Recuperado de <http://repositorio.unb.br/handle/10482/3726>
- ASANO, C. L., & TIMO, P. B. (2017). A nova Lei de Migração no Brasil e os direitos humanos. Recuperado 4 de diciembre de 2018, de <https://br.boell.org/pt-br/2017/04/17/nova-lei-de-migracao-no-brasil-e-os-direitos-humanos>
- BARRETO, L. P. T. F. (Ed.). (2010). Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília, Brasil: ACNUR, Ministério da Justiça,. Recuperado de [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil\\_A-prote%C3%A7%C3%A3o-brasileira-aos-refugiados-e-seu-impacto-nas-Am%C3%A9ricas-2010.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil_A-prote%C3%A7%C3%A3o-brasileira-aos-refugiados-e-seu-impacto-nas-Am%C3%A9ricas-2010.pdf)
- Bhachu, P. (2017). *Immigration and Entrepreneurship: Culture, Capital, and Ethnic Networks*. Routledge.
- JUBILUT, L. L., & GODOY, G. G. de (Eds.). (2017). *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97*. São Paulo: ACNUR / Quartier Latin.
- Milesi, R. (Ed.). (2003). *Refugiados: realidade e perspectivas*. São Paulo: Ed. Loyola [u.a.].
- Oliveira, A. T. R. de. (2017). Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. *Revista Brasileira de Estudos de População*, 34(1), 171–179. <https://doi.org/10.20947/s0102-3098a001>
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. (2017, julio 21). *Análise e Recomendações para atualização da Política Nacional de Imigração e Proteção ao(a) Trabalhador(a) Migrante*. Recuperado de [http://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS\\_565522/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_565522/lang--pt/index.htm)
- Ruhs, M. (2005). Designing viable and ethical labour immigration policies. En *World Migration 2005* (pp. 203–218). Geneva: IOM.
- Sprandel, M. A. (2015). Migração e crime: a Lei 6.815, de 1980. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 23(45), 145–168. <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880004508>
- Truzzi, O. (2008). Redes em processos migratórios. *Tempo Social*, 20(1), 199–218. <https://doi.org/10.1590/S0103-20702008000100010>
- United Nations. (2018). *POLICY GUIDE ON ENTREPRENEURSHIP FOR MIGRANTS AND REFUGEES*. United Nations.
- UNHCR, U. N. H. C. for R. (2018). *UNHCR Global Trends 2017* (p. 76). Geneva. Recuperado de <https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/5b27be547/unhcr-global-trends-2017.html>
- VEDOVATO, L. R. (2018). Os Vetos à Nova Lei de Migrações Brasileira. A interpretação como um passo necessário. En *Migrações Sul-Sul* (2a ed.). São Paulo.

# Niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja: ¿Objetos de protección o sujetos de derechos en las políticas de salud mental infantil en Chile?

*Charlotte Golly, Agustina Ordoñez y Andrea Velasco<sup>1</sup>*

---

## Resumen

En la actualidad, la Violencia Intrafamiliar y especialmente la Violencia de Género son identificadas a nivel mundial como un grave problema de Derechos Humanos y Salud Pública (Comisión Interministerial de prevención de Violencia intrafamiliar 2000-2006). Este maltrato afecta no solo a las mujeres agredidas sino también a los hijos e hijas, silenciosamente vulnerados en sus derechos. Lamentablemente en Chile, los niños y niñas que son víctimas de la violencia de género en la pareja no son considerados como Sujetos de Derechos en los servicios de Salud Mental Pública debido a la enorme invisibilidad que rodea el tema y a la nula mención de estos como víctimas de violencia en las estadísticas y reportes.

**Palabras claves:** Niños y niñas víctimas de violencia de género, salud mental infantil, Derechos del Niño.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Infancia y Políticas Públicas 2017 – 2018.

**Tutora de Tesina:** Yasna Vera Alarcón

## Presentación

La presente tesina se realiza en el marco del Diplomado de “Derechos Humanos y Políticas Públicas para la Infancia” de la Fundación Henry Dunant y se dispone a analizar la inexistencia de políticas de salud mental para los niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja en Chile.

Las únicas cifras existentes con dicha temática son las brindadas por el Servicio Nacional de Menores (2011) que identifican a los casos de niños y niñas que son testigos de violencia intrafamiliar. Sin embargo, no se encuentran estadísticas relacionadas con aquellos que son víctimas de la violencia en la pareja emitidas desde el Sistema de Salud Pública.

Como podrá observarse en el Marco Teórico, los efectos de esta violencia son los característicos de la Psicopatología del Desarrollo: niños y niñas que presentan problemas en el desarrollo evolutivo, emocional, cognitivo y social, impidiendo así el bienestar y el progreso personal adecuado. Muchos de estos trastornos, que son atendidos bajo diversos diagnósticos en los Centros de Salud Mental Públicos en Chile al año 2018, pueden presentar una importante comorbilidad derivada de la violencia de género. Sin embargo, esta profunda problemática no es visibilizada ni por los profesionales de la salud mental ni tampoco por las autoridades competentes, convirtiéndose también en un grave problema de garantía de Derechos para estos niños y niñas.

Es posible confirmar desde la hipótesis que estos niños y niñas son considerados un «objeto de protección» por parte del sistema de salud en Chile (al ser incorporados únicamente cuando la violencia pasa a ser constitutiva de delito) y no un «Sujeto con pleno Derecho» a vivir en un ambiente sin violencia y a recibir todo el apoyo necesario para que el bienestar sea garantizado durante todo el desarrollo (Artículo 24.1, 24.3 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN)).

Así mismo se concluye que, desde la Salud Mental Pública Chilena, no se visibiliza al niño y la niña

como Sujeto de Derechos capacitado para comunicar como de testigo directo de la violencia de género (de la cual es víctima) al no contar con políticas públicas actuales que los posicionen como tales en todo momento de su atención y participación en la red de salud mental (Artículo 12.1 de la Convención de los Derechos del Niño).

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema que se pretende abordar desde este trabajo y que es relevante para quienes están vinculados a la infancia, a la salud pública y específicamente a la Salud Mental Infantil es:

**La inexistencia de Políticas en Salud Mental Infanto-Juvenil en Chile con Enfoque de Derechos que aborden a los niños y niñas víctimas directas de la Violencia de Género en la pareja.**

Las altas tasas de denuncia de Violencia Intrafamiliar en Chile<sup>1</sup> (especialmente realizadas por las mujeres), el número de mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas («Femicidios»)<sup>2</sup> y los diversos intentos por erradicar esta problemática (a nivel mundial y nacional), dan fe de que la posibilidad de acabar con los problemas de maltrato está lejos de resolverse. Dentro de este complejo escenario, existe algo aún más preocupante: la invisibilidad bajo la cual se encuentran los niños y las niñas víctimas directas también de la violencia de género en la pareja.

## Hipótesis:

Los niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja son vistos como «objetos de protección»

<sup>1</sup> Según datos de la Subsecretaría de la Prevención del Delito, durante el año 2016 se registraron 93.545 denuncias de violencia intrafamiliar. De estas, 72.172 fueron denuncias hechas por mujeres. En <http://www.eldinamo.cl/nacional/2017/07/04/las-cifras-negras-de-la-violencia-de-genero-en-chile/>

<sup>2</sup> 65 femicidios consumados en el 2017 de acuerdo con el registro de la Red Chilena contra la violencia hacia las mujeres. En <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/registro-de-femicidios/>

y no como «Sujetos de Derechos» en el momento de ser tratados por los diversos programas de salud pública en Chile, especialmente del sistema de Salud Mental Infantil, el cual no los visualiza en sus diagnósticos, planes de intervención y estadísticas.

En el año 2013 el Ministerio de Salud (MINSAL) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) crearon la «Guía Clínica: Detección y primera respuesta a niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato por parte de familiares o cuidadores»<sup>3</sup>, brindando información con respecto a las consecuencias de la violencia de género en la infancia; sin embargo, ha podido comprobarse que en la práctica, dicha asesoría no ha sido utilizada ni en los diagnósticos de salud mental, ni en los planes de intervención ni tampoco en la planificación de acciones de salud mental comunitaria. Así mismo, el MINSAL y el SENAME firmaron un convenio para prestar atención en Salud Mental a niños y niñas vulnerados en sus Derechos en situación judicializada y que residen en Hogares de Menores del Sename (ORD. N° 3147, 17/10/2016)<sup>4</sup>. Nada se menciona de la vulneración que no es constitutiva de delito y que afecta profundamente a quienes son testigos de la violencia de género en el seno familiar.

## ANTECEDENTES

En Chile, en pleno 2018, no existen estadísticas (a nivel nacional, regional o local) relacionadas con los niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja atendidos en los diversos dispositivos de Salud Pública dispuestos por el Estado. Solo se cuenta con los recuentos que las encuestas nacionales del Ministerios del Interior y Seguridad Pública<sup>5</sup> y los diversos organismos vinculados a la

Infancia<sup>6</sup> y la mujer<sup>7</sup> entregan sobre violencia intrafamiliar, maltrato infantil y violencia de género, pero no demuestran en cifras los hijos e hijas testigos o víctimas directas de la violencia hacia sus madres

En el año 2008 el Ministerio de Salud promulgó la Política de Salud en Violencia de Género, en la que se incorporó la detección y primera respuesta a la violencia como procedimiento de rutina en los servicios de atención en salud (López, 2008). Sin embargo, en la actualidad, ese Ministerio no proporciona datos acerca de la implementación de esta política en sus términos originales. Dicha política solo se está aplicando en casos donde la agresión se produce en mujeres embarazadas, como parte del Programa Chile Crece Contigo (2007)<sup>8</sup>, mas no se está entregando por parte de esta autoridad los antecedentes que informen del porcentaje de mujeres atendidas por esta causa en Salud Mental y tampoco de los niños y niñas afectados por dicho tipo de violencia.

Los datos aportados por el Ministerio de Salud muestran que, pese a que se evidenció un descenso en el ingreso al programa de Salud Mental en el año 2012 de niños, niñas y adolescentes (0 a 19 años) en los que se diagnosticó alguna forma de maltrato, hubo un aumento progresivo de la población bajo control entre los años 2008 y 2011, que pudo deberse a la mayor detección que realizó el sector de salud. A pesar de todo, la información recabada por el sistema estadístico de MINSAL no permite saber cuántas atenciones recibió cada niño(a) ni la asociación del maltrato con otros problemas de salud y/o psicosociales (como lo es la violencia de género). Desde el Servicio Nacional de Menores (SENAME), el área de Gestión Intersectorial del Departamento de Protección de Derechos (DEPRODE) aporta algunas

<sup>3</sup> [http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/guia%20clinica.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/guia%20clinica.pdf)

<sup>4</sup> Plan de atención prioritaria NNA SENAME vulnerados de derechos (2016). Ministerio de Salud, Chile

<sup>5</sup> [http://www.seguridadpublica.gov.cl/filesapp/Presentacion%20VIF\\_adimark\\_final.pdf](http://www.seguridadpublica.gov.cl/filesapp/Presentacion%20VIF_adimark_final.pdf)

<sup>6</sup> Boletín anual estadístico Protección de Derechos y Primera Infancia. En

<http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2011-TT/BE%20DEPRODE%20201109.pdf>

<sup>7</sup> [http://www.gob.cl/cuenta-publica/2016/sectorial/2016\\_sectorial\\_servicio-nacional-de-la-mujer.pdf](http://www.gob.cl/cuenta-publica/2016/sectorial/2016_sectorial_servicio-nacional-de-la-mujer.pdf)

<sup>8</sup> <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2015/09/Manual-de-Atencion-Personalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf>

cifras relacionadas con la violencia intrafamiliar. Según este departamento, en el año 2011, se atendieron alrededor de 15.000 niños y niñas por ser testigos de Violencia Intrafamiliar en los distintos programas del SENAME. Cabe señalar que, ser «testigos de violencia Intrafamiliar», no es necesariamente ser testigo de una situación de «violencia de género»: el primer caso de violencia incorpora el maltrato infantil, el maltrato al adulto mayor además del maltrato hacia la pareja, por lo tanto, continúa sin darse cuenta exactamente de la cantidad de niños y niñas víctimas de violencia de género atendidos en los diversos programas del SENAME.

La última Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública realizada el año 2013, revela que el 31,9% de las mujeres chilenas entre 15 y 59 años que han experimentado alguna relación de convivencia han sufrido violencia intrafamiliar; de estas, 30,7% sufrieron violencia psicológica, 15,7% violencia física y 6,3% violencia sexual. Asimismo, indica que 3 de cada 4 niños, niñas y adolescentes declara haber sufrido algún tipo de violencia por parte de su padre, madre o cuidador/a.

La Subsecretaría de la Prevención del Delito apunta que durante el año 2016 se registraron 93.545 denuncias por violencia intrafamiliar en Chile<sup>9</sup>, de las cuales 72.172 fueron realizadas por mujeres. Dicha información puede relacionarse con la entregada por el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) en el mismo año<sup>10</sup>, la cual señaló que existían alrededor de 1.168 cupos para mujeres en Casas de Acogida a nivel nacional (y para 2.336 hijos e hijas menores de 12 años que acompañen esta medida de protección). Las 72.172 mujeres que realizaron denuncias por VIF, corresponderían tan solo al 1,62% que recibirían auxilio y apoyo tras ser víctimas de violencia intrafamiliar dentro de la pareja (constitutiva de

<sup>9</sup> <http://www.seguridadpublica.gov.cl/estadisticas/tasa-de-denuncias-y-detenciones/>

<sup>10</sup> [http://www.gob.cl/cuenta-publica/2016/sectorial/2016\\_sectorial\\_servicio-nacional-de-la-mujer.pdf](http://www.gob.cl/cuenta-publica/2016/sectorial/2016_sectorial_servicio-nacional-de-la-mujer.pdf)

delitos). Una cifra alarmantemente baja y que no previene ni repara las consecuencias de la violencia de género en los NNA, hijos e hijas de esas mujeres.

Para dar respuesta a esta vulneración, en el año 2017 se ratificó el convenio de colaboración entre SENAME y SERNAM, que beneficia a hijos e hijas de mujeres que han llegado a las Casas de Acogida, derivadas desde tribunales con medidas de protección. A través de este convenio, se asegura un acceso oportuno y expedito a Programas de Diagnóstico y a Programas Especializados en Reparación de Maltrato Grave, específicamente para los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género con riesgo vital que han debido refugiarse en las casas de acogida dispuestas por el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género a lo largo de todo el país (Protocolo Plan de Acción Convenios SERNAM - SENAME. Centro VIF y Casas de Acogida - Programas de Reparación en Maltrato Infantil, 2007).

Ese mismo año ambos organismos amplían también el convenio que entrega apoyo legal y psicosocial a las víctimas de violencia contra la mujer. Dicho acuerdo se inserta dentro del Circuito Intersectorial de Femicidios que busca dar respuesta coordinada a los casos de femicidios consumados y frustrados con la finalidad de promover el acceso a la justicia, la protección y la atención integral de las víctimas directas e indirectas. Sin embargo, y pese al compromiso, en el Cuarto Informe del Observatorio de la Niñez y la Adolescencia (2016), en el «Dominio de Medidas especiales de protección: niño y niña víctimas y testigos de delitos», se da cuenta del no cumplimiento de las observaciones del Comité de Derechos del Niño (CoDN) en este ámbito. Estos convenios, si bien son un avance en el contexto de los Derechos de los NNA, son insuficientes para abordar la problemática de los niños y niñas expuestos a la violencia de género en la pareja, que en su expresión más grave y extrema lleva a la muerte de estas mujeres y al suicidio de los perpetradores dejando en la orfandad a sus hijos e hijas.

De acuerdo con el Informe del Circuito Intersectorial de Femicidio (2016), en el 69% de los casos

consumados no existía denuncia previa por parte de las mujeres, esto por temor o por no lograr identificar la situación como violencia de género (Pág. 41, del informe mencionado)<sup>11</sup>. Si se presta atención a este 69% de femicidios no denunciados previamente por la naturalización de la violencia, es posible darse cuenta que un gran porcentaje de mujeres, niños y niñas padecen las consecuencias de la violencia de género en la pareja sin identificarla y sin que su entorno (organismos públicos, comunidad, vecinos y familiares) la visibilice, la prevenga, la detenga y la denuncie, vulnerando gravemente los derechos de esos niños y niñas y permitiendo que la agresión se replique en todo sistema (y ecosistema) de forma transgeneracional.

Lamentablemente los profesionales de la salud están llegando tarde a prevenir, detener y reparar las consecuencias de la violencia de género en estos niños y niñas. La mayoría de las atenciones que se realizan tienen lugar una vez manifestada la violencia y sus consecuencias a través de síntomas físicos, psicológicos o comportamentales o cuando ha tenido consecuencias fatales, como es el caso de los femicidios (sin hablar de las atenciones en salud mental pública que ni siquiera hace mención en sus registros de la violencia de género en la pareja).

## MARCO TEORICO

La violencia de género y la violencia intergeneracional son realidades que han estado presentes en la sociedad desde los inicios del patriarcado. Sin embargo, solo en las últimas décadas se ha centrado la atención en este problema, reconociéndose a nivel mundial que la violencia es una forma de violación a los derechos humanos, una expresión de desigualdad de oportunidades entre los géneros (Comisión Interministerial de prevención de la violencia intrafamiliar, 2000-2006) y un problema de Salud Pública por el impacto que ésta genera a nivel biopsicosocial en las personas.

<sup>11</sup> <http://www.eldinamo.cl/nacional/2017/07/04/las-cifras-negras-de-la-violencia-de-genero-en-chile/>

Las Naciones Unidas (1993) definen la violencia de género como: «Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada»<sup>12</sup>. Según este organismo internacional, «la violencia de pareja se refiere al comportamiento de la pareja o expareja que causa daño físico, sexual o psicológico, incluidas la agresión física, la coacción sexual, el maltrato psicológico y las conductas de control»<sup>13</sup>.

Las características básicas de este tipo de violencia son las siguientes:

- Desigualdad entre hombre y mujer derivada de un código patriarcal.
- Una forma de violencia de una elevada invisibilidad social.
- Se emplea como un mecanismo de control y castigo sobre la mujer.
- Genera sentimiento de culpa en quien la sufre.

La violencia de género es una extendida violación de los Derechos Humanos. Según la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer» (Naciones Unidas, 1981), la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de sus derechos y libertades:

La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole (...). Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad de participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad (1992)<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Naciones Unidas. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Nueva York. Naciones Unidas, 1993.

<sup>13</sup> <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

<sup>14</sup>

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

Evidentemente, estas formas de violencia impactan en la salud física, mental, sexual y reproductiva de las mujeres (2006), a la vez que aumentan la vulnerabilidad a ETS y a embarazos no deseados. Por ende, el mayor énfasis debiese estar centrado en los factores de riesgo que conducen a situaciones de violencia de género: contar con un bajo nivel de instrucción, haber estado expuestas a maltrato infantil o a escenas de violencia entre los padres en la niñez (causadas generalmente por alcoholismo o drogas), así como a actitudes de aceptación de la violencia y las desigualdades de género en el entorno de las mujeres<sup>15</sup>. Según el Estudio a fondo sobre Todas las formas de Violencia contra la Mujer (2006), del Secretario General de la ONU, la forma más común de violencia experimentada por las mujeres en todo el mundo es la violencia dentro de la pareja<sup>16</sup>.

### Consecuencias de la Violencia de Género en la pareja en los NNA

Según la literatura especializada (Lizana, R. 2012; Barudy, J. y Marquebreucq, A. 2010; Save The Children, 2006; Fernández, M. y González, P. 2011; Larraín, S. y Bascuñan, C. 2012), los hijos e hijas de las parejas que experimentan la violencia de género son los protagonistas olvidados y los más invisibilizados de esta problemática puesto que apenas son reconocidos como víctimas y por consiguiente apenas reciben recursos sociales para su recuperación.

De hecho, a nivel social existen ciertas ideas erróneas que sustentan dicha invisibilización. Entre las más frecuentes están aquellas que aseguran que niños y niñas no son conscientes de la situación de violencia que viven en el hogar; que, si no están presentes en el acto, no sufrirán las consecuencias; que al ser pequeños cuentan con más tiempo para

<sup>15</sup>

<https://www.bcn.cl/observatorio/bioetica/noticias/niunameno>

<sup>16</sup>

<https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/1/27401/InformeSecreGeneral.pdf>

olvidar lo vivido (Lizana, R. 2010). La realidad de estos niños y niñas dista mucho de estas afirmaciones. En la actualidad es sabido que los niños, niñas y adolescentes que han sufrido de casos de violencia son conocedores de la situación, es decir, han visto, oído o entendido mucho más de lo que los padres pueden creer. En este sentido, puede verse como no es necesario haber estado presente en el episodio violento para ser afectado<sup>17</sup>: sin importar la edad del niño o niña, el daño existe independientemente y en la mayoría de los casos es tan grave que las secuelas perduran en el tiempo. Dado que la violencia de género dentro del núcleo familiar no resulta, generalmente, una experiencia única, este sufrimiento empieza a vivirse y revivirse sobrepasando las capacidades naturales para superar el dolor. A esto, debe añadirse que tanto niños como niñas se enfrentan a la imposibilidad de controlar una escena de violencia y/o prevenir futuras situaciones (Lizana, R. 2012).

Algunas consecuencias y secuelas más frecuentes a las que se enfrentan estos niños están marcadas por el carácter emocional, conductual, cognitivo, social y valórico: síndrome de estrés postraumático, trastornos de ansiedad, depresión, ideación suicida, conductas disruptivas y violentas (ya sea en casa o en el colegio), hiperactividad, problemas de sueño (pesadillas), trastornos de la alimentación, problemas de aprendizaje y concentración, dificultades en las relaciones interpersonales (desconfianza como rasgo importante) y muy baja autoestima y autoconcepto. En ocasiones se produce un cambio de roles en la vida de estos niños, quienes «pasan a ser adultos», dada la situación y la soledad en que se encuentran, protegiendo a su madre y en ocasiones cuidando a su padre (evitando que se enoje y con eso evitando un nuevo episodio). Hay una mirada del mundo que implica soledad, inseguridad e inestabilidad. La otra gran consecuencia, con gran repercusión social, es la transgeneracionalidad de la violencia, sabiéndose que casi la mitad de estos menores repetirán las conductas que han visto en sus padres, es decir, muchos de los niños serán hombres maltratadores y

<sup>17</sup> Artículo de Raúl Lizana publicado en la revista del Col·legi de Psicòlegs de Catalunya. Feb-Mar 2010.

muchas niñas serán maltratadas en la adultez (Lizana, R. 2010).

### **Consecuencias de la Violencia de Género desde una mirada evolutiva y de Salud Mental Infantil**

Finkelhor (Potró y Limiñana, 2005), basándose en la victimología evolutiva<sup>18</sup>, diferencia las consecuencias de la violencia en función de las diferentes etapas evolutivas del desarrollo infantil: ya en el embarazo, la madre puede sufrir malos tratos físicos o psicológicos, pudiendo marcar, en ocasiones, el momento en el que se recrudezca la violencia ejercida sobre ella por su pareja; durante la primera infancia, los niños que experimentan malos pueden sufrir la falta del apego, que se traducen en trastornos de relación con sus iguales, conductas de retraimiento y retrasos cognitivos; en los primeros dos años de vida, los menores perciben el miedo y la ansiedad de sus madres y, como pueden ser ignoradas sus necesidades, esto les conduce a situaciones de desconfianza y de abandono emocional; desde los dos a los cinco años, observan las situaciones sin diferenciar la fantasía de la realidad, llegando a creer que son ellos la razón del conflicto y generándoles sentimientos de culpa, inutilidad, ansiedad, miedo, desamparo e impotencia. Además, es posible que lleguen a creer que pueden morir durante las agresiones, añadiendo a esta lista de sintomatologías la inseguridad, las dudas, la expectación, las actitudes de negación y de regresión, la tristeza y el aislamiento.

En la infancia media, los problemas afectan, fundamentalmente, en el desarrollo socioemocional. Estos problemas se expresan a través de síntomas de ansiedad, depresión y cognición (fantasías). A medida que el niño crece y aumenta su capacidad para comprender y asimilar la realidad, se pueden presentar alianzas con uno de los progenitores, culpabilizando al otro, lo que sienta las bases de la identificación de roles. En la etapa preadolescente,

los sentimientos de frustración y desamparo se pueden traducir en comportamientos violentos o antisociales y mala conducta escolar. Algunos son provocadores y agresivos para adquirir sensación de poder e incluso en ocasiones pueden adoptar posiciones prematuramente adultas de protección a sus madres y hermanos.

En la adolescencia se alcanza el desarrollo intelectual, pero es asimétrico, dado que la mayor capacidad de análisis y evaluación no va paralela a los conocimientos y experiencias que presenta el sujeto adulto, por lo que se pueden idear soluciones utópicas, presentar salidas en falso, etc. Además, se trata de una etapa en la que se abordan temáticas propias del ámbito de la personalidad, como la identidad personal, rol sexual, competencia personal, planteamiento de futuro, intereses, valores, conducta, etc., por lo que la vivencia del maltrato de género puede suponer un punto importante de desequilibrio en el desarrollo integral. Los síntomas más frecuentes durante esta etapa están relacionados con actitudes de responsabilidad excesiva en el hogar, pueden adquirir un papel de protector activo, pudiendo interponerse entre la madre y el agresor, llegar a recibir los mismos golpes, y agredir a los propios padres. También se presentan bajos niveles de autoestima, altos niveles de ansiedad, depresión, problemas académicos; cambios radicales en el estilo de vida y/o evasión mediante el sexo o la delincuencia. Ocasionalmente se produce embotamiento emocional, frialdad e indiferencia.

Así, de una forma general, basándose en la victimología evolutiva, se puede afirmar que los efectos de ser testigo de violencia de género en la pareja son los característicos de la Psicopatología del Desarrollo, siendo propensos estos niños, niñas y adolescentes a presentar problemas durante el desarrollo evolutivo, emocional, cognitivo y social, que les impide un bienestar y progreso personal adecuado (Potró y Limiñana, 2005).

---

<sup>18</sup> FINKELHOR, D. «Developmental Victimology: The comprehensive study of childhood victimization». En: Victims of crime. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 2007. P. 9-34. ISBN: 0-7619-0154-X.

## Salud Mental Infantil y Violencia de Género: una comorbilidad invisible y sin garantías

Muchos de los trastornos del desarrollo mencionados anteriormente son atendidos en los centros de salud mental dispuestos por el Servicio de Salud pública chilenos actualmente, sin embargo, ninguno de los niños, niñas o adolescentes ingresan por ser víctimas de la violencia de género hacia sus madres, sino que sus diagnósticos están predeterminados por las canastas de prestaciones que define el Ministerio de Salud (según criterio de expertos y Comité Técnico, 2015). Dicha beneficio considera en la atención Infanto-Juvenil los trastornos de déficit atencional con hiperactividad; trastornos del comportamiento y de las emociones; trastorno generalizado del desarrollo y trastornos de ansiedad; depresión en menores y mayores de 15 años; primer brote esquizofrénico (AUGE), maltrato infantil, trastorno bipolar, reacción grave al estrés y trastorno adaptativo.

Si se presta atención a los trastornos preestablecidos, la mayoría de estos están descritos por la victimología evolutiva como consecuencias de la violencia de género en la pareja. Es decir, muchos de los trastornos que son atendidos en los Centros de Salud Mental Públicos en Chile, al presente año, pueden exhibir una alta comorbilidad derivada de la violencia de género sufrida por los niños y niñas víctimas directas de ella. No obstante, esta profunda problemática no es visibilizada por los profesionales de la salud mental ni tampoco por las autoridades competentes, convirtiéndose también en un grave asunto de garantía de derechos para estos niños y niñas. Según el Observatorio de Equidad de Género en Salud (2013), «la violencia de género, en tanto creciente problema social de violación de Derechos Humanos y de Salud Pública, requiere ser emprendida desde las garantías a brindar por el Estado. Su abordaje debe considerar los determinantes estructurales e inmediatos, comprendiendo desde allí la construcción de riesgos, vulnerabilidades y daños diferenciales en mujeres, niñas y niños»<sup>19</sup>.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Naciones Unidas el año 1989, en su artículo 19 exige a los Estados adoptar «todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo custodia de sus padres, de un tutor o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo». De igual manera, el Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado lo importante que resulta que los países que han ratificado la Convención prohíban toda forma de castigo físico y trato degradante contra los niños. El maltrato vulnera derechos fundamentales de la infancia y adolescencia, derechos que permiten asegurar una vida protegida y un desarrollo óptimo de todas sus potencialidades (Minsal y Unicef, 2013); es una problemática compleja y multicausal que obedece a la interacción de factores sociales, psicológicos, culturales y biológicos y su abordaje requiere la participación y coordinación de diferentes instancias, tales como salud, justicia, educación, desarrollo social, entre otras<sup>20</sup>.

Durante las últimas décadas ha habido una creciente conciencia de la relación entre la violencia de género en la pareja y el maltrato infantil, es así como en el Informe Mundial sobre Violencia contra los Niños (Unicef, 2006), se estima que anualmente entre 133 y 275 millones de niñas y niños en el mundo presencian violencia entre sus progenitores y/o cuidadores de manera frecuente<sup>21</sup>. De acuerdo con la legislación chilena, el que los niños y niñas estén expuestos a ser testigos de violencia grave, constituye un hecho de maltrato psicológico crónico, lo que es constitutivo de delito y en tal caso pueden ser derivados (vía judicial) a su dispositivo de Salud Mental correspondiente. El problema reside en el hecho de que cuando la violencia es constitutiva de delito, ya las consecuencias son graves y a veces muy difíciles de revertir. En esta ruta de la violencia,

<sup>19</sup> [www.paho.org/chi/index.php?option=com\\_docman&view...](http://www.paho.org/chi/index.php?option=com_docman&view...)

<sup>20</sup> [http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/guia%20clinica.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/guia%20clinica.pdf)

<sup>21</sup> [https://www.unicef.org/violencestudy/reports/SG\\_violencestudy\\_sp.pdf](https://www.unicef.org/violencestudy/reports/SG_violencestudy_sp.pdf)

el niño y la niña son considerados solo un objeto de protección por parte del sistema de salud y no un Sujeto con pleno Derecho a vivir en un ambiente sin violencia y a recibir todo el apoyo necesario para que su bienestar sea garantizado durante todo el desarrollo (Artículo 24.1, 24.3 y 27 de la CDN, 1990).

El marco aquí planteado resulta crucial, y cobra total relevancia, en el Problema de Investigación, ya que los niños y niñas son visibilizados como víctimas únicamente cuando la violencia está judicializada y es constitutiva de delito. Es justo en ese escenario que participa la Salud Mental como espacio de protección y reparación, si bien las consecuencias de la violencia de género ya han tenido efecto sin haber sido atendidas previamente y con escasas posibilidades de ser visibilizadas en un futuro, sin garantizar los derechos de los niños y niñas.

## CONCLUSIONES

A estas se han podido llegar tras revisar los antecedentes y el marco de referencia con respecto a la inexistencia de un enfoque de derechos que asegure la salud mental pública de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia de género en la pareja, y que se correlacionan con las conclusiones expuestas en el informe emitido por «Save the Children» en el año 2006:

- Los niños y las niñas son víctimas de la violencia de género infligida a las madres y son víctimas directas en todos los casos de violencia psicológica y a veces también física («Save the Children», 2006),
- Existe una percepción generalizada del riesgo de que los niños y niñas repitan patrones de violencia experimentadas en el hogar.
- El sistema de protección a la mujer (a través de los Centros de la Mujer y las Casa de Acogida) contempla a los niños y niñas como víctimas de la violencia de género en sus acciones solo desde el ámbito reparatorio (cuando es constitutivo de delito) y no desde

la prevención en salud mental del niño y la niña.

- El enfoque generalizado de la protección y apoyo a los niños y niñas es el de garantizar la atención a través del apoyo a las madres posacto de violencia, no a través de medidas de apoyo preventivo psicosocial específicas y adaptadas a sus características y necesidades.
- Los dispositivos de Salud Mental Pública reaccionan a las consecuencias de la violencia cuando esta es constitutiva de delito, mas no prevee la garantía de derecho a una vida libre de violencia.

Es posible constatar entonces que desde la Salud Mental Pública no está concebida la mirada del niño y la niña como «Sujeto de Derechos, con capacidad para comunicar acerca de la situación como testigo directo de la violencia de género de la cual es víctima al no contar con políticas visibilizadoras, ni de atención y participación en la red de salud mental de la cual son parte (Artículo 12.1 de la CDN, 1990).

En síntesis, los niños y niñas víctimas directas de violencia de género en la pareja son invisibilizados y tratados como objetos de protección y no como «Sujetos de Derechos» desde los Planes de Salud Mental en Chile, confirmándose así la hipótesis de trabajo: «Debemos avanzar hacia una mayor comprensión y relevar a los niños y niñas víctimas de violencia de género. En la actualidad, esta forma de victimización está muy invisibilizada, debido a que no considera el impacto que provoca la violencia hacia la mujer en los niños y niñas» (2014)<sup>22</sup>.

Las experiencias de violencia de género en la pareja y en los niños, niñas y adolescentes desde el ámbito

---

<sup>22</sup> Palabras expresadas por Hai Kyung Jun, representante de UNICEF Chile en la reunión junto a la Ministra del SERNAMyEG en el marco del acuerdo de cooperación entre el Gobierno de Chile y el organismo de Naciones Unidas. (2014). En: <http://unicef.cl/web/representante-de-unicef-chile-se-reunion-con-ministra-del-servicio-nacional-de-la-mujer/>

de la Salud Mental Pública en Chile, es la oportunidad se «trabajar» con los traumas generacionales y los discursos patriarcales, abriendo la extraordinaria posibilidad de resignificar la violencia sufrida, creando un nuevo sentido y contexto a lo ocurrido, cuestionándolo y replanteándolo con nuevas definiciones, palabras, miradas y aprendizajes, evitando así su reproducción.

Si se considera a los niños y niñas como víctimas directas de la violencia de género y se realiza una intervención de capacitación, visibilización y reparación a través de los Servicios de Salud (primaria, adolescente y mental), no solamente se estará realizando una fundamental tarea preventiva, sino que también se minimizará el riesgo de que los comportamientos disfuncionales que han servido de modelo se reproduzcan de generación en generación.

## **RECOMENDACIONES Y MEDIDAS REMEDIALES**

Cuando un niño, niña o adolescente es víctima de maltrato en el espacio familiar, la violencia tiende a ir aumentando en intensidad y en recurrencia, a no ser que se detecte e intervenga de forma oportuna y temprana. Por esta razón, se requiere un abordaje multidisciplinario e intersectorial desde todos los niveles y en todos los ámbitos de atención a la infancia y la adolescencia (Unicef, 2013). En este sentido es fundamental comenzar a generar consciencia y a sensibilizar a los Sistemas de Salud Pública, y en especial de Salud Mental, sobre las consecuencias de esta problemática en los niños, niñas y adolescentes, ya que solo desde la visibilización y el conocimiento se podrá detener, reeducar y reparar en los hijos e hijas de las mujeres violentadas las vivencias de maltrato, previniendo su perpetuación en el tiempo.

### **Desde la Convención de los Derechos del Niño**

Como se indica en las observaciones finales del examen de los informes presentados por el Estado

de Chile al Comité de los Derechos del Niño, en sus medidas generales de legislación y aplicación (Naciones Unidas, 2003):

el comité recomienda asimismo al estado Parte que, por medio de disposiciones jurídicas y normativas, garantice que todos los niños víctimas o testigos de delitos, por ejemplo los niños que hayan sido víctimas de maltrato, violencia doméstica (...) y los niños que hayan sido testigos de esos delitos, reciban la protección prevista por la Convención y tome debidamente en cuenta Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.

De esta observación se desprende la imperiosa necesidad de disponer de acciones legales y reparatorias para los niños y niñas (hijos e hijas) testigos – víctimas de la violencia de género en la pareja. Pese a esta recomendación, en Chile aún no existe una Ley de violencia de género que obligue al Estado de Chile a generar Políticas Públicas concretas e intersectoriales que aborden de forma integral a las víctimas (en este sentido los niños y niñas son las víctimas más invisibilizadas de este delito). En sus recomendaciones, el Comité reconoce la necesidad también de sensibilizar, de capacitar y de difundir la Convención (Naciones Unidas, 2003), preparando el terreno a las temáticas que aún no están sobre la mesa política, económica y legislativa (como serían los niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja): «El comité alienta al estado Parte a que redoble sus esfuerzos para ofrecer una capacitación y/o sensibilización adecuadas y sistemáticas sobre los Derechos del Niño a todos los grupos profesionales que trabajan para y con los niños, (...) como personal médico, profesores, (...) asistentes sociales y otros que lo requieran».

### **Desde el Sistema de Salud Pública**

Considerando los antecedentes y el problema expuesto en este texto y las Observaciones a los Informes emitidos por el Estado de Chile al Comité de los Derechos del Niño, se proponen las siguientes

acciones remediales con Enfoque de Derechos hacia el Sistema de Salud Pública:

- Sensibilizar y capacitar a los profesionales de la salud (principalmente a los equipos profesionales de la salud mental pública que trabajen en Infancia) en temáticas de género y derechos de la infancia, específicamente en la detección y prevención de las consecuencias de la violencia de género en la pareja y los hijos e hijas de las madres agredidas.
- Incorporar en las fichas de atención y diagnóstico de ingreso de los niños, niñas y adolescentes en salud pública, y especialmente de salud mental pública, la violencia de género en la pareja, generando con esto hipótesis de trabajo y líneas de intervención que incluyan la mirada, los discursos, la elaboración y la reparación de las consecuencias.
- Generar estadísticas de comorbilidad en los diagnósticos de psicopatologías de salud mental en la infancia que visibilicen y permitan sistematizar y dimensionar la problemática de la violencia de género en la pareja con enfoque de Derecho de la Infancia.
- Analizar posteriormente esta problemática a la luz del Enfoque de Curso de Vida y los Determinantes Sociales de la Salud propuestos por el MINSAL (2017).

Tener en consideración a los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género a la hora de legislar y de generar políticas públicas en Salud Mental, es levantar un pilar fundamental de prevención en violencia de género y de garantía de los Derechos Humanos (de niños, niñas, hombres y mujeres) a través del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

Barudy, J. y Marquebreucq, AP. (2009). "Hijas e hijos de madres resilientes, traumas infantiles en situaciones extremas: violencia de género, guerra, genocidio, persecución y exilio", España, Gedisa

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2005). "Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar".

Comisión Interministerial de prevención de la Violencia Intrafamiliar, Política y Plan Nacional de Intervención en violencia intrafamiliar" (2000-2006). Gobierno de Chile.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

Fernández, M. y González, P. (2011). "Las víctimas invisibles de la violencia de género", Edición especial REV CLIN MED FAM 2012; 5(1): 30-36, Madrid

Instituto Nacional de Derechos Humanos, (2014). "Convención sobre los Derechos del Niño", Chile.

Lizana, R. (2012). "A mí también me duele: niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja". España, Gedisa.

Larraín, S. y Bascuñán, C., (2012). "Cuarto estudio de Maltrato Infantil". UNICEF, Chile

López, C. 2008. Política de salud en violencia de género. Santiago de Chile: Ministerio de Salud.

MINSAL, Subsecretaría de Salud Pública, (2017): "Plan Nacional de Salud Mental 2017 – 2025", Santiago.

Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, (2003). "Exámen de los Informes presentados por los estados

Partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención". Comité de los Derechos del Niño.

Naciones Unidas, Asamblea General (2006). "Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del secretario General, Naciones Unidas.

Organización Mundial de la Salud (2007) "Violencia contra la mujer". Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

Objetivos de Desarrollo Sostenible, Todas la Mujeres, Todos los niños (2015). "Estrategia Mundial para la Salud de la Mujer, el Niño y el Adolescente 2016 – 2030: Sobrevivir, Prosperar, Transformar", Naciones Unidas.

Observatorio Niñez y Adolescencia, Infancia cuenta en Chile (2016). "Cuarto Informe Observatorio Niñez y Adolescencia", Santiago, Moris. Disponible en: [http://www.xn--observatorioniez-kub.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe\\_Infancia\\_Cuenta2016.pdf](http://www.xn--observatorioniez-kub.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe_Infancia_Cuenta2016.pdf)

Organización Mundial de la Salud, (2013). "Plan de Acción sobre Salud Mental 2013 – 2020". Ginebra, Suiza

Organización Panamericana de la Salud, Observatorio de Equidad de Género en Salud, (2013). Informe Monográfico 2007 – 2012. "Violencia de Género en Chile", Santiago, Chile

Patrón, R. y Limiñana RM. (2005). Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas. Anales de Psicología. 2005; 21(1):7-11.

Seguridad Pública (2013) "Encuesta nacional de victimización por violencia intrafamiliar y delitos sexuales", Chile. Disponible en: [http://www.seguridadpublica.gov.cl/filesapp/Presentacion%20VIF\\_adimark\\_final.pdf](http://www.seguridadpublica.gov.cl/filesapp/Presentacion%20VIF_adimark_final.pdf)

Seguridad Pública (2014) "Tasa de denuncias y detenciones", Chile. Disponible en: <http://www.seguridadpublica.gov.cl/estadisticas/tasa-de-denuncias-y-detenciones/>

SENAME (2016). Plan Diagnóstico Nacional de la situación de salud de personas en residencias de protección del Servicio Nacional de Menores.

SERNAM – SENAME (2007). Protocolo Plan de Acción Convenios “Programas de Reparación en Maltrato Infantil”, Chile. Disponible en: [http://www.sename.cl/tactiva/REX\\_0721.pdf](http://www.sename.cl/tactiva/REX_0721.pdf)

Save The Children, (2006). “Atención a los niños y niñas víctimas de la violencia de género: análisis de la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de la violencia de género en el sistema de protección a la mujer”, Madrid.

UNICEF y MINSAL (2013): “Guía Clínica: Detección y primera respuesta a niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato por parte de familiares o cuidadores”, Santiago, Valente Limitada. Disponible en: <http://observatorioninez.consejoinfancia.gob.cl/temas-de-la-semana-anteriores/las-observaciones-del-comite-de-derechos-del-nino-a-chile/>

# La formación profesional en la Escuela de Investigaciones Policiales de la Policía de Investigaciones de Chile: un estudio de la realidad desde una perspectiva o enfoque de género

*Carlos Pino Torres*<sup>1</sup>

---

## Resumen

Este trabajo apunta hacia los estamentos, normas legales y reglamentarias de la Policía de Investigaciones de Chile, que establecen sus respectivas misiones, que vinculan y disponen las directrices de formación, capacitación y actualización para dar cumplimiento a la obligación dispuesta en la Convención de Belem do Pará, la cual vela por la aplicación de las políticas para la prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

Se presentan Datos Estadísticos de Admisión a la Escuela de Investigaciones Policiales (ESCIPOL), separados por sexo de los años 2014, 2015 y 2016, además se muestra la Malla Curricular de la ESCIPOL, donde se desglosan los Programas de Estudio del Primer, Segundo y Tercer año de formación, evidenciando si estaban confeccionadas de acuerdo con un enfoque de género. Como una forma de plantear soluciones, propone la incorporación de nociones básicas sobre género, con tal de transversalizar la perspectiva y permitir un conocimiento más integrado durante toda la carrera sobre este tema. Por último, refleja los resultados y conclusiones de las Entrevistas, Focus Group y Encuesta a Actores Relevantes del Sistema Educacional de la PDI, tanto Directivos, Asesores y Docentes, como Estudiantes del Primer, Segundo y Tercer Año de Formación.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas 2016- 2017  
**Tutor de tesina:** Carlos Gúida Leskevicius

## Presentación

Para realizar este trabajo se tomó como base la diferenciación entre los conceptos de *sexo* y *género*, señalado por el Comité CEDAW, en su Recomendación Nro. 28, relativa al artículo 2, de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/GC/28, del 16 de diciembre de 2010), en su Párrafo 5:

El término “**sexo**” se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término “**género**” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer. El lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de los factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar.

Los objetivos planteados para la elaboración del presente documento fueron los siguientes:

- Revisar la reglamentación que rigen a ambas entidades educacionales de la PDI para establecer si contienen normas relacionadas con un enfoque de género.
- Revisar y sistematizar la existencia o no de unidades de formación con enfoque de género, en las asignaturas de los Programas de Estudio de la Malla Curricular del Plan de Estudios de la Formación de Oficiales Policiales Profesionales, del Primer, Segundo y Tercer Año, Promoción 2014 - 2017.
- De acuerdo con el resultado de la revisión, sugerir modificaciones en los contenidos de las asignaturas con mayor relevancia o incidencia en la función policial, con enfoque de género para la Malla Curricular del Plan de Estudios de Formación de Oficiales

Policiales Profesionales, del Primer, Segundo y Tercer Año, Promoción 2017-2020, aportando contenidos conceptuales.

- Realizar entrevistas y *focus group* a Actores Relevantes de la Escuela de Formación y la Jefatura de Educación Policial (Directivos, Docentes y Asesores). Además, de una Encuesta a aspirantes varones y damas, de primer, segundo y tercer año que se encuentran en el proceso de formación para Oficiales Policiales de Línea.

El enfoque metodológico consistió principalmente en analizar los planes y programas de estudios vigentes de la Promoción 2014 - 2017 para establecer si contenían en sus Unidades materias relacionadas con el enfoque de género, y de acuerdo con los resultados realizar las propuestas o sugerencias.

## Desarrollo

### CAPÍTULO I

El Estado Chileno ha adherido y ratificado instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos relacionados directamente con las mujeres, como lo son la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (**CEDAW**, en su sigla en inglés), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belem do Pará), documentos de una gran relevancia para prevenir actos de violencia contra las mujeres. Cabe destacar que la Convención de Belem Do Pará, en una de sus partes, genera la obligación de los Estados Partes a «**revisar los programas de educación formal e informal en todos los niveles educativos**», con la finalidad de prevenir e ir desechando las costumbres y los prejuicios, así como cualquier otra forma de prácticas que legitiman o exacerban la violencia hacia la mujer. Esta Convención señala claramente qué instituciones deben producir acciones de capacitación hacia sus componentes, incidiendo en las que administran justicia y las policías y haciendo referencia directa a la aplicación de las políticas para la prevención, sanción y eliminación de la violencia de género.

Es importante destacar que en el Artículo 1 de la CEDAW, se indica como discriminación a la mujer: «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, **sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer**, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.»

Por tal motivo, se señalan a continuación los estamentos de la Policía de Investigaciones de Chile, y sus respectivas misiones las cuales vinculan y disponen las directrices de capacitación para dar cumplimiento, entre otros, a la obligación dispuesta en la Convención de Belem do Pará.

**a) Breve Reseña de la Misión de la PDI (Decreto Ley 2.460, de 1979)**

Artículo 2°. Para la formación y perfeccionamiento profesional de su personal, la Institución contará con una **Escuela de Investigaciones**, un Centro de Capacitación Profesional y un Instituto Superior, planteles que otorgarán los títulos correspondientes de acuerdo con sus reglamentos.

Artículo 4°. La **misión fundamental** de la Policía de Investigaciones de Chile **es investigar los delitos**, sin perjuicio de la facultad que la ley entrega a los jueces con jurisdicción en lo criminal, salvo las excepciones específicas previstas por la ley.

**b) Breve Reseña de la Misión de la Jefatura de Educación Policial de la PDI (Orden General Nro. 621, del 13.SEP.982, de la Inspectoría General).**

Capítulo I, Misión. A. MISIÓN: «Servir de órgano de trabajo y asesor al Director General de Investigaciones de Chile, en la supervisión, planificación, organización y control de la Docencia Institucional en sus diferentes niveles jerárquicos y materializar

las políticas de instrucción y perfeccionamiento del elemento humano que la integra, establecidas por la Superioridad, a través de los Cursos Institucionales.»

Capítulo IV. DEL DEPARTAMENTO I “DOCENTE”. B. DE LA SECCIÓN I/1 “INVESTIGACIÓN Y EVALUACIÓN DOCENTE: Letra a) «**Estudiar y proponer el desarrollo de planes y programas de estudios experimentales en los establecimientos de enseñanza**». Letra e) «Proponer el establecimiento de comités que cumplan actividades de investigación y/o evaluación de programas de estudios».

C. DE LA SECCIÓN I/2 “PLANES Y PROGRAMAS DOCENTES”: «Corresponde a la Sección Planes y Programas Docentes, asesorar al Jefe del Departamento en la planificación y programación de los cursos que se desarrollan en los Establecimientos e Instrucción de la Institución **en las materias que se relacionen con los planes de estudios y programas de materias**». Letra c) «**Revisar los planes de estudios y programas de materias** del Instituto Superior, **Escuela de Investigaciones y Escuela de Conductores**».

Capítulo V DEL DEPARTAMENTO II “INSTRUCCIÓN”. B. DE LA SECCIÓN B/1 “PLANTELES DE INSTRUCCIÓN”: Corresponde a esta Sección, el **control docente de los diferentes cursos y niveles de los Planteles de Instrucción de la Institución, a fin de que estos se desarrollen de acuerdo con los planes y programas específicamente establecidos** y cumplan con los propósitos y finalidades previstos. Debe desarrollar las siguientes actividades: «**Proponer los ajustes necesarios para el desarrollo y mejoramiento progresivo de los planes y programas, reactualizándolos y corrigiéndolos, según el grado de desviaciones e incongruencias que evidencien**.»

- c) **Reseña de la Misión y Visión de la Escuela de Investigaciones Policiales (ESCIPOL) de la PDI (Ley Orgánica Constitucional de la PDI, Decreto Ley 2.460, de 1979)**

Artículo 3°. La Escuela de Investigaciones es el plantel destinado a la formación profesional básica de los funcionarios policiales. En el Centro de Capacitación Profesional se efectuarán los cursos de especialización que disponga la Dirección General; en el Instituto Superior de Investigaciones, los cursos de perfeccionamiento de los Oficiales y los de formación de los jefes de la Institución.

- d) **Reglamento Orgánico de la Escuela de Investigaciones Policiales «Presidente Arturo Alessandri Palma» (Decreto Supremo Nro. 5, de fecha 20.ENE.982, de la Subsecretaría de Investigaciones).**

Título I. Misión, Finalidad y Organización. CAPÍTULO I. Misión y Finalidades.

Artículo 1°. «La Escuela de Investigaciones Policiales creada por la Ley N° 6180, de 4 de febrero de 1938, es un plantel policial de educación profesional, científico y técnica que tiene como **misión formar a los futuros Oficiales Policiales, masculinos y femeninos**, otorgando el título de “Investigador Policial”».

Título II Organismos Directivos. Capítulo I. Dirección.

Artículo 6°. La dirección de la Escuela de Investigaciones Policiales será ejercida por un Oficial con el grado de Prefecto (PM), cuyos deberes y atribuciones serán los siguientes:

- e) **Dictar las disposiciones reglamentarias de régimen interno** que estime convenientes para el mejor desarrollo de los servicios y actividades del plantel; f) **Proponer a la superioridad**, por intermedio de la Jefatura de Instrucción (Jefatura de

Educación Policial), antes del 15 de noviembre de cada año, **las modificaciones que estime convenientes introducir en los planes y programas de estudios**, de acuerdo con las necesidades derivadas del progreso institucional, la evolución científica y cambios experimentados en las técnicas policiales.

Título VI Del Personal Docente. Capítulo III Del Consejo Docente.

Artículo 66°. Corresponderá al Consejo Docente: «a) **Estudiar, coordinar y elaborar las proposiciones de modificación a los planes y programas de estudio** presentados por los profesores y los remitidos por la Jefatura de Instrucción (Jefatura de Educación Policial)”. B) **Aprobar o modificar en única instancia**, y antes de su impresión, **los textos o apuntes correspondientes a las materias programáticas desarrolladas**».

Revisado el Reglamento Orgánico de la Escuela de Investigaciones Policiales, la única referencia que se hace en dicho texto, al enfoque de género, es el señalado en el Artículo 1°, donde se diferencia *masculino* y *femenino*. En el resto del documento, solo se menciona al o los Aspirante/s, Alumnos o Educandos.

- e) **Reglamento de Régimen Interno de la Escuela de Investigaciones Policiales «Presidente Arturo Alessandri Palma». (Orden General N° 1706, del 22.NOV.1999).**

Título III PROHIBICIONES, Capítulo I.

Artículo 61. «Los Aspirantes estarán sometidos a las siguientes prohibiciones: f) Ingresar los Aspirantes varones al sector de los dormitorios de **las Aspirantes** y a las dependencias correspondientes a la **enfermería de damas**. Esta misma disposición regirá para **las alumnas** con respecto de los dormitorios y enfermería de varones.»

Título VI. Capítulo I. Faltas graves al régimen disciplinario de la Escuela. Artículo 68. «Se considerarán faltas graves a la disciplina y serán causal de eliminación del plantel, las siguientes: c) **Las Aspirantes** que presenten estado de gravidez, por ser éste incompatible con el régimen de internado del plantel y con la formación profesional.»

**Título VIII. Área de dormitorios de Aspirantes Damas. Capítulo I. Normas Generales.**

Artículo 76. «Estará bajo la supervisión de una Oficial Policial Femenina de acuerdo con el rol correspondiente, quien será responsable del cumplimiento de los horarios y disciplina de **las Aspirantes damas** durante su permanencia en los dormitorios.»

Artículo 77. «Cualquier novedad que se produzca durante la noche, sean éstas de orden disciplinarias, emergencias o problemas de salud que afecten a **las Aspirantes [...]**».

Artículo 78. «**Las Aspirantes** deberán levantarse en los horarios dispuestos [...]

Artículo 80. «A las 23:00 horas todo el **alumnado femenino**, deberá encontrarse descansando en sus respectivos dormitorios [...]

Luego de la lectura del Reglamento de Régimen Interno de la Escuela de Investigaciones Policiales puede observarse que las menciones realizadas con un enfoque de género son las indicadas en los artículos referidos en los párrafos anteriores. En los demás artículos se señalan mediante «el» o «los» «Aspirantes», «Alumnos» o «Educandos».

## CAPÍTULO II

- **Fuente: Oficina de Admisión, Escuela de Investigaciones Policiales. PDI.**

Al desglose de las cifras señaladas en el cuadro estadístico de hombres y mujeres inscritos o que postulan a la Escuela, se puede inferir que la

diferencia entre unos y otras fue de: **16%** el año **2014**, **14%** el año **2015**, y de **10%** el año **2016**.

En cuanto a los aceptados, de esas cantidades que postularon o se inscribieron, la brecha es mayor, ya que: el año **2014** ingresaron a la Escuela un **36%** más de varones que damas (**181/85**); el año **2015** fue de **28%** (**191/108**); y el año **2016** de un **46%** (**220/80**). Al consultar el motivo de esa variación, se indicó que era solo por motivos de espacio físico o infraestructura adecuada para recibir mayor cantidad de mujeres, especialmente en lo que refiere a los dormitorios.

**Malla Curricular de la ESCIPOL** (Fuente: Secretaría de Estudios, Escuela de Investigaciones Policiales, PDI)

La Malla Curricular de la Escuela de Investigaciones Policiales, se organiza en **siete áreas y cuatro ejes** que aglutinan las asignaturas de acuerdo con su afinidad por contenidos, siendo éstas las siguientes:

**Eje Policial: Área** Criminológica y Criminalística: **Asignaturas:** Criminalística I, II, III y IV; Medicina Criminalística I y II; Introducción a la Criminología; Psicología y Conducta Criminal; Criminología; Inducción a la Sociología; Sociología Aplicada al Delito. **Área Operaciones Policiales: Asignaturas:** Sistemas Informáticos I y II; Extranjería y Policía Internacional I y II; Procedimiento Policial I y II; Manejo de Armas y Tiro Policial I al VI; Defensa Personal I al IV; Metodología de la Investigación Científica I y II; Metodología de la Investigación Policial I, II y III; Análisis Investigativo I y II.

**Eje Deontológico y Jurídico Administrativo: Área** Jurídica y Administrativa: **Asignaturas:** Introducción al derecho; Derecho Penal General; Derecho Penal Especial; Derecho Procesal Penal I y II; Organización y Procedimiento Administrativo Institucional; Documentación y Archivo I y II. **Área Valórica: Asignaturas:** Ética General; Deontología Policial; Introducción a los Derechos Humanos; Derechos Humanos y la Función Policial; Historia Institucional; Modernización Institucional; Planificación Estratégica y Control de Gestión; Instrucción Policial I al VI.

**Eje Instrumental: Área Idiomas: Asignaturas:** Inglés I al VI; Comunicación Escrita; Comunicación Oral; Argumentación Policial. **Área Desarrollo Integral: Asignaturas:** Desarrollo Psicosocial I y II. **Área Acondicionamiento Físico: Asignaturas:** Educación Física I al VI

**Eje Integración Policial** (Actividades Complementarias, no son Áreas con asignaturas). Inducción; Pasantía; Práctica Policial; Gira de Estudios.

**Revisión de los Programas de Estudio del Primer al Tercer Año de la ESCIPOL, conforme a un Enfoque de Género. (ANEXO N.º 1)**

En esta revisión se establece, tras la lectura y análisis de cada uno de los Programas de Estudio, si las Unidades y respectivos contenidos del Primer Año de Formación (1<sup>er</sup>. y 2<sup>o</sup>. Semestre), Segundo Año de Formación (3<sup>er</sup>. y 4<sup>o</sup>. Semestre), y Tercer Año de Formación (5<sup>o</sup>. y 6<sup>o</sup>. Semestre), reflejan materias atingentes con perspectiva o enfoque de género.

De acuerdo con el desarrollo general de la revisión expuesto en el **Anexo N.º 1**, se puede sintetizar que:

- En el **1.º y 2.º Semestre, del Primer Año de Formación**, solo en las asignaturas de:
- En sus respectivas Bibliografías, ninguna de las asignaturas registra contenidos explícitos con enfoque de género en el Programa de Estudio.
- En el **2.º y 3.º Semestre, del Segundo Año de Formación**, no hay asignaturas que registren contenidos con enfoque de género.
- Asimismo, en las Bibliografías ninguna de las asignaturas registra contenidos que figuren con enfoque de género.
  - o **Defensa Personal Policial I:** El Programa de Estudio de esta asignatura, solamente registra en el Capítulo EVALUACIÓN de manera textual «Trabajos prácticos en parejas» pero no se indica si la composición es hombre/mujer.

- o **Metodología de la Investigación Científica II:** En la columna «Resultados del Aprendizaje» se hace mención de los(as) Aspirantes, pero en «Unidades y Contenidos», no se indican materias específicas relacionadas con perspectivas o enfoques de género.
- o **Sociología Aplicada al Delito:** En la columna «UNIDAD», en la Unidad II «Perspectivas Sociológicas del Delito», en la columna «Objetivos Específicos» se señala: «Entender, de manera global, las diferentes perspectivas sociológicas que analizan el fenómeno del delito y las consecuencias de este en la sociedad, **considerando las perspectivas de género**, integración social, migración, **desigualdad, exclusión social**, entre otros». En la Bibliografía Obligatoria no se indican textos que pudieran tener contenidos con enfoque de género, en tanto que en la Bibliografía Complementaria se aprecian publicaciones sobre «Teoría y Estructura Social», «El Sistema Social» y «Teoría Sociológica».
- o **Psicología y Conducta Criminal:** En la columna «UNIDADES Y CONTENIDOS», en su «Unidad III. Motivación Delictiva», se explicita en uno de sus puntos como materia «Motivación delictiva en casos de violencia de género», señalándose además en la columna «RESULTADOS DE APRENDIZAJE»: «1. Entender e interpretar las principales orientaciones psicológicas que explican el fenómeno delictivo y las motivaciones que influyen en las conductas criminales. Qué lleva a adoptar una conducta irracional». Bibliografía acorde a los contenidos

- indicados en las respectivas Unidades.
- **Inglés II:** El Programa de Estudio de esta asignatura, solamente registra en el capítulo EVALUACIÓN de manera textual «Trabajos prácticos en parejas», pero de nuevo, no se indica si la composición es hombre/mujer.
- En el **4.º y 5.º Semestre, del Tercer Año de Formación**, se estipulan contenidos desde un Enfoque de Género solamente en la asignatura de:
  - **Taller Policial de Derechos Humanos**, en la Unidad I denominada «La Mujer y los derechos Humanos», en la columna «RESULTADOS DEL APRENDIZAJE», se expresa que los alumnos deberán «Comprender, internalizar y aplicar las normas sobre Derecho Internacional y Regional de los derechos Humanos, especialmente en lo que se refiere a su vinculación con los Grupos Vulnerables y la labor policial, en este caso de la Mujer», cuyos contenidos aprendidos se deberán aplicar en trabajos prácticos relacionados con la vida profesional. Los mismos resultados se esperan en la Unidad V «Las Trabajadoras y las Minorías Sexuales». En la Bibliografía Básica u Obligatoria se mencionan los siguientes instrumentos: Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (ONU 1993); Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer (ONU 1979) y su Protocolo Facultativo (1999); Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU 1967); Convención sobre los derechos políticos de la Mujer (ONU 1952); Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Belem do Pará) (OEA 1994); Convención Interamericana sobre la

Concesión de los Civiles a la Mujer (Bogotá, OEA 1948); Convención Interamericana sobre la concesión de los Políticos de la Mujer (OEA 1948). En la Bibliografía Complementaria se menciona el «Módulo Instruccional: Derechos Humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales», del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Policía de Investigaciones de Chile y Docentes de Derechos Humanos de la Escuela de Investigaciones Policiales 2011.

- El resto de las cátedras en sus correspondientes Bibliografías no registran contenidos con enfoque explícito de género en el rubro del respectivo Programa de Estudio, excepto Procedimiento Policial II, que menciona la Ley N.º 20.066, de Violencia Intrafamiliar, sin que en el Programa se señale formalmente cómo se traduce efectivamente en clases.

### CAPÍTULO III

#### PROPUESTAS O SUGERENCIAS

En este capítulo se propone la incorporación de nociones básicas sobre Género, con tal de transversalizar la perspectiva y permitir un conocimiento más integrado durante toda la carrera sobre este relevante tema. Esta estrategia permitiría que durante los tres años de estudios en la Escuela se encuentren en mejores condiciones para estudiar la complejidad de esta materia. Se realizan a continuación propuestas para incorporar esta cuestión en el Programa de Estudio correspondiente a la Promoción que ingresará y se mantendrá los años **2017** (Primer Año), **2018** (Segundo Año), y **2019** (Tercer Año). Esto, en una primera instancia, en las Asignaturas de mayor afinidad o incidencia en la Función Policial que van a ejecutar los y las Aspirantes al egresar de la Escuela, para posteriormente continuar con el resto de las cátedras de la Malla Curricular, en un estudio que permita darle mayor profundidad al trabajo, como un Máster o Magister, o en un proyecto que se encargue por

parte de la Jefatura de Educación Policial o la Dirección de la Escuela de Investigaciones Policiales.

## PRIMER AÑO DE FORMACIÓN

### Primer Semestre:

**Metodología de la Investigación Científica:** Se estima conveniente la posibilidad de asimilar:

- En la Unidad III: Recolección de datos. 1. Técnicas e instrumentos, donde las(os) aspirantes aplican instrumentos de recolección de datos, como parte de estrategias cualitativas de investigación, tomando en cuenta los criterios propios de un enfoque metodológico de género, diferenciándolo si es hombre o mujer.

**Introducción a la Sociología.** Se sugiere agregar en esta asignatura:

- Unidad II. Principales Corrientes Sociológicas. Teoría del Conflicto y de la Acción Social, diferenciando conceptos relacionados con la desviación social y el control social (formal e informal, tipos de normas), desde un punto de vista de género, diferenciando las mujeres y los hombres.

**Medicina Criminalística I.** Se propone en este caso:

- En la Unidad III. Anatomía Topográfica. En Planos, Líneas de Fijación y Puntos de Reparación Anatómica, reconociendo circunstancias especiales de fijación anatómica (lesiones múltiples, restos óseos, segmentos corporales, etc.), en casos de femicidio o violencia contra la mujer.

### Segundo Semestre:

**Criminalística I.** Se sugiere agregar:

- En la Unidad II: Investigación Criminalística. Tipos de Investigación Criminalística, distinguiendo, diferenciando y caracterizando el tipo de investigación en un delito de femicidio o de violencia contra la mujer.

**Derecho Penal General.** Se propone incorporar:

- En la Unidad II: Teoría del Delito. Conocer la clasificación, elementos y formas de participación específicas de los autores del delito de Femicidio o violencia contra la mujer en Chile.

**Medicina Criminalística II.** Se sugiere en esta asignatura:

- Unidad II: Lesionología. Formato de descripción general, reconociendo y categorizando una lesión para elaborar una aproximación morfológica del agente causante, aproximando la criminodinámica desde una perspectiva de género, diferenciando las provocadas en un delito de femicidio o de lesiones a una mujer.

**Bibliografías:** De la misma forma, que lo señalado en el Primer Semestre.

## SEGUNDO AÑO

### Tercer Semestre:

**Criminalística II.** Se propone incorporar:

- Unidad II: Estudio de los indicios. Tratamiento y estudio de indicios orgánicos encontrados en el sitio del suceso, reconociendo e identificando indicios orgánicos, desde un enfoque de género, para utilizar las distintas secciones del Laboratorio de Criminalística y solicitar las pericias que correspondan.

**Desarrollo Psicosocial III.** Se sugiere agregar:

- En la Unidad III: Habilidades para la atención del usuario. Tipos de usuario y estilos de comunicación efectiva y asertiva, con un enfoque de género, diferenciando las características propias de un hombre y una mujer.

**Metodología de la Investigación Policial II.** Se propone incorporar:

- Unidad II. El Método Científico y su aplicación en la Investigación Policial, reconociendo y caracterizando las distintas etapas del método de investigación policial para plantear e identificar el problema, construyendo un marco teórico que focalice las explicaciones del fenómeno delictual que se está investigando, con un enfoque de género, dirigido al delito de femicidio o lesiones contra una mujer.

- **Bibliografías.** Al igual que en el Primer Año.

### Cuarto Semestre

**Criminalística III.** Se propone incorporar:

- Una Unidad donde se trate pormenorizadamente el delito de Femicidio, identificando sus características específicas que le permitan al investigador policial reconocer y diferenciar este hecho en particular, con un enfoque de género, de otros delitos de muerte o lesiones en general.

**Derecho Procesal Penal I.** Se propone agregar:

- Unidad III: Sujetos Procesales. La Víctima, cuyos contenidos capaciten al futuro Oficial Policial Investigador un proceso de reflexión, análisis y aplicación a situaciones concretas de femicidio, conforme a su tipificación penal, con un enfoque de género considerando los principios que regulan el sistema procesal penal chileno.

**Metodología de la Investigación Policial III:** Se sugiere incorporar:

- Unidad III: El Informe Policial como última etapa en la investigación científica del delito. El Informe Policial como registro de la investigación policial y sus resultados, registrando en dicho documento oficial los medios de prueba obtenidos en la investigación de un delito de femicidio, el análisis de los antecedentes y su posterior

síntesis que argumente los resultados desde una perspectiva o enfoque de género.

**Bibliografías.** Ídem al semestre anterior.

### TERCER AÑO

#### Quinto Semestre:

**Medicina Criminalística:** Se propone incorporar:

- Unidad III: Anatomía Topográfica. Segmentos corporales, realizando un adecuado reconocimiento de los segmentos corporales afectados en una lesión por el delito de femicidio o violencia contra una mujer, en relación con su ubicación anatomo-topográfica, diferenciando, con una perspectiva de género, entre el cuerpo de una mujer y un hombre (similitudes y diferencias).

**Procedimiento Policial II.** Se sugiere agregar:

- En la Unidad II: Entrevista Policial. Identificación de Intervinientes, al realizar una entrevista considerando la perspectiva de género, para distinguir si se trata de un hombre o una mujer, aplicando la entrevista policial adecuada.

**Dilemas Ético – Policiales.** Sería conveniente asimilar a la asignatura:

- Unidad II: Análisis de Casos y Dignidad. Casos contrarios a la dignidad de las personas, tortura y malos tratos, discriminación, analizando y debatiendo sobre casos prácticos de conductas contrarias a la ética y a la deontología policial nacional e internacional, desde un enfoque de género, especialmente hechos que involucren discriminación en contra de la mujer, tanto en lo laboral, lo personal, así como en las relaciones de pareja.

**Bibliografías.** Conforme a los semestres anteriores.

## Sexto Semestre:

**Desarrollo Psicosocial VI.** Se sugiere involucrar en esta asignatura:

- Unidad II: Competencias para la planificación y logros de objetivos personales y laborales. Se pretende que los sean capaces de describir y aplicar, desde una perspectiva de género, las herramientas para el manejo de crisis, tanto en el ámbito laboral como individual, apuntando especialmente a lo relacionado con la discriminación a la mujer en contraste con el hombre, reconociendo la autorregulación emocional para el logro positivo de los objetivos personales y laborales.

**Medicina Criminalística II.** Se propone agregar:

- Una Unidad que trate específicamente el examen externo de un cadáver de sexo femenino, efectuando una aproximación de la forma médico-legal de la muerte en un delito de femicidio, así como de las lesiones típicas en los ilícitos de violencia contra la mujer, aportando argumentos legales, criminalísticos y policiales válidos que permitan identificar los agentes causantes y el probable autor.

**Taller de Procedimiento Policial:** Se podría asimilar a la asignatura:

- Unidad II: Procedimientos Policiales. Aplicación Práctica de la normativa y ejercicios que permita a los estudiantes confeccionar desde un enfoque de género, Informes Policiales según reglamentación y protocolos de actuación conforme al delito de Femicidio o de violencia contra una mujer. Realizando las entrevistas policiales y la toma de declaraciones conforme al delito de alta connotación social investigado, acompañando las observaciones y análisis pertinentes del sitio del suceso que puedan servir de argumentos válidos en un juicio oral, para que los jueces se puedan formar

un juicio objetivo descartando o confirmando la inocencia o culpabilidad, de el o los imputados.

**Bibliografías.** Ídem a las anteriores.

## **CAPÍTULO IV**

### **ENTREVISTAS, FOCUS GROUP Y ENCUESTA A ACTORES RELEVANTES DEL ESTAMENTO EDUCACIONAL DE LA ESCUELA DE INVESTIGACIONES POLICIALES.**

#### ENTREVISTAS

- Director Escuela de Investigaciones Policiales y Jefe de Educación Policial: Prefecto Inspector Sr. Christian Lucero Villarreal.
- Secretario de Estudios de la Escuela de Investigaciones Policiales: Comisario Manuel Muñoz Soto.
- Sub-Secretario de Estudios de la Escuela de Investigaciones Policiales: Subcomisario Nicolás Silva Pradenas.

#### FOCUS GROUP

- Se realizó una sesión de *Focus Group* con Docentes Titulares de distintas asignaturas de la Escuela de Investigaciones Policiales y Asesores Académicos de la Secretaría de Estudios, de la Escuela de Investigaciones Policiales:
- **Docentes Titulares:**
  - o Guillermo SOTO DÍAZ, Abogado, Titular de las Cátedras de Introducción al Derecho y Derecho Penal.
  - o Manuel MUÑOZ SOTO: Oficial Policial Investigador, Abogado, Titular de la asignatura de Derecho Penal.
  - o Claudio PRELLER PINOCHET: Oficial General PDI, en Situación de Retiro, Titular de la asignatura de

- Deontología Policial (Ex Director de la Escuela de Investigaciones Policiales-PDI).
- Alejandro VIGNOLO MORRIS, Oficial Policial Investigador, Abogado, Titular de la cátedra de Derecho Procesal Penal.
  - Nelson ESCOBAR BELMAR: Periodista, Titular de la asignatura de Comunicación Oral y Escrita.
  - Alex ZUÑIGA CASTAÑEDA, Oficial Policial Investigador, Titular en la cátedra de Documentación y Archivo, y de Organización y Procedimiento Administrativo.

#### **Asesores Académicos:**

- Psicóloga Madeline Cornejo Carrasco
- Coordinadora de Idiomas Lucía Donoso Torres
- Ingeniera Estadística María Fernanda González Sáez
- Sociólogo Giacomo Castro Rojas
- Los participantes de las Entrevistas y *Focus Group*, coincidieron en manifestar que, en la Escuela de Investigaciones Policiales, por disposición de la Jefatura de Educación Policial, se encuentran realizando una Investigación, con un diseño que contempla un análisis cualitativo y cuantitativo, y un tipo de estudio descriptivo, cuyo objetivo es construir un nuevo perfil de egreso del Investigador Policial de la Escuela de Investigaciones Policiales, a partir de un levantamiento de información, especificando los conocimientos, capacidades físicas, habilidades y destrezas profesionales que debe tener este profesional para satisfacer las demandas del entorno institucional y extra institucional. Sin embargo, reconocen que no se ha

considerado, a la fecha, el enfoque o perspectiva de género, por lo que estiman muy pertinente la posibilidad de contar con la colaboración de los resultados del trabajo realizado en esta tesina para mejorar el objetivo que se persigue con su investigación, posiblemente a contar del próximo año para la Promoción 2017- 2020.

#### **ENCUESTA**

- La encuesta se realizó a noventa Aspirantes (treinta varones y sesenta mujeres), treinta de cada uno de los tres años de Formación que dura la Carrera de Oficial Investigador Policial, en la Escuela de Investigaciones Policiales, cuya edad fluctúa entre los dieciocho y veintiséis años, con un promedio de veintidós años (**ANEXO N.º 2**).

De la Tabulación de las respuestas a las cuatro preguntas que constaba la Encuesta, se han destacado solo aquellas que obtuvieron una cantidad importante de preferencias u opiniones (igual o superior a seis) y el resto están consignadas e incorporadas en las respuestas a las respectivas preguntas en el **Anexo N.º 2**.

#### **I.- En relación con la planificación de actividades dentro del aula realizadas por los docentes de las distintas cátedras o asignaturas:**

1. Señale en qué asignatura(s) de su malla curricular anual, se entrega(n) contenido(s) de alguna de las Unidades del Programa de Estudio, con enfoque o perspectiva de género, de acuerdo con la definición entregada en párrafo anterior.

#### **RESPUESTAS**

En esta primera pregunta los noventa Aspirantes (estudiantes) de los tres niveles (sesenta mujeres y treinta hombres), destacaron las asignaturas en el orden que se indica a continuación considerando el

tenor de la pregunta respecto al enfoque o perspectiva de género en la entrega de contenidos:

- = **Derechos Humanos= 30; Sociología aplicada al delito= 26; Ética= 12; Psicología y conducta criminal= 11; Acondicionamiento Físico Policial= 9; Defensa Personal= 8; Desarrollo Psicosocial= 7; y Deontología Policial= 6**

2. Indique, si recuerda cuál(es) es(son) la(s) Unidad(es) o Contenido(s) que se entregan en la(s) asignatura(s) señalada(s) por Ud. en la pregunta anterior con perspectiva o enfoque de género.

### RESPUESTAS

En la segunda pregunta los noventa Aspirantes (estudiantes) de los tres niveles (sesenta mujeres y treinta hombres) recordaron en mayor número las asignaturas en el orden que se indica a continuación:

**Derechos Humanos: TOTAL 39 (Otras respuestas de inferior número en Anexo N.º 2).**

- i. En la Unidad denominada Grupos Vulnerables: «La Mujer y los Derechos Humanos», donde se realizó un trabajo grupal, en que se debatió el tema en particular= **20**
- ii. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer= **5**
- iii. La no discriminación e igualdad de género= **6**

**Sociología aplicada al delito: TOTAL 29 (Ídem).**

- iv. Diferencias entre hombres y mujeres en sociedades distintas en las cuales los hombres tienen más

beneficios. Culturas diferentes como la India y sus repercusiones= **7**

- v. Los distintos roles en la sociedad, de hombres y mujeres de acuerdo con la labor que cumplen y sexo= **10**

**Acondicionamiento Físico Policial: TOTAL 11 (Ídem).**

- vi. En las pruebas de flexibilidad y de fuerza (abdominales en un minuto, circuito policial, test de naveta, levantamiento de pesas y barras), se hace mayor exigencia a los varones por razones biológicas= **9**

**Psicología: TOTAL 6 (Ídem).**

- vii. Cuando se refiere a los crímenes, la mayoría son cometidos por hombres= **3**

**Ética: TOTAL 6 (Ídem).**

- viii. Al pasar los derechos humanos, se continúa discriminando a la mujer, al creer que es de un género inferior= **4**

**Defensa Personal: TOTAL 6 (Ídem).**

- ix. Cómo se debe enfrentar al sexo contrario, ya que tienen más fuerza, sobre todo al momento de esposar a una mujer, es preferible que sea una policía quien lo haga= **2**

**No contestan= 7**

3. ¿Qué contenido(s) a Ud. le gustaría que se incluyeran en alguna de la(s) asignatura(s), con perspectiva o enfoque de género, conforme al significado indicado en el antecedente? Señale la(s) asignatura(s) y el o los contenidos a proponer.

En la tercera pregunta los noventa Aspirantes (estudiantes) de los tres niveles, sesenta mujeres y treinta hombres, respondieron qué contenidos les gustaría que se incluyeran en alguna o algunas de las asignaturas, en el orden que se indica a continuación, considerando el enfoque o perspectiva de género en las Unidades que se entregan y excluyendo aquellas respuestas con menor cantidad de preferencias (inferior a 5):

### RESPUESTAS

#### **Procedimiento Policial: TOTAL 18 (Ídem).**

- i. El respeto hacia los demás, destacando la igualdad de género y la diversidad= 5
- ii. El respeto hacia la mujer de parte de los hombres= 5

#### **Sociología= TOTAL: 8 (Ídem).**

- iii. Los derechos del hombre y la mujer, así como sus deberes, al desconocerse del tema= 3

#### **Metodología de la Investigación: TOTAL 8 (Ídem).**

- iv. Al momento de llevar a cabo una entrevista, no es lo mismo tratar con una mujer que con un hombre= 4

#### **Derechos Humanos: TOTAL 6 (Ídem).**

- v. Igualdad de condiciones en el ámbito laboral= 2

**No estiman necesario incorporar enfoque de género= 6**

4. Como Aspirante de la Escuela de Investigaciones Policiales, estima que se respetan sus derechos humanos, en el ámbito académico, administrativo, disciplinario o en cualquier otro ámbito de las actividades desarrolladas en esta Escuela Matriz, **tomando en consideración, EXCLUSIVAMENTE, la perspectiva o enfoque de género ya señalado**. Indique cuál o cuáles y cómo propondría Usted que se modifique(n) el actual tratamiento de esa(s) situación(es). Al final de cada opinión se indica el número de encuestadas(os) que coincidieron en similar respuesta.

### RESPUESTAS

Sí se respetan los derechos humanos, en todo sentido y ámbitos descritos, especialmente los Instructores. En el ámbito académico todos recibimos los mismos conocimientos y el mismo material de estudio, convivimos en condiciones igualitarias y se nos entregan idénticas facilidades, como en el ámbito disciplinario las aspirantes reciben las mismas instrucciones y sanciones que se adecúan al régimen interno de la Escuela. Sí se respetan los derechos en todo sentido, ya que las actividades propuestas en la Escuela las podemos desarrollar de igual forma que los hombres, sin importar lo difícil que éstas resulten, pues en la función policial nos debemos desempeñar de la mejor forma posible y no evidenciar flaquezas, considerando que a los ojos de muchos las mujeres son el sexo débil, olvidando que su preparación va enfocada a cumplir la misma función= 45

Que a las mujeres no se les asigne, mayoritariamente, labores administrativas, ya que, si bien somos diferentes, han demostrado que pueden ejecutar su trabajo igual o mejor que los hombres= 6

### CONCLUSIONES

- Como conclusión de lo establecido en el transcurso del Trabajo de la Tesina a través de los distintos Capítulos, se puede manifestar categóricamente que en la Escuela de Investigaciones Policiales (PDI) los Programas de Estudio no tienen la

perspectiva o enfoque de género. Los Asesores Académicos junto a los Docentes y Directivos se encuentran realizando un estudio que les permitirá, a corto plazo, efectuar dicha incorporación que dé cumplimiento a las directrices y normas que exigen que las Instituciones que administran justicia y especialmente las policías, hagan referencia directa a la aplicación de las políticas para la prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

- Por lo mismo, el estamento directivo de la Escuela Matriz de la PDI autorizó a este Cursante del Diplomado a realizar el Trabajo de la Tesina, cuyo aporte apunta a la finalidad de registrar y aunar criterios para modificar de manera efectiva los Programas de Estudio, con una mirada crítico-constructivista, considerando la investigación que se realiza actualmente para actualizar el Perfil de Egreso del Investigador Policial. Esto significa una Innovación Curricular considerando los cambios socioculturales de la sociedad chilena y las Políticas Públicas de Gobierno especialmente en los delitos de mayor connotación social como el femicidio o la violencia intrafamiliar, junto a las exigencias del Sistema de Seguridad y Justicia Chileno, las Nuevas Tecnologías y los escenarios cambiantes producto de la globalización mundial que traen consigo la aparición de delitos emergentes.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/GC/28), del 18 de diciembre de 1979, Organización de las Naciones Unidas.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará). Organización de Estados Americanos. 09 de junio de 1994.

Decreto Ley 2.460, de 1979, Ley Orgánica Constitucional, de la Policía de Investigaciones de Chile, (PDI)

Orden General Nro. 621, del 13.SEP.982. Inspectoría General, de la Policía de Investigaciones de Chile. Capítulo I

Misión, Capítulo IV, Del Departamento I, "Docente". B. De la Sección I/1, "Investigación y Evaluación Docente, letra a); C. De la Sección I/2 "Planes y Programas Docentes". Letra c); Capítulo V "Del Departamento II "Instrucción", B. De la Sección B/1 "Planteles de Instrucción".

Decreto Supremo Nro. 5, de fecha 20.ENE.982, de la Subsecretaría de Investigaciones, Reglamento Orgánico de la Escuela de Investigaciones Policiales "Presidente Arturo Alessandri Palma", de la Policía de Investigaciones de Chile.

Orden General N° 1706, del 22.NOV.999. Reglamento de Régimen Interno de la Escuela de Investigaciones Policiales "Presidente Arturo Alessandri Palma".

Módulo Instruccional: "Derechos Humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales". Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Policía de Investigaciones de Chile y Docentes de Derechos Humanos, de la Escuela de Investigaciones Policiales. 2011.

# Biotecnología y Diversidad Sexual: la dignidad humana en entredicho

*Alberto Farías Aguilera*<sup>1</sup>

---

## Resumen

En esta tesina se abre un debate que ha sido a ratos inobservable. Relaciona cómo la biotecnología ha evolucionado de tal forma, que al día de hoy permite a parejas del mismo sexo poder formar una familia y, por el lado de la farmacología, ayuda a las personas VIH-positivas a llevar una vida digna con los tratamientos de VIH/SIDA. Además, aclara que la dignidad humana debería ser el centro de las preocupaciones del debate social analizando cómo, en la modernidad, la ciencia ha obviado la dignidad humana, que muchas veces se ve trastornada por los avances tecnológicos.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Diversidad Sexual y Políticas Públicas 2016-2017.

**Tutor de Tesina:** Jaime Barrientos.

## Introducción

Como apreciación metodológica inicial debe señalarse, que importantes autores como Darwin, Malthus o Mendel no fueron considerados meramente por la estrechez de su trabajo. Esta tesina se centrará en aproximaciones más contemporáneas con autores como Fukuyama, Castells y Mascareño.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica de Naciones Unidas define en su artículo 2 segundo párrafo a la biotecnología como: «toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos<sup>1</sup>». Una definición general que permitirá la aproximación, pero que cobrará mayor sutileza expresado en la neurofarmacología y su influencia en el comportamiento social, es la extensión de la vida y la consiguiente ausencia de recambio intergeneracional en las jerarquías sociales, la patologización médica y el control social de determinados comportamientos psicoemocionales.

Por una parte, se encuentra la diversidad sexual, concepto más plástico y en primera instancia mucho más político, hace referencia a la comunidad LGBTIQ, esto es: Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales (y/o Transgénero), Inter y Queers (Mapa n.1). Aquí conviene separar a esta comunidad social en tres grupos: aquellos que se identifican en función de su orientación sexual (LGB), en función del género (TI) o ambas cosas (Q). Y, por otra, quienes mantienen relaciones afectivo-sexuales con personas de su mismo sexo (homosexuales) o con ambos sexos (bisexuales<sup>2</sup>). En cuanto al género, se trata de la identificación social masculina o femenina que se suele atribuir sobre los sexos biológicos. Ser Trans equivale a las personas que transmutan de un género a otro e Intersexuales son aquellos que no poseen un sexo biológico convencionalmente definido. En lo que

se refiere a Queers o Maracos<sup>3</sup> hace referencia a una posición política particular sobre la vivencia de la sexualidad humana y el género líquido (o fluido), usualmente atribuido a una vivencia de la experiencia afectivo sexual, alejada de los atavismos clásicos o tradicionales, libre y siempre abierta a la exploración.

Si bien la vinculación de la biotecnología y la diversidad sexual podría parecer discordante, esta tesina se propone demostrar mediante una metodología exploratoria una aproximación. Se pretende, además, señalar cómo la farmacología, en los tratamientos de VIH/SIDA, influencia en las prácticas sexuales, los tratamientos de reversión de la homosexualidad (aún vigentes), la patologización de las personas trans, la tecnología y las prácticas biológicas afectivo-sexuales. La bioquímica pura, la sociobiología o biosociología (Osborne Wilson: 2000), la etiología no humana y los avances antropológicos, evidencian cómo los comportamientos sociales están mediados por la bioquímica propia de las necesidades evolutivas de supervivencia de la especie. El fitness o transmisión genotípica<sup>4</sup>, parecen términos más apropiados que reproductividad, dado el carácter biológico y la idea de la no-reproducción en los casos de relaciones afectivo-sexuales del mismo sexo. Como podrá observarse, la biotecnología abre los espacios sociales para que la diversidad sexual contribuya al fitness de la especie.

## Contexto sociohistórico

Curiosamente, la biotecnología y la diversidad sexual se han desarrollado de forma paralela con la llegada de la modernidad: a fines del siglo XIX Magnus Hirschfeld y su teoría del «Tercer sexo» (Helien & Piotto, 2012: 88), amplió los trabajos médicos, psiquiátricos y políticos trabajados por Karl Heinrich

<sup>1</sup> Visto el 10/12/17 en: <http://www.cinu.org.mx/eventos/conferencias/johannesburgo/documentos/convencion%20sobre%20diversidad%20biologica.pdf>

<sup>2</sup> Término acuñado por Gabriel Hernández en su libro *Uniones afectivo-sexuales y matrimonio entre personas del mismo sexo* (200), Editorial ARCIS, Chile.

<sup>3</sup> Se hace referencia a esta traducción más literal y contextual, que reincorpora su irreverencia política, visto en Azócar, María José, (2016): *A propósito de la Unión Civil en Chile: por una jurisprudencia Feminista y Maraca*. Borrador para seminario en la Universidad Diego Portales.

<sup>4</sup> Visto el 18/12/17 en: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/fitness>

Ulrichs y Richard von Krafft-Ebing. Un razonamiento científico acerca de la mente y la biología de la diversidad sexual aparecía como alternativa a la explicación religiosa. Sin embargo, el pensamiento hegemónico de los protosexólogos del siglo XIX se basó en considerar a la homosexualidad como una perversión (Corbin, 2005: 187-194).

Las iniciales aproximaciones biotecnológicas hacia la diversidad sexual aparecen de la mano de Hirschfeld al realiza la primera cirugía de reasignación de sexo en 1930<sup>5</sup>. Al unísono, por aquellas décadas el nazismo comenzó a perseguir a la homosexualidad con la intención de «curarlos»: terapias como inyecciones hormonales y castración fueron utilizadas, pero no solamente en regímenes totalitarios, sino que también en democracias desarrolladas como la británica, que confinaría en prisión a Oscar Wilde en el pasado y que en 1952 condenaría al matemático Alan Turing a un tratamiento hormonal de estrógenos, que le produciría importantes alteraciones físicas que lo terminarían feminizando.

No solo la conducta homosexual sería patologizada por un nuevo régimen médico-político de control social, también las personas trans sufrirían la patologización de sus identidades de género: el DSM IV-TR o Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (1952) lo consideraría un trastorno sexual y en Chile, por ejemplo, serían solicitadas por los tribunales para la aceptación del cambio de sexo legal, la extirpación de órganos sexuales y tratamientos hormonales.

La despatologización de la homosexualidad se produciría a finales del siglo XX, cuando en 1989 la Organización Mundial de la Salud la retira de la lista de enfermedades y la transexualidad en el DSM VII del año 2011 (Helien & Piotto, 2012: 190, 191).

El VIH/SIDA una enfermedad que desde su aparición fue relacionada directamente con la población de hombres gay y posee una extensión variada en el mundo, afectando en algunos casos principalmente a

mujeres como en el África subsahariana<sup>6</sup>, y en algunas regiones, su contagio se produce principalmente por el uso de drogas intravenosas. Con todo, los tratamientos antirretrovirales y su extensión y universalización en los sistemas sanitarios son recientes: en Chile, donde los contagios se dan principalmente entre hombres que tienen sexo con otros hombres (HSH), las políticas públicas sanitarias preventivas y farmacológicas de tratamientos de la enfermedad, afectan directamente la interacción sexual en la comunidad LGBTIQ, regulándola o estereotipándola.

Desde luego, la extensión ininterrumpida de la prolongación de la vida que se ha venido dando en el último siglo, revela reacciones adaptativas propias de un comportamiento evolutivo de la especie. Así es como las relaciones entre personas del mismo sexo en la actualidad, se han direccionado hacia la esfera familiar con hijos. La familia ha sido siempre considerada como un espacio vetado socialmente para las relaciones afectivo-sexuales entre personas del mismo sexo, sin embargo en las últimas décadas, la aparición de la opción de los vientres de alquiler para los gays y los bancos de esperma para mujeres, ha dado lugar para que estas parejas puedan desarrollar descendencia biológica, más allá del hasta ahora único método legal que era la adopción y que por sus características no permitía la descendencia genotípica de los padres o madres.

Adicionalmente, la ciencia recientemente ha comenzado a hablar de trasplantes de úteros en hombres<sup>7</sup>, lo que sin duda sería un paso más en la revolución biotecnológica y sus significancias para la diversidad sexual y en último término para la especie humana. Lo expuesto con anterioridad busca demostrar como la revolución biotecnológica, no solo ha modificado los espacios comunes de las personas heterosexuales, sino que ha sido incidental en la experiencia de vida de la comunidad LGBTIQ, tanto en términos positivos como negativos. Empero el argumento central es que este progreso actual de la diversidad sexual, en tanto grupo social en función de

<sup>5</sup> Lily Elbe, un poco de ella, visto el 16/12/17 en: [https://elpais.com/elpais/2016/01/15/tentaciones/1452879473\\_870793.html](https://elpais.com/elpais/2016/01/15/tentaciones/1452879473_870793.html)

<sup>6</sup> Visto el 8/12/17 en: <http://www.unaids.org/es/resources/campaigns/2014/2014gap-report/factsheet>

<sup>7</sup> Visto el 10/12/17 en: <http://www.eltiempo.com/vida/ciencia/hombres-podrian-quedar-embarazados-con-trasplante-de-utero-148890>

la biotecnología, consiste en un logro evolutivo (Mascareño, 2015: 83) de la especie humana en su conjunto. Según Mascareño, tanto por su durabilidad temporal, así como por su capacidad de institucionalizarse y generar vías alternativas a la especie humana de reproducción y por tanto de supervivencia.

No puede obviarse en este relato el fundamental papel de internet y las redes sociales en un mundo global. A diferencia de otras minorías discriminadas, la diversidad sexual «camaleónica» por definición ha constituido una comunidad de personas que pueden sobrevivir en la invisibilidad y el ocultamiento, ya que los rasgos fenotípicos no son capaces de capturar la complejidad y diversidad de este grupo humano<sup>8</sup>. Internet y las redes sociales permiten que, a través del anonimato, las personas de diversidad sexual puedan encontrarse con similares, lo que es de vital importancia cuando se trata de sociedades que censuran social o legalmente este tipo de relaciones. Las redes sociales como Grindr, Manhunt o Hornet, son solo algunas aplicaciones de los miles existentes, que han facilitado la interacción social y sexual del colectivo gay.

Frédéric Martel, en su libro *Global Gay*, realiza un viaje sin precedentes por el mundo en búsqueda de entender la cultura gay global. En su libro dedica varias páginas a relatar las implicancias de internet y las redes sociales, para la comunidad LGBTQI, afirmando que Grindr es una de las últimas revoluciones de la comunidad gay. Esta app de encuentros sociales es utilizada en todo mundo convirtiéndose en una verdadera red neosocial que, a través de la geolocalización, facilita los encuentros del colectivo gay, esquivando la censura en China, la represión en el mundo musulmán y el invierno en los países fríos (Marteli, 2013: 311, 312). Así mismo Facebook, por ejemplo, se ha destacado por tener posturas abiertamente a favor de la diversidad sexual, permitiendo los estatus amorosos entre parejas del mismo sexo y censurando fuertemente los discursos homófobos. Adicionalmente, la web ha sustituido los clásicos lugares de encuentro como los cafés, bares y

discos. Diversos sitios de internet se han convertido no solo en herramientas sociales, sino que también en importantísimas plataformas políticas para la reivindicación de los derechos humanos de la diversidad sexual (Marteli, 2013: 304, 311).

El filtro biotecnológico aparece en el momento en que estas tecnologías resultan fundamentales para promover un tipo de comportamiento profundamente biológico de la especie humana, como lo son las interacciones sociales y sexuales.

Consciente de los peligros apologéticos de defender dogmas sin críticas, la literatura científica también ha venido señalando los serios peligros de la adicción a internet y las redes sociales (Herzog, 2016) y las implicancias para la salud física y mental de quienes le padecen. Esto lleva a preguntarse si efectivamente las nuevas tecnologías llamadas sociales, implican necesariamente una interacción evolutiva, si responden a todo lo contrario o se trata de ambas cosas a la vez.

## Conflicto

Los límites aún no son estrictos y el complejo entramado de estos asuntos propios del futuro, dificultan el ser más precisos. Con todo, se considera que en estas páginas se ha logrado el cometido de explorar los desafíos de la interacción entre biotecnología y diversidad sexual, cuestionándose el desarrollo, progreso e interacción positiva, así como la relación de perjuicios, retrocesos e interacción negativa, ¿acaso se trata de ambos casos?, ¿en qué medida es más «uno» o el «otro»? Finalmente, ¿cuáles podrían ser en concreto dichos beneficios y perjuicios de la interacción entre lo euro-bio-químico y la diversidad sexual? A continuación, se pretende esbozar nuevamente solo de manera exploratoria dicho conflicto y entregar a lo menos respuestas parciales.

---

<sup>8</sup> Con todo han comenzado a aparecer tecnologías (apps) que sí podrían descifrar la orientación sexual de las personas utilizando solo los rasgos faciales, visto en <https://urbantecno.com/tecnologia/gay-inteligencia-artificial>

## Neuro-bioquímica, biotecnología y acción social o agencia.

Manuel Castells compila en su obra Poder y Comunicación (2009) el conocimiento de la época respecto a la influencia de los aspectos neuronales y bioquímicos para entender el comportamiento social. Su sistematización esboza una teoría con fuertes tintes de elementos evolutivos y es interesante su comprensión de los patrones neuronales (que explicarían en parte el comportamiento social) relacionados con: a) evolución de la especie; b) contenido cerebral al nacer; c) experiencia del sujeto (mapa n.1). También es interesante, citando investigaciones del neuro-científico Antonio Damasio, la reflexión acerca de la generación de sistemas de emociones y sentimientos que son coherentes con la necesidad de supervivencia y evolución (190-5).

Resulta interesantes, además, cómo Fukuyama en su libro Nuestro futuro Post- Humano: las consecuencias de la revolución biotecnológica (2002), describe la modificación del comportamiento social y la personalidad con la aparición de nuevas biotecnologías como los neurofármacos, detallando los peligros de la sobre-medicalización del Prozac y el Ritalin (41-55). Y es que el autor coincide con Castells respecto a la importancia de la acumulación del conocimiento del cerebro y la biología para entender el comportamiento humano, pero adiciona una poderosa síntesis respecto a cómo las nuevas tecnologías son capaces de modificar los patrones neuronales y bioquímicos existentes, y por tanto en último término la agencia del sujeto. Lo realmente sugestivo de Fukuyama no es su coincidencia con Castells respecto a la influencia de los elementos neurobioquímicos en la acción social, sino su acertada crítica respecto a la cientifización y cómo esta ha contribuido negativamente en relación a la dignidad humana y en su defensa, la ciencia a ratos se recela de profundizar en las investigaciones (17-40).

El ejemplo concreto es la patologización precoz de la transexualidad cuando esta comenzó a ser estudiada científicamente (Helien & Piotto, 2012: 88) a pesar de que otras investigaciones paralelas estudiaron el fenómeno sin atavismos patologizantes (Helien &

Piotto, 2012: 74-5), lo cierto es que lo predominante fue su patologización y consecuente medicalización.

La teoría central en la que desea centrarse este documento es que en efecto se ha presentado un rechazo disciplinar importante en las ciencias sociales respecto a los elementos neurobioquímicos y su influencia en la agencia. En efecto importantes autores han sistematizado las últimas investigaciones científicas que permitirían entender por qué se producen comportamientos egoístas y temerosos, alegres y cooperativos y asumir que los patrones conductuales se deben a lo menos en parte a comportamientos evolutivos de la especie.

La aparición de la biotecnología y sus fuertes ramificaciones en la humanidad conlleva controversias no siempre insalvables. Por un lado, los peligros de la sobre patologización de la experiencia del sujeto social, por otro lado, una alternativa vanguardista a la continuidad del fitness de la humanidad.

## La Dignidad Humana

En su preámbulo y articulado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace hincapié en la dignidad humana. Así en su artículo 1 menciona que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad», y si bien la intención última de la Declaración es generar un régimen de derecho positivo, sus principios y valores fundamentales se sostienen en la dignidad del ser humano<sup>9</sup>.

Uno de los dilemas y controversias referentes a este tema es el reducir dicha dignidad y considerar al ser humano desde la perspectiva científica como un insecto o un objeto (Bataille, 1997: 155, 156). Si bien por cuestiones espaciotemporales no se profundizará en el sentido y alcance que el concepto de dignidad humana alberga, sí se resaltarán este concepto histórico desde el valor inherente del ser humano<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Visto el 18/12/17 en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

<sup>10</sup> Visto el 18/12/17 en: [https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle\\_guia?h=10221.3/45659](https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45659)

Lo central de este dilema es que, si bien la dignidad humana puede presentarse como una noción subjetiva y plástica, el derecho positivo ya ha hecho de este concepto la base fundamental de la normatividad en Derechos Humanos, a pesar de que este principio universal es de reciente data. Si algo resulta preocupante es la aplicación concreta de dicho derecho en las sociedades.

El desafío central de la biotecnología y sus implicancias en la diversidad sexual, está direccionado a no perder del norte este concepto fundamental, como ya ha ocurrido en varias ocasiones en el pasado.

## Conclusión

Lo pretendido en estas páginas es, ante todo, proponer una teoría social dando cuenta de un debate invisible o inobservable. Esta empresa no resulta fácil cuando los recursos económicos, de apoyo y asistencia que una investigación de estas características necesita, han sido deficitarios. El autor de este trabajo se ha apoyado en sus capacidades humanas e intelectuales, que podrían dar la impresión de ser débiles y frágiles. Si bien este artículo tendrá muchas limitaciones y fallas se espera que los posibles futuros lectores, puedan enmendar el rumbo de esta compleja exploración teórica entre biotecnología, derechos humanos y diversidad sexual.

Cabe señalar que una de las mayores intenciones de esta tesina es entender la dignidad humana como el centro de las preocupaciones del debate social. Los derechos humanos como articulación del derecho positivo universal deben ser entendidos como la fase de concreción o practicidad del principio fundamental y casi cósmico de la dignidad humana. Este último valor, idea o fundamento, relegado en los discursos a la religión o la filosofía, se han deseado hacer aparecer y visibilizar anhelando que se direccionen hacia todas las disciplinas del mundo. Y es que, en una última crítica, se hace mención a justamente cómo la modernidad y la ciencia han obviado en diversas ocasiones dicha dignidad.

Lo anterior, probablemente la tesis central, no resulta fácil de asumir en el texto, pues la intención era demostrar cómo, en efecto, los elementos biológicos

y su fundamento, condicionan indubitablemente la experiencia social del sujeto y por tanto en último término, su existencia más filosófica o religiosa.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Bataille, G., (1997): El Erotismo. Tuquets Editores, España.

Castells, Manuel, (2009): Comunicación y poder. Alianza Editorial, Madrid.

Corbin, A., (2005): Historia del Cuerpo II: De la Revolución Francesa a la Gran Guerra. Taurus, España.

Fukuyama, Francis (2002): Our Posthuman Future: Consequences of the biotechnology revolution. New York, FARRAR, STRAUS AND GIROUX.

Heilien, A. y Piotto, A., (2012): Cuerpos Equivocados: Hacia la comprensión de la diversidad sexual. Paidós, Buenos Aires.

Martel, Frédéric (2013). Global Gay. Taurus, México.

Mascareño, A., (2015): "Matrimonio entre personas del mismo sexo y la selección evolutiva de la conducta homosexual", en Matrimonio en conflicto, Cuarto Propio, Santiago.

Osborne Wilson, E., (2000). Sociobiology: The New Synthesis. Harvard University Press.

## **FILMOGRAFÍA**

Herzog, W., (director). (2016). Lo and Behold: Reveries of the Connected World.

[Documental cinematográfico]. E.E.U.U.: Magnolia Pictures.





# FUNDACIÓN HENRY DUNANT AMÉRICA LATINA

Políticas Públicas y Derechos Humanos

---

Fundación Henry Dunant América Latina  
California 1892, Providencia, Santiago de Chile / Fono: 56-2 222055179 / [contacto@funhd.org](mailto:contacto@funhd.org)

[www.fundacionhenrydunant.org](http://www.fundacionhenrydunant.org)