

Número 8
Diciembre
2021

SOLONIK

Revista digital de Políticas Públicas y Derechos Humanos



FUNDACIÓN HENRY DUNANT
AMÉRICA LATINA
Políticas Públicas y Derechos Humanos

Ediciones Fundación Henry Dunant América Latina
Nº8 – Diciembre 2021

Revista Digital **SOLONIK Políticas Públicas y Derechos Humanos**
Ediciones Fundación Henry Dunant América Latina
N°8 – Diciembre 2021

Edición general

Ximena Erazo Latorre

Comité Editorial

Pilar Aguilar Cantarellas, Igor Alzueta Galar, Ingrid Boerr Romero, Leonor Cifuentes Fernández, Ximena Erazo Latorre, Rafael Méndez Mella

Edición de textos

Daniela Gallego Zapata

Diseño de portada y diagramación

Francisca Rusque Pérez

Colaboración

Paula Gili Adriasola

Fundación Henry Dunant América Latina

Guardia Vieja 202, Oficina 403, Providencia, Santiago de Chile

Fono: (569) 5458 2493

Web: www.fundacionhenrydunant.org

E-mail: contacto@funhd.org

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

ÍNDICE

| | |
|---|------------|
| Presentación | 1 |
| <i>Ximena Erazo Latorre</i> | |
| Construcción sociohistórica de la discriminación de la llamada comunidad de la diversidad sexual. Análisis chileno | 4 |
| <i>Marianela Sanhueza Medina</i> | |
| Reeducación especial: La necesidad de reformar | 18 |
| <i>Mario Donoso Fredes</i> | |
| Publicidad sexista en Chile: Estado actual y desafíos normativos | 30 |
| <i>Rossana Cañete Duarte y Natalia Fernández Rojas</i> | |
| Análisis de las estrategias de implementación para las líneas de acción dedicadas a la niñez y adolescencia en la Política Nacional de Actividad y Deporte 2016-2025, desde el vínculo entre el emergente derecho al deporte y los derechos del niño | 44 |
| <i>Felipe Gómez Magaña</i> | |
| El derecho a la participación social de las personas mayores en la 13ª versión del programa de vínculos | 56 |
| <i>Alain Douzet Alvarado</i> | |
| Enfoque de Derechos en Residencias de Protección para niños, niñas y adolescentes en Chile | 66 |
| <i>Irma Varela Muñoz y Cristian Silva Montecinos</i> | |
| Violencia de género en el mundo rural: ¿Cómo se visualiza la violencia hacia las mujeres rurales en Chile en relación con los derechos y libertades | 78 |
| <i>Beatriz López Valdés y Sara Vera Cifuentes</i> | |
| Prácticas a nivel comunitario en la industria de recursos naturales: ¿Cómo se incorpora el enfoque de derechos humanos? | 89 |
| <i>María Vallejos Lamig</i> | |
| La revictimización de víctimas de Acoso Sexual en la aplicación de procesos disciplinarios que carecen de miradas integrales en espacios universitarios | 104 |
| <i>Karla Escobar Martínez</i> | |
| Asesoría jurídica a inmigrantes | 118 |
| <i>Marcelo Barrios Orellana</i> | |

La publicación de la Revista SOLONIK N°8 nos encuentra nuevamente en medio de la profunda crisis sanitaria, económica y social que tiene lugar a nivel planetario como consecuencia de la pandemia por COVID 19.

Al cabo de un año de declarada la pandemia por la Organización Mundial de la Salud, las respuestas de los Estados al impacto que ésta ha tenido para los sectores populares, para quienes viven de su trabajo y habitan en las barriadas marginales, para las mujeres, los niños y las niñas, han sido completamente insuficientes. Producto de la ausencia de los Estados, ya resulta del todo evidente que la humanidad tardará muchos años en recuperarse, y que el sufrimiento y postergación que sufren millones y millones de personas será una marca imborrable para todas las generaciones. La realización de los derechos humanos está en riesgo en todo el mundo.

Ante esta realidad, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL señala en su Informe Especial COVID-19 Pactos Políticos y Sociales para la Igualdad y el Desarrollo Sostenible en América Latina en la Recuperación pos-COVID-19 (octubre de 2020), que la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) llegó a América Latina y el Caribe en un momento difícil desde el punto de vista económico, social y medioambiental (CEPAL, 2020a). Asimismo, propone que para hacer frente a la crisis sanitaria —cuya duración ha sido mayor de lo que se había previsto— y a sus graves efectos económicos y sociales, se necesitarán pactos políticos y sociales que se construyan con la participación de una amplia variedad de actores, que permitan universalizar la protección social y la salud, y, sobre todo, que reorienten el desarrollo sobre la base de la igualdad y las políticas fiscales, industriales y ambientales para la sostenibilidad.

Más adelante, este informe añade que los pactos deberán tener por objeto sentar las bases para construir un Estado de bienestar que, entre otros objetivos, asegure el acceso universal a la salud, una fiscalidad redistributiva, un incremento de la productividad, una mejor prestación de bienes y servicios públicos, un manejo sostenible de los recursos naturales, y un aumento y una diversificación de la inversión pública y privada. Enfatiza que los pactos tendrán que ser acuerdos de largo alcance que incluso podrán derivar en nuevos procesos constitucionales, y que en estos pactos se requerirá liderazgo político para convocar la participación de la más amplia y diversa gama de actores que, si bien suelen expresarse mediante el voto popular y participar a través de organizaciones políticas y sociales, han ampliado su rol y su influencia cada vez más para que las instituciones democráticas, el Gobierno y los parlamentos lleven adelante una acción efectiva. En este proceso, señala el informe, la solidaridad regional e internacional será fundamental para reconstruir mejor, con base en valores comunes y responsabilidades compartidas en favor de un progreso para todos y todas.

Las políticas y programas que los Estados pongan en marcha con posterioridad a la pandemia, para hacer frente a la post-pandemia, a la restitución de los derechos que se perdieron en medio de la crisis sanitaria, deberán concebirse con base en el enfoque de derechos humanos, la igualdad de género y la sustentabilidad ambiental.

En las investigaciones que se recopilan en la octava edición de la Revista SOLONIK se pueden encontrar reflexiones, análisis y propuestas que, desde una perspectiva de derechos humanos, son de gran utilidad para comprender el alcance e impactos de la pandemia por COVID 19 en la realización de los derechos humanos. Son una fuente de conocimientos para avanzar en el diseño de las políticas públicas que los Estados de América Latina y el Caribe deben realizar para hacer frente a los impactos de la pandemia desde una perspectiva de derechos humanos.

La tesina «Construcción sociohistórica de la discriminación de la llamada comunidad de la diversidad sexual. Análisis chileno», elaborada por Marianela Sanhueza Medina, pretende analizar cómo, a pesar de los avances en el reconocimiento de la comunidad denominada diversidad sexual, continúa siendo un grupo social altamente discriminado. Se valora la incorporación activa del derecho internacional, como también los aportes de la medicina con los procesos de despatologización de la orientación sexual y la identidad de género, los que impulsados por el accionar incesante del activismo internacional, han ido diseñando la ruta que los países deben transitar con el objetivo de diseñar sociedades libres de violencia. El factor cultural traducido en las relaciones cotidianas de las personas, continúa siendo una barrera de entrada para la materialización de los esfuerzos públicos y privados en materia de inclusión y no violencia hacia la comunidad LGBTIQ+.

A continuación, Mario Donoso, en su tesina «Reeducación especial: la necesidad de reformar», propone como objetivo examinar la evolución histórica de la educación especial en Chile, su rol como modalidad educativa aún vigente en el sistema educativo y las limitaciones del sistema educacional para avanzar hacia una educación inclusiva. Se presenta una revisión histórica del surgimiento y desarrollo normativo de los tres modelos educativos vigentes. Luego, se analizan las problemáticas que involucran la educación especial para sus estudiantes en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos. Y, finalmente, se discuten desde el punto de vista del autor las principales problemáticas que impiden una transición efectiva hacia la educación inclusiva y se revisan propuestas locales para materializar el tránsito hacia una educación inclusiva.

Más adelante, en «Publicidad sexista en Chile: estado actual y desafíos normativos», Rossana Cañete y Natalia Fernández, presentan una visión crítica acerca del uso de la imagen de la mujer dentro de los medios de comunicación, en específico por la actividad publicitaria y en los desafíos normativos para erradicar y sancionar aquella publicidad que crea y reproduce imaginarios sociales que perpetúan estereotipos de género y cosifican el cuerpo de la mujer. Desde una óptica jurídico-normativa, analizan cómo se encuentra regulada la actividad publicitaria en Chile bajo los principios del Código de Ética de Publicidad, así como las diversas leyes sectoriales que regulan la materia y los intentos legislativos dirigidos a normar la publicidad sexista ante la falta de una norma prohibitiva expresa, con un especial enfoque de derechos humanos de las mujeres. Finalmente, recomiendan, a título de *lege ferenda*, la incorporación de un ilícito que sancione la publicidad sexista para erradicar estas prácticas.

En la siguiente tesina «Análisis de las estrategias de implementación para las líneas de acción dedicadas a la niñez y adolescencia en la Política Nacional de Actividad y Deporte 2016-2025, desde el vínculo entre el emergente derecho al deporte y los derechos del niño» de Felipe Lorenzo Gómez, se analiza el programa Escuelas Deportivas Integrales, implementado por el Ministerio del Deporte desde el año 2015 hasta el 2018. Para ello, se tiene en consideración la relación existente entre el emergente derecho al deporte y los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por el Estado de Chile el año 1990, así como también, el desarrollo de la relación entre el derecho al deporte y el derecho a la educación y los principios transversales de la misma Convención.

Más adelante, en su trabajo «El derecho a la participación social de las personas mayores en la 13ª versión del programa de vínculos», Alain Douzet Alvarado se refiere a la promulgación de la ley N°19.949, ocurrida el día 17 de mayo del año 2004, mediante la cual se crea el sistema de protección social, que pasa a llamarse “Chile Solidario”, y un programa exclusivo para personas mayores de edad llamado “Vínculos”, el cual ha beneficiado a 15.675 personas mayores de edad. En esta tesina se analiza dicho programa, el cual ha sido implementado desde su creación de forma permanente, beneficiando a personas mayores de distintas comunas de Chile. Su metodología de intervención está fundamentada en base al envejecimiento activo, derechos humanos, inclusión social, cohesión social, participación y gerontología sociales.

Irma Soledad Varela Muñoz y Cristian Alfonso Silva, en su tesina «Enfoque de Derechos en Residencias de Protección para niños, niñas y adolescentes en Chile», se basan en el estudio de las residencias de protección para niños, niñas y adolescentes (NNA) en Chile, a las cuales son derivadas y derivados cuando existen vulneraciones graves de derechos y no hay otras alternativas de protección de carácter familiar. Con ello, se analiza si el Estado Chileno garantiza, a través de políticas públicas, el cumplimiento de los estándares internacionales para las residencias de protección como modalidad de cuidado alternativo de los niños, niñas y adolescentes, cuando presentan alguna patología de salud, tomando como foco de análisis las conclusiones elaboradas por el Comité de los Derechos del Niño.

Más adelante, en su investigación «Violencia de género en el mundo rural: ¿cómo se visualiza la violencia hacia las mujeres rurales en Chile en relación con los derechos y libertades?», Beatriz López y Sara Vera, abordan la temática de la violencia hacia las mujeres rurales, basándose en tratados y convenios internacionales, además de políticas públicas locales existentes en Chile, en torno a la violencia contra las mujeres. Sumado a ello, realizan una revisión de las cifras existentes sobre la violencia contra las mujeres en Chile, y entregan una serie de recomendaciones para la creación y el ejercicio de políticas públicas enfocadas específicamente a la situación de las mujeres en contextos de ruralidad.

Por su parte, María Olga Vallejos, en su trabajo «Prácticas a nivel comunitario en la industria de recursos naturales: ¿cómo se incorpora el enfoque de derechos humanos?», tiene por objetivo analizar las prácticas a nivel comunitario desarrolladas por empresas de la industria de los recursos naturales. Específicamente, se analizan dos casos de la industria energética chilena, los cuales son observados desde un enfoque de derechos. La reflexión generada en esta investigación, se centra en el modo utilizado por las empresas para el compromiso político, la identificación de riesgos y sus mecanismos de gestión de reclamos como aspectos claves que materializan la adopción del enfoque de derechos humanos.

Luego, la investigación de Karla Escobar Martínez sobre «La revictimización de víctimas de Acoso Sexual en la aplicación de procesos disciplinarios que carecen de miradas integrales en espacios universitarios» tiene como propósito aportar a la discusión y a la reflexión sobre los obstáculos que se presentan en el abordaje universitario respecto de situaciones constitutivas de acoso sexual. Así también, propone posibles soluciones, con la finalidad de propiciar tanto herramientas de prevención, como de un trabajo colaborativo, de manera tal que se evite la revictimización de las víctimas de acoso sexual.

Finalmente, la tesina de Marcelo Barrios, «Asesoría jurídica a inmigrantes», basándose en la cifra entregada el año 2018 por el Departamento de Extranjería y Migración, que estimó que en Chile residen 1.251.255 personas de diversas nacionalidades, se pregunta si la legislación nacional vigente se ajusta a la normativa internacional a la cual Chile ha suscrito y ratificado, conforme al artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República de 1980 y, si existe una verdadera protección y garantía de los derechos de las personas inmigrantes, con la consecuente existencia de mecanismos y/o entidades que velen por el cumplimiento de los mismos.

Ximena Erazo
Presidenta
Fundación Henry Dunant América Latina

CONSTRUCCIÓN SOCIOHISTÓRICA DE LA DISCRIMINACIÓN DE LA LLAMADA COMUNIDAD DE LA DIVERSIDAD SEXUAL. ANÁLISIS CHILENO

*Marianela Sanhueza Medina*¹

RESUMEN

El presente estudio buscó analizar la conjunción de algunos constructos sociohistóricos en atención a discutir cómo, a pesar de los avances en el reconocimiento de la comunidad de la llamada «diversidad sexual», esta continúa siendo un grupo social altamente discriminado. Se valora la incorporación activa del derecho internacional en este creciente reconocimiento, como también los aportes desde la medicina con los procesos de despatologización de la orientación sexual y la identidad de género, los que impulsados por el accionar incesante del activismo internacional, han ido esbozando la ruta que los países deben transitar con el objetivo de crear sociedades libres de violencia en este ámbito. El factor cultural traducido en las relaciones cotidianas de las personas continúa siendo una barrera de entrada para la materialización de los esfuerzos públicos y privados en materia de inclusión y no violencia a la comunidad LGBTIQ+. El artículo está enfocado en la realidad nacional chilena, y finaliza con conclusiones y propuestas orientadas a abordar este último punto desde la educación superior.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Diversidad Sexual y Políticas Públicas 2017-2018.

Tutor de tesina: Miguel Flores Cárdenas.

1. Presentación

De acuerdo con Viturro (2013), los derechos de orientación sexual y de identidad de género parecen haber logrado un mayor reconocimiento. En esta línea los Principios de Yogyakarta, como marco de interpretación de la norma internacional en materia de derechos humanos, refieren que la orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso. De la misma forma, Medina y Nash (2007) hacen referencia al Artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece dos importantes obligaciones para los Estados parte: a) respetar los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y b) garantizar su ejercicio y goce. En el evento de ser transgredidas son de exigibilidad inmediata en el plano internacional. Al respecto, Hinojosa y Díaz (2007) se declaran sorprendidos de que la falta de acceso por parte de parejas del mismo sexo a los derechos que para parejas heterosexuales son regulares, no se perciba como un acto de discriminación ni como un daño psicosocial y muchas de las personas afectadas no puedan denunciarlo por la clandestinidad en que viven su vida privada, la misma que los principios de Yogyakarta se plantean como un derecho a vivirla sin injerencias arbitrarias o ilegales y que en la práctica se grafican como un obstaculizador para acceder al bienestar social pleno.

La respuesta internacional a las violaciones de los derechos humanos de la comunidad de la diversidad sexual ha sido fragmentada e inconsistente (Comisión Internacional de Juristas, 2007): «[a]lgunos países siguen sin aceptar otros dos aspectos de la diversidad humana: que haya personas de orientación sexual o de identidad de género diferentes; que dos mujeres, o dos hombres, se enamoren y que no sea el cuerpo con el que se nace lo que determine la identidad personal como mujer, como hombre o como ninguno de los dos» (Swiebel y Wintemute, 2006: 1).

Los mismos autores detallan que más de un tercio de los países del mundo aún tienen leyes que consideran como delito los actos sexuales entre personas del mismo sexo, lo anterior pese a que se trata de acciones llevadas a cabo con consentimiento entre personas adultas, recalcando que aunque se trate de leyes que no se apliquen en la práctica, su sola existencia contribuye en generar climas de discriminación respecto de la vida privada de las personas por la vía de la estigmatización, perpetuando prejuicios, chantajes e intimidación. El Artículo n.º 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos — «Libres e iguales en dignidad y derechos» —, firmada en 1948 por la Organización de las Naciones Unidas, parece quedar al debe con algunos grupos humanos, entre ellos la comunidad de la diversidad sexual, pues todo indica que el respeto al principio de igualdad está sujeto al país de nacimiento en términos generales. Naciones Unidas (2011) indica que en realidad en todas las regiones hay personas que sufren violencia y discriminación debido a su orientación sexual o identidad de género y en muchos casos, la sola expresión de género ya posiciona a las personas en situación de riesgo, permitiendo inferir que las violaciones a los derechos en este ámbito constituyen un patrón global y arraigado (Comisión Internacional de Juristas, 2007). Podría decirse que, dependiendo del país de nacimiento, se va a determinar el peligro al que se expone la comunidad de la diversidad sexual: en algunos va a ser la exposición a la discriminación con su correlato en la salud mental de las víctimas y en otros países puede estar en riesgo la libertad y la vida, legitimado lo anterior en su normativa local, totalmente en contradicción con el derecho internacional.

2. Desarrollo

Dentro de nuestra historia reciente, la homosexualidad basculó entre ser considerada un acto delictivo o un pecado, a ser entendida como una enfermedad que se debe medicalizar

para curar¹, sustentando la decisión en diversos estudios que no encontraron diferencias de ajuste psicológico entre personas homosexuales y heterosexuales y también por la presión ejercida desde diversos colectivos. En la ocasión el término se sustituye por *perturbaciones en la orientación sexual*; posteriormente, en el DSM III se reemplaza por *homosexualidad egodistónica* y luego se eliminó definitivamente en el DSM III-R en 1986 (Polo y Olivares, 2011). Respecto de la identidad de género, en 1973, también desde el DSM, se propone el término *síndrome de disforia de género* para referirse al malestar emocional que produce que la identidad de género no coincida con el sexo biológico, incluyendo el transexualismo. En el año 1980 aparece el diagnóstico de *transexualismo* en el DSM III y en el año 1994, en la versión DSM IV, el concepto transexualismo es reemplazado por trastorno de la identidad de género. Finalmente, en la versión DSM V se reemplaza el concepto por *disforia de identidad de género*, asociado al malestar emocional significativo por la disconformidad con el sexo biológico (Sánchez, Mora y Oviedo de Lucas, 2015).

Sin dejar de valorar de manera significativa los hitos de despatologización de la identidad de género y la orientación sexual, no puede dejarse de lado el rol regulador que jugó la medicina en la sexualidad humana durante décadas, a veces con intervenciones psicológicas sin base empírica para «curar» la homosexualidad y en ocasiones con medidas muy violentas frente a lo que por mucho tiempo llamaron «trastornos de la identidad sexual» (Toro-Alfonso, 2012; Cáceres et al., 2013). Desde la perspectiva sociocultural la medicina se posicionó como formadora de opinión pública sobre la misma temática, pues si bien hoy se declara que son variantes normales del comportamiento sexual durante un largo tiempo se habló de perversiones o desviaciones sexuales, con toda la carga valorativa y de prejuicio que solo contribuía a la estigmatización

social de los grupos que escapaban a la norma heterosexual (Cáceres et al., 2013; Hinojosa y Díaz, 2007), por ello esta información científica actualizada parece competir con esos prejuicios de arrastre que es necesario esclarecer.

En este cambio de mirada sobre la diversidad sexual, en Chile, en el año 1999 se despenaliza la sodomía; en 2012, se crea la Ley Antidiscriminación; en 2015 la Ley de Unión Civil y el año 2019 la Ley de Identidad de género. Estas iniciativas recientes derivan de luchas activistas que por mucho tiempo encabezó la comunidad LGBTIQ+ y ciertamente grafican el nuevo paradigma desde el cual el Estado se vincula con la comunidad de la diversidad sexual, reconociendo y propiciando el resguardo de ciertas garantías sociales en el marco del respeto de sus derechos humanos. Hay retos pendientes como, por ejemplo, mejorar la Ley Antidiscriminación que en la práctica solo sanciona acciones discriminatorias, pero no invierte en prevención y tampoco en reparación a las víctimas. También están pendientes discusiones en torno al matrimonio igualitario, respecto de cual el día 15 de enero de 2020 se aprobó la idea de legislar en la Sala del Senado con 22 votos a favor, 16 en contra y 1 abstención, dejando en los anales de la historia argumentos en contra como los del Senador Iván Moreira, quien justificó su voto señalando simplemente que «el matrimonio siempre debe ser entre un hombre y una mujer. Ampliar su uso es desnaturalizarlo para aplicarlo a casos que no corresponde. El matrimonio por esencia de historia fue, es y debe ser exclusivamente un pacto entre un hombre y una mujer». Como queda claro, no se extrae de su intervención más que frases disgregadas sin fundamento científico o de otro valor referencial que permitan atender tal punto de vista, por lo que solo se podría hipotetizar que en la base de su discurso se encontrarían cuestiones más cercanas a la adherencia a prejuicios o estereotipos vinculados a un modelo tradicional de la representación social del género desde los cuales se defiende la idea de un trato desigual a las personas que tienen parejas del mismo sexo, y en concreto se

¹ Así lo fue hasta el año 1973 en que se elimina esta categoría del DSM y en 1990 en la Organización Mundial de la Salud (Cáceres, Talavera y Mazín, 2013; Hinojosa y Díaz, 2007; Polo y Olivares, 2011; Suess, 2018).

vivencian como un obstáculo para el pleno disfrute de unos derechos que toda persona debe tener garantizados (Toro-Alfonso, 2012). Se debe agregar que también están pendientes los derechos filiales, adopción y por sobre todo, el fin de la violencia.

En esta línea de análisis, se debe recalcar que la violencia es un nudo crítico que nos convoca como sociedad pues, aunque se ha despatologizado tanto la identidad de género como la orientación sexual, y en paralelo, se ha ido promoviendo un marco legal interesante en materia de igualdad de acceso a los derechos ciudadanos, la puesta en escena de estas políticas parece verse entorpecidas por resistencias provenientes de distintos grupos de la sociedad. Las consecuencias para la comunidad es la continua exposición a la discriminación y a la violencia debido a su comportamiento sexual, aquel que escapa a la llamada «sexualidad normal» que la medicina moderna buscó regular por tantos años (Toro-Alfonso, 2012; Cáceres *et al.*, 2013).

A continuación, se invita a reflexionar en torno dos espacios fundamentales desde la perspectiva de la vivencia de las personas de la comunidad de la diversidad sexual: la educación (a) y la salud (b):

a) Cornejo realizó una investigación que buscó analizar la trayectoria del bullying homofóbico en las últimas tres décadas en el sistema escolar chileno, destacando que «en la última década, la homofobia e invisibilización de los(as) estudiantes disidentes permanece prácticamente inalterada» (2014: 61). La ideología heteronormativa ha instalado una educación sexual biologicista y binaria, y por lo tanto excluyente de las vivencias de la diversidad sexual, favoreciendo así expresiones homo/transfóbicas en los establecimientos educacionales (Galaz *et al.*, 2018, Cantor, 2009), cuyos impactos negativos en el bienestar emocional de niños, niñas y adolescentes LGBT se grafican en las cifras: este grupo presenta 4 veces más riesgo de suicidarse que sus pares heterosexuales y este riesgo se duplica a 8 veces

si son rechazados por sus padres (Vera, Romero, Orellana y Daza, 2017; Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2019). Estas cifras pueden ser mejor comprendidas con estudios en siete países latinoamericanos, entre ellos Chile, liderados por Kosciw y Zongrone (2019), quienes indican que los/las estudiantes LGBTQ se sintieron inseguros/as con mucha frecuencia por causa de su orientación sexual (entre el 47,4% y el 80,6% de los/las estudiantes), seguida de su expresión de género (32,4% - 62,7%) y como medida de resguardo de la seguridad, estos niños evitarían espacios más marcados por roles tradicionales de género como baños, vestuarios, y la clase de educación física/gimnasia, dándose inicio también al ausentismo y la deserción escolar.

b) En lo que respecta a las atenciones en salud en el sistema chileno, Donoso, Nuñez y Parra-Villaruel, refieren que «las circulares sanitarias que regulan su trato en relación con la identidad de género no se cumplen a cabalidad, lo que favorece la discriminación y la transfobia» (2018: 126). En este sentido, Cáceres (2013) agrega que pese a los avances normativos hay equipos profesionales del área de la salud que continúan viendo a la comunidad de la diversidad sexual como personas enfermas y a veces incluso persiste el rechazo a atenderlas, sobretodo bajo el estigma de vincularles a VIH. De igual manera, también se da el caso de los profesionales de atención primaria que pese al ordenamiento administrativo Estatal refieren desconocimiento y desinterés en capacitarse sobre materias referentes a la atención de salud para las personas de la comunidad LGBTIQ+. De esto da cuenta el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2019, desarrollado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (2019) que plantea testimonios como el siguiente:

[...] el aparato público ha sido bastante, está bastante en deuda con nosotros los profesionales en capacitarnos en esa área... (Entrevista a profesional, CESFAM, atención primaria). E102: ¿Y tú impresión es que es algo que despierta interés o es una necesidad en términos de

formación, capacitación? P: Yo creo que una necesidad más que un interés. E: Ya. P: [...] La verdad que si lo vemos como interés de algunos profesionales que trabajamos en salud mental, no hay mucho interés.

A la detección de estas barreras en la atención de salud para este grupo de la población, se suman los resultados de un estudio de corte cualitativo desarrollado en Valdivia (Región de Los Ríos—Chile) por Montecino y Silva, el cual destaca que la comunidad LGBTIQ+ tiene la percepción de que sus necesidades de salud no están representadas pues estas estarían más ligadas a la salud sexual y reproductiva, «olvidando temas importantes como la reproducción, el placer, la protección también hacia otras patologías, y la poca preocupación hacia la salud de mujeres lesbianas» (2019: 66). Además este estudio da cuenta de las debilidades en términos de la comunicación de las políticas públicas: «[c]uando tú ves la guía del Chile Crece Contigo y esta familia hermosa, que se acompañan en el parto y tú ves que siempre es un hombre el que está con la mujer. Entonces te da entender que tú no eres parte de eso, tú no entras en ese esquema».

Podemos cuestionarnos si estas actitudes fomentan la violencia o son violentas en sí mismas. Ya sea que se piense el concepto de violencia como el uso de la fuerza para causar daño o en la vereda del frente como la negación del otro (Martínez, 2016), todo parece indicar que los puntos (a y b) analizados en el párrafo anterior cumplen con estos criterios y por tanto serían violentos en sí mismos. Autores como Martínez e Iñiguez-Rueda (2017) analizan la «violencia enraizada», aquella que está instalada en las representaciones sociales del común de las personas y lo hace desde la perspectiva de la violencia simbólica, fundamentando que es precisamente la que ha permitido su enraizamiento y ha moldeado la opinión pública del común de una población que hoy naturaliza estas prácticas estereotipadas bajo el argumento, como refiere Toro-Alfonso (2012), de que se trata de «personas anormales», postura que, además, es aceptada socialmente sin aparentes

disonancias cognitivas en las personas que adhieren a ella.

Respecto de lo llamado «normal», Polo y Olivares (2011) apuntan que se trata de un argumento bastante repetido, una referencia estadística; por ende lo «anormal» sería la desviación media de la norma correspondiente a un grupo de referencia, pero lo «normal» dicen también estos autores, es a la vez una definición sociocultural a través de la cual se perpetúan algunos conceptos, como por ejemplo, las «minorías sexuales», en la práctica noción política y no estadística, que describe a grupos que vivencian una posición social de subordinación y a través del lenguaje se transmite la idea, nuevamente, de que se trata de colectivos puntuales que escapan a una desviación estándar respecto del grupo de poder (Hinojosa y Díaz, 2007).

2.1. Problema de estudio

En Chile como en muchas otras latitudes, se ha ido robusteciendo un aparato legal que albergue las necesidades de la comunidad LGBTIQ+, sin embargo, parece no ser suficiente para erradicar la discriminación social por razón de identidad de género, orientación sexual, prácticas sexuales e incluso por expresión de género. Podría decirse que lo fundamental es tener que respetar un orden social establecido al alero de una heteronormatividad que opera como sistema de reproducción de lo deseable (Martínez, 2018; Falabella, 2012), el cual opta por graficar como «diverso» a aquello que escapa a la norma en vez de optar por el reconocimiento. Incluso dentro del mundo de la llamada diversidad sexual, también se trata de homogenizar desde la cultura heterosexual: en la línea profamilia tradicional asociada al esquema heterosexual, hablamos del movimiento *Queer* que se instala como una propuesta contracultural, donde teóricas como Judith Butler y Beatriz Preciado, han desarrollado aportes troncales (Duque, 2010).

De esta manera, aunque se cuente con una matriz jurídica que persiga y penalice estas prácticas discriminatorias o de violencia, en un

contexto probado de violación de derechos humanos es imposible garantizar de manera efectiva los derechos civiles para este sector social (Toro-Alfonso, 2012). En la práctica se observa una lucha entre poder judicial y la supremacía de una cultura heteronormada que por siglos ha administrado el orden social establecido respecto de cómo las personas viven su sexualidad, tal y como explica Foucault: «el sexo no es solo cosa que sólo se juzgue, sino que además es cosa que se administra, es lo que se conoce como biopolítica» (Galáz, 2016). En esta lógica, el orden legal y el orden social parecen transitar en tensión y por rutas paralelas.

2.2. Metodología de investigación

Se realiza una revisión bibliográfica acotada al análisis de los elementos que podrían estar actuando no solo como detonantes de discriminación sino no como tejedores de esta, contrastando autores y dejando planteadas algunas preguntas abiertas que permitan expandir la necesidad urgente de continuar ahondando y reflexionando estos temas.

2.3. Pregunta de investigación

¿Qué constructos sociohistóricos se deben analizar para avanzar hacia el diseño de sociedades libres de violencia para las personas de la llamada «diversidad sexual»?

2.4. Análisis bibliográfico

Se entiende que los constructos sociohistóricos para desarrollar este análisis pueden ser de diversa índole e incluso, los mismos aquí planteados pueden ser revisados desde otros enfoques. Al respecto se debe indicar que dada la línea de reflexión hasta aquí desarrollada se han escogido estos parámetros de discusión y que, si bien no tienen una lógica lineal tanto en la práctica como en la teoría, —pues estos se traslapan entre sí—, se presenta una forma lo más organizada posible con el objetivo de visibilizarlos en su dimensión.

2.4.1. Derecho Internacional

Collignon (2011), refiere que: «[e]n los últimos años, y especialmente en los últimos meses, las

sociedades latinoamericanas han entrado a un debate de orden civil, legal y moral, en torno a algunas cuestiones vinculadas a la forma en que sujetos "diversos" viven y ejercen la sexualidad, y las implicaciones de orden legal que tiene su reconocimiento» (2011: 134).

Este fenómeno social ha sido alimentado por múltiples factores, entre ellos la incorporación activa del derecho internacional en el resguardo del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas así llamadas de la «diversidad sexual». Ejemplo de lo anterior es el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, que fue el primer caso de la Corte Interamericana sobre derechos LGBTIQ+, donde la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos permitió visibilizar la situación de discriminación y vulneración de derechos fundamentales por parte del Estado de Chile por razones de orientación sexual y/o identidad de género. La resolución presentó al Estado de Chile como responsable de la violación del derecho a la «igualdad y la no discriminación» consagrado en el Artículo 24, en relación con el Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al negarle a la madre el cuidado personal de sus tres hijas debido a su orientación sexual, por lo que recomendó a Chile reparar integralmente a las víctimas (Capdevielle, Figueroa y Medina, 2018). Esta resolución encuentra asidero en la declaración de Montreal que señala que «[p]ara hacer realidad los derechos humanos de las personas LGBT se precisan cambios en muchos niveles y en todas las partes del mundo: hay que garantizar derechos, cambiar leyes, trazar y aplicar nuevas políticas y adaptar prácticas institucionales. Las personas y grupos LGBT son los principales protagonistas de este cambio. Pero sólo ganaremos si incorporamos a otros aliados a nuestra lucha» (Swiebel y Wintemute, 2006: 1).

En definitiva, el derecho internacional se ha instalado como un aliado clave en el creciente reconocimiento de los derechos de la comunidad de la diversidad sexual en distintas regiones del mundo y como un actor legitimado para orientar respecto de las rutas que las sociedades y los

Estados deben transitar para avanzar en materia de igualdad y no discriminación de los grupos humanos.

2.4.2. *El Activismo*

Este actúa como bloque articulado internacionalmente en la lucha por los derechos de supervivientes de la violencia transfóbica y su respectiva despatologización, llevando a término logros valiosos como la reciente retirada de la clasificación diagnóstica de la transexualidad como trastorno mental de la CIE-11, publicada *online* en junio 2018 por la Organización Mundial de la Salud. Esto resulta importante pues junto al surgimiento de diversas leyes en distintas partes del mundo, se establece un estándar jurídico mínimo que permite, por ejemplo, que el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (en adelante: Movilh), publique en su plataforma *Web* lo siguiente:

[e]n un hecho sin precedentes en la historia de los derechos de las personas trans, la Corte Suprema rechazó que la transexualidad sea una patología, acogiendo así un recurso de protección presentado por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) contra la Isapre Colmena Golden Cross por haber tipificado a la identidad de género como “una enfermedad pre-existente” y bajar hasta un 75% la cobertura a personas trans (Marzo 2020).

A pesar de tratarse de un logro, este no está exento del desgaste: «dimos una larga y agotadora lucha contra un gigante, debiendo soportar en sus intervenciones distintos discursos que denigraban debido a la identidad de género. Finalmente, se impuso la justicia». En casos como este, se aprecia como el mercado busca servirse de las representaciones sociales de la sexualidad normativa allí donde parece encontrar legitimidad, pues como describen Benitez, Pereira y Orta: «[c]on regularidad se acepta lo que ha sido heredado culturalmente como lo normativo, y se rechaza y denigra todo aquello que no forma parte de nuestras concepciones, valores y sistema de creencias, restringiendo así las posibilidades de aceptar la diversidad en lo que a orientación sexual se refiere» (2017: 42).

Pero el mercado tiene objetivos y en esta lógica de discusión parece respetable planear que este no busca necesariamente discriminar *per sé*, sino que más bien se interesa por sus respectivas ganancias económicas y amparado en su legítimo objetivo defiende o canaliza su estrategia hacia aquel camino que le permita alcanzar su referido objetivo, pues así como se plantea el caso de la Isapre Colmena Golden Cross también se podría hacer referencia a la estrategia de mercado llamada *gay friendly* el cual tiene como nicho a parejas homosexuales que, como refiere Braticevic «conforman parejas en la que ambos miembros perciben ingresos de medio a elevados y no tienen la obligación de gastarlos en hijos o cuidados familiares, sino que pueden utilizarlos para el crecimiento personal» (2011: 15). Pero ¿estamos hablando de *inclusión*? No. Se trata de mercado y no todas las personas pueden acceder a él, por este motivo el activismo ha de analizar desde dónde se valida a las personas y esta validación debe ser no desde una lógica instrumental sino de una lógica de derechos humanos, porque la dignidad no puede tener precio. En este análisis Celorio (2017) refiere que un camino fundamental para avanzar desde un enfoque de derechos es transformar lo que él define como la «ciudadanía precaria» de las personas de la diversidad sexual, pues en la cotidianidad esto es lo que les dificulta en su lucha contra la homofobia como mecanismo instaurado de segregación social, por lo que llama a potenciar una ciudadanía plena donde la diversidad sexual pueda salir del estigma, la invisibilidad y la parodia. En contraste con este planteamiento, un estudio realizado por Gestión Social y Fundación Iguales (2015), refiere que 7 de cada 10 trans consideran muy difícil encontrara trabajo y 1 de cada 10 personas LGBT piensa que el trato recibido en sus trabajos es peor que el dado a sus pares heterosexuales.

En este contexto cobra relevancia un concepto aportado por las teorías feministas (Romero y Montenegro, 2018): la interseccionalidad. Esta noción actúa como campo analítico y a la vez como herramienta metodológica de indagación y gestión que permite el reconocimiento de la

simultaneidad de discriminaciones que derivan de las relaciones cotidianas de poder, por ejemplo: ¿a quién es más posible que griten «maricón» en los pasillos a un estudiante de enseñanza media o a un docente universitario con años de trayectoria y valiosos grados académicos?

2.4.3. *Política Pública*

Lindao (2017) señala que el contexto educacional formal es un escenario fértil para la ejecución de acciones encaminadas hacia la generación de representaciones no estereotipadas e inclusivas de los sectores poblacionales no heteronormativos. En este sentido Galaz, Troncoso y Morrison (2016) refieren que en Chile no existe una Ley de educación sexual integral, sino la Ley N.º 20418, sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, a partir de la cual se instala desde el año 2010 la obligatoriedad de educación sexual en la enseñanza media chilena. En el año 2014 esta ley es modificada en orden a que los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deben extender sus programas de educación sexual a la educación básica. Respecto de esta ley, Galaz *et al.* (2016), agregan que al centrarse en la regulación de la fertilidad se limita lo que se entiende por «educación sexual» desde una perspectiva heterosexista y medicalista centrada en derechos y salud reproductiva (2016: 94). Queda patente que esta situación se aleja de manera sustantiva de la definición de la Organización Mundial de la Salud que reconoce en su plataforma *Web* que la sexualidad humana es aquella que abarca tanto las relaciones sexuales (el coito) como el erotismo, la intimidad y el placer. La sexualidad es experimentada y expresada a través de pensamientos, acciones, deseos y fantasías y en este sentido la salud sexual la conceptualiza como un estado de bienestar físico, mental y social en relación con la sexualidad.

Cabe señalar que el 5 de marzo de 2020 fue aprobada en la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados una Ley de Educación Integral, pero esta también está acotada, en este

caso en particular se orienta a la sexualidad responsable y prevención de abusos sexuales, implicando a la agenda internacional de género, como también a la infancia y por defecto en comunidad LGBTQI+. También existen otras políticas públicas chilenas como por ejemplo: Circular del Ministerio de Salud, «Instruye sobre algunos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex de diciembre de 2015»; Circular 0768 de la Superintendencia de Educación «Resguardo de derechos de niñas, niños y estudiantes trans en el ámbito de la educación» de abril de 2017 y también algunas publicaciones que actúan como orientadores para la inclusión en el sistema escolar (Ministerio de Educación, Gobierno de Chile, 2017). Sin embargo, investigadores chilenos como Galaz y Poblete (2019) son críticos respecto de estas políticas afirmando que: «[l]as directrices en la educación pública subordinan identidades a un proyecto mayor, que dice relación con la creación de una identidad nacional universalista que prioriza una visión hetero-céntrica, y que admite como única posibilidad frente a la diversidad, la asimilación» (2019: 265, 266).

De la lectura previa se desprende una discordancia entre lo planeado por la entidad Estatal, —y que fue elaborado con la asesoría de comités de expertos— por un lado y por otro lado el mundo académico, que se dedica a investigar estas materias. De esta manera subyace la idea de que pese a los esfuerzos orientadores dirigidos al sistema educacional formal, persistirían acosos sufridos por la comunidad LGBTQI+ y estos tenderían a invisibilizarse o solaparse en las cifras generales del acoso escolar.

2.4.4. *Cultura*

Tal parece que los cambios sociales no se dan necesariamente por decreto, por implementación de leyes o por firma de tratados internacionales, pues si bien estos son trascendentales en el modelado social, por sí solos no logran hacer frente a los desafíos de socioculturales de despatologizar en nuestras preconcepciones a la llamada «diversidad sexual», pues como refiere

Suess «[l]a patologización puede producirse tanto en el ámbito institucional como social y familiar» (2018: 100). De esta manera y con el objetivo de favorecer el ejercicio de una ciudadanía plena, universal, inclusiva y no violenta, cobra importancia la necesidad de repensar la educación sexual, permitiendo debatir en torno a las conceptualizaciones sociohistóricas, aquellas con las que crecimos y naturalizamos desde lo binario, descritas por Cantor (2009) o Falabella (2012) como: femenino/mujer/vagina; masculino/hombre/pene.

Pensar por ejemplo en una educación no sexista es ir un paso más allá pues pasa por una «transformación de la cultura, las mentalidades y las prácticas sociales» (Galaz et al., 2016). Estos autores refuerzan la idea de problematizar el orden social tradicional, binario y opresor del sexo/género, el que establece lo que Martínez (2018) analiza desde la perspectiva de las jerarquías sexuales y que habla de «los diversos» para clasificar a las personas LGTBQ+, o con identidades sexuales, o de género, que no se condicen que la heteronormatividad. El análisis teórico de estas «jerarquías» permite comprender la exclusión, estigmatización y patologización de quienes escapan a la heteronormatividad hegemónica que este modelo binario supone y que les impide disfrutar de una ciudadanía plena (Falabella, 2012). Se desprende la idea entonces, de que la homofobia y el sexismo son el resultado de una heterosexualidad obligatoria — o heteronormatividad—, hecho que en la práctica responde a un discurso socialmente arraigado y validado² (Ventura, 2016).

¿Cuán relevante es lo anteriormente expuesto? Mercado (2009) resalta que el siglo XX se caracterizó por ser uno de los más homofóbicos de nuestra historia, añadiendo que se trata de un fenómeno que se correlaciona positivamente con la mayor visibilización de homosexuales y

² Cantor 2009 se refiere a esto como «paradigma cultural» y que en el contexto de la educación formal actuaría como un capital cultural que circula a través de un «currículo oculto, es decir, de representaciones, discursos y prácticas no establecidas en el currículo oficial, pero que se ponen en práctica en las relaciones cotidianas entre los estudiantes» (2009: 103).

activistas, de manera tal que nos encontramos frente a la dualidad de mayor reconocimiento pero también de mayor vulnerabilidad, legitimándose a través de diversos segmentos homofóbicos los ataques y crímenes de odio. Es teniendo en cuenta este contexto en que se deben leer las cifras reveladas por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh), las que indican que el año 2019 reportó en su portal electrónico, 17 casos y denuncias de violencia contra la comunidad LGBTI de Chile, identificando asesinatos, ataques y agresiones por homodio, lesbodio y transodio, casi el doble que el año 2018.

Leídas estas cifras la impresión es que queda mucho camino por recorrer para seguir avanzando en la línea de los progresos/reconocimientos/validaciones, los cuales no solo han tomado demasiado tiempo, sino que también demasiados costos, incluso hasta el día de hoy

Conclusiones

De los cuatro puntos antes analizados parece cobrar vida la idea de que todos ellos derivan en conclusiones comunes: la discriminación a la comunidad de la diversidad sexual es un fenómeno social, cultural, histórico y político; para luchar contra ella es fundamental la alianza entre la sociedad civil y el aparato institucional que representa lo público y se trata de una contienda por parte de esta unión contra un gigante que aqueda integrado por la triada historia-cultura y mercado.

Dicho lo anterior la pregunta es: ¿cómo respondemos a ello? Y la respuesta no puede ser nunca «con acciones aisladas». Lamentablemente, de acuerdo con la lectura previa, parece ser que la política pública en Chile ha sido gestada bajo esta lógica, con una ley de antidiscriminación que es mejorable pero que estamos destinados a agradecer porque es «un primer paso». Se puede pensar que así son los cambios culturales, aunque no debería olvidarse que está el legítimo derecho a cuestionarse el porqué en aquella ley o en aquella política pública, que en definitiva es la baja concreta a la

esperanza de bienestar, no se puede invertir en integralidad, por qué no puede utilizarse como un vehículo cultural para dar respuesta a un problema cultural. Mi voto apunta a problematizar esa bajada, a mirarla política y sistémicamente, a interpelarla constructivamente y a interpelarnos a nosotros mismos: ¿En qué parte de la cadena de soluciones me estoy integrando? ¿quiero solucionarlo?, ¿veo un problema?, ¿me lo he cuestionado siquiera?

Lo diverso no puede seguir siendo lo que es distinto a *mí*, la democratización de los espacios ciudadanos no puede estar circunscrita a un sector de la sociedad. Tal y como se discutió en la lectura, la dignidad no se puede transar en el mercado porque simplemente no es un bien de consumo y no podemos estar disponibles para continuar heredando una sociedad segregadora bajo el argumento de que *siempre ha sido así*. Por ello cobran relevancia aportes de autores como Galaz *et al.* (2016) quienes apelan a la problematización del orden social tradicional, aquel que valida la exclusión, estigmatización y patologización de lo que no es una patología. Nuestros imaginarios sobre la sexualidad han sido contruidos culturalmente, este paradigma cultural del que habla Cantor (2009) o Falabella (2012) y que es el que contiene los estereotipos, aquellos que son aprendidos y que se pueden deconstruir con miras a aprender nuevos imaginarios sobre sexualidad, una que no por ser eventualmente distinta a la propio no merece respeto. Debe recordarse que al abrazar la no normatividad hay una dimensión humana y a la vez política, aquella que nos autoriza a apropiarnos de nuestros cuerpos y nuestras prácticas sexuales como titulares de derechos y libertades.

Se podría reclamar que se ha dejado fuera del análisis aspectos importantes como el lenguaje inclusivo, la religión, la familia, los medios de comunicación, entre otros. He de señalar que no los he olvidado y que son un marco interesante y urgente de problematizar constructiva y respetuosamente, y que sin duda habla de la complejidad de la temática, por lo que sin duda

sería interesante desarrollarlos de forma acabada.

Propuesta

Las estrategias analizadas han surgido desde lo global a lo particular (derecho internacional y despatologización de la identidad de género y la orientación sexual), como también desde lo particular graficado en las bases activistas hacia lo global. Esta propuesta se ubica entre ambas estrategias, es decir, en la sociedad civil ubicada en el centro, donde se ha observado que se encuentran representaciones sociales obstaculizadoras del acceso al bienestar integral por parte de la llamada comunidad de la «diversidad sexual».

La propuesta consiste en instalarse en el centro un espacio multicultural donde se cultiva el conocimiento, el desarrollo y el liderazgo actual y futuro: las universidades. Mirando la historia se puede rescatar la idea de que grandes transformaciones sociales han surgido desde las masas jóvenes, que son quienes habitualmente se cuestionan el orden social establecido. Dicho lo anterior, esta propuesta busca apoyar en la visibilización de la temática planteada en este artículo abriendo nuevos espacios de problematización y repensar, lo anterior instalándose en la estructura y los procesos universitarios por tres vías:

- a) Prevención a través de la instalación en las políticas universitarias como también en la bajada de esta a través de seminarios, de cursos abiertos a la comunidad estudiantil (con créditos), concursos, compañías comunicacionales, alianzas estratégicas entre la comunidad docente y no docente.
- b) Sanción de actos discriminatorios.
- c) Acompañamiento a víctimas.

De alguna manera estas estrategias están ya implementándose en las universidades, aunque disparmente entre ellas y generalmente derivado de la agenda de género de cada institución. Este contexto tiene en gran parte que ver con el movimiento feminista del año 2018 que se manifestó en las diversas casas de estudios, lo

que responde también a lo analizado en líneas anteriores y que está relacionado con la homogenización de los temas donde las cifras de victimización LGBTIQ+ tienden a solaparse bajo otras estadísticas. Por lo anterior esta iniciativa se plantea dos objetivos: a) articulación institucional (vs. acciones aisladas, improvisadas y sin financiamiento) y b) des-solapamiento de los temas.

BIBLIOGRAFÍA

- Benitez, D., Pereira, L., y Orta, Y. (2017). Representación social de la homosexualidad en jóvenes universitarios cubanos. *Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades*, (3), 41-58.
- Braticevic, K. (2011). ¿El mercado amistoso? Entre el reconocimiento social de la diversidad sexual y la inclusión en el consumo mediante la estrategia “gay friendly” (Tesis de grado). Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Sociales. Carrera de Ciencias de la Comunicación, Buenos Aires, Argentina.
- Cáceres, C., Talavera, V., y Mazín, R. (2013). Diversidad Sexual, Salud y Ciudadanía. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 30(4), 698-704.
- Cantor, E. (2009). Cultura estudiantil y diversidad sexual discriminación y reconocimiento de los y las jóvenes LGBT en la secundaria. *Polisemia*, 5(8), 101-110.
- Capdevielle, P., Figueroa, G., y Medina, M. (2018). *Bioética y decisiones judiciales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Celorio, M. (2017). Violencia biopolítica contra las poblaciones de la diversidad sexual: homofobia, derechos humanos y ciudadanía precaria. *El Cotidiano*, (202), 17-29.
- Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. (2019). Informe Anual sobre Derechos humanos en Chile 2019.
- Collignon, M. (2011). Discursos sociales sobre la sexualidad: narrativas sobre la diversidad sexual y prácticas de resistencia. *Comunicación y sociedad*, (16), 133-160.
- Comisión Internacional de Juristas (ICJ). (2007). Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.
- Cornejo, J. (2014). Bullying Homofóbico en Chile: Trayectoria Histórica. *Límite, Revista Interdisciplinaria de Filosofía y Psicología*, 9(30), 61-70.
- Donoso, C., Nuñez, S., y Parra-Villaruel, J. (2018). Significado que otorgan las personas trans a sus experiencias en la atención en el sistema de salud chileno. *Revista Chilena de Salud Pública*, 22(2), 126-134.
- Duque, C. (2010). Judith Butler y la teoría de la performatividad de género. *Revista de educación y pensamiento*, (17), 85-95.

Falabella, F. (2012). Ciudadanías sexuales y democracia. El movimiento LGBTI en Asunción. *Novapolis, Revista de Estudios Políticos Contemporáneos*, (5), 55-76.

Galaz, C., Parada, K., Asturillo, C., Fuentes, M., Morales, M., y Toro, V. (2018). Imaginarios de sexualidad y fenómenos de homo- y transfobia en la educación formal. Un estudio de caso en Chile. *Ambigua, Revista de Investigaciones sobre Género y Estudios Culturales*, (5), 4-24.

Galaz, C., y Poblete, R. (2019). Políticas públicas educativas y las sexualidades en Chile posdictadura: Opacidades e hiper-visibilitys de sujetos LGTBI. *Educar em Revista*, 35(74), 251-269.

Galaz, C., Troncoso, L., y Morrison, R. (2016). Miradas Críticas sobre la Intervención Educativa en Diversidad Sexual. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 10(2), 93-111.

Gestión Social., y Fundación Iguales. (2015). Chile No Sabe: Primer Estudio sobre Diversidad Sexual y Trabajo Dependiente.

Hinojosa, C., y Díaz, A. (2007). En la cultura de la igualdad todas/os somos diversas/os. Preferencias sexuales y discriminación, Ciudad de México, México: CONAPRED.

Kosciw, J., y Zongrone, A. (2019). Una crisis global en el clima escolar: Perspectivas sobre estudiantes lesbianas, gays, bisexuales, transgénero y queer en América Latina. New York, Estados Unidos: GLSEN y TODO MEJORA.

Lindao, K. (2017). Núcleo central de la representación social sobre estudiantes no heteronormadas/dos en el escenario universitario. En G. De Sierra (Presidencia), *Las encrucijadas abiertas de América Latina. La sociología en tiempos de cambio*. Simposio llevado a cabo en el XXXI Congreso Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS), Montevideo, Uruguay.

Martínez, A. (2016). La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio. *Política y cultura*, (46), 7-31.

Martínez, A., y Iñiguez-Rueda, L. (2017). Prácticas Discursivas y Violencia Simbólica Hacia la Comunidad LGBT en Espacios Universitarios. *Paidéia (Ribeirão Preto)*, 27(1), 365-375.

Martínez, L. (2018). Disidencias sexuales y corporales: Articulaciones, rupturas y mutaciones. *Psicoperspectivas. Individuo y sociedad*, 17(1), 1-12.

Medina, C., y Nash, C. (2007). Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Santiago, Chile: Universidad de Chile.

Mercado, J. (2009). Intolerancia a la diversidad sexual y crímenes por homofobia. Un análisis sociológico. *Sociológica*, 24(69), 123-156.

Ministerio de Educación, Gobierno de Chile. (2017). Enfoque de derecho para la inclusión de la diversidad sexual en el sistema educativo chileno.

Montecino, M., y Silva, A. (2019). Percepción de personas de orientación homosexual respecto del enfoque hacia la diversidad sexual utilizado en Atención Primaria de Salud Valdivia, Chile. *Revista Chilena de Salud Pública*, 23(1), 60-67.

Naciones Unidas. (2011). Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género.

Polo, C., y Olivares, D. (2011). Consideraciones en torno a la propuesta de despatologización de la transexualidad. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 31(2), 285-302.

Romero, C., y Montenegro, M. (2018). Políticas públicas para la gestión de la diversidad sexual y de género: Un análisis interseccional. *Psicoperspectiva. Individuo y Sociedad*, 17(1), 1-14.

Sánchez, I., Mora, J., y Oviedo de Lúcas, O. (2015). Atención psicomédica en la disforia de identidad de género durante la adolescencia. *Revista de Psiquiatría y Salud Mental*, 10(2), 96-103.

Suess, A. (2018). Derechos de las personas trans e intersex: Revisión del marco legislativo en el contexto español desde una perspectiva de despatologización y derechos humanos. *Derecho y Salud*, 28, 97-115.

Swiebel, J., y Wintemute, R. (2006). Declaración de Montréal.

Toro-Alfonso, J. (2012). El Estado Actual de la Investigación Sobre la Discriminación Sexual. *Terapia Psicológica*, 30(2), 71-76.

Ventura, R. (2016). Tendencias de investigación sobre la heteronormatividad en los medios de comunicación. *Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 32(10), 932-952.

Vera, M., Romero, C., Orellana, A., y Daza, P. (2017). Bullying Homofóbico: Aproximación integrativa a la configuración del Sistema Self en un grupo de jóvenes lesbianas y gay's chilenos. *Actualizaciones en Psicoterapia Integrativa*, 11, 21-43.

Vituro, P. (2013). La revolución de lxs "nada": Una aproximación al debate sobre orientación sexual, identidad de género y discriminación. *Anuario de Derechos Humanos*, (9), 43-59.

REEDUCACIÓN ESPECIAL: LA NECESIDAD DE REFORMAR

*Mario Donoso Fredes*¹

RESUMEN

El objetivo de esta revisión y discusión es examinar la evolución histórica de la educación especial en Chile, su rol como modalidad educativa aún vigente en el sistema educativo y las limitaciones del sistema educacional para avanzar hacia una educación inclusiva. Se presentarán una exploración histórica del surgimiento y desarrollo normativo de los tres modelos educativos vigentes; luego, se analizarán las problemáticas que involucran la educación especial para sus estudiantes en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y, finalmente, se discutirán desde el punto de vista del autor las principales problemáticas que impiden una transición efectiva hacia la educación inclusiva y se revisan propuestas locales para materializar el tránsito hacia una educación inclusiva.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Discapacidad y Políticas Públicas 2019 – 2020.

Tutora de tesina: Carolina Pérez Carvallo.

Introducción

En los últimos 30 años ha existido un amplio reconocimiento de la diversidad de los y las estudiantes, emergiendo nuevas propuestas para la reestructuración de los sistemas educativos con miras a promover una educación inclusiva que busque satisfacer las necesidades de todos y todas.

La educación ha sido incluida en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, como una herramienta fundamental para cimentar las capacidades esenciales y el ejercicio de los derechos, y una base para mejorar la vida de las personas y el desarrollo sostenible. Se formula con vías a garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad promoviendo oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos y todas (UNESCO, 2015).

Son múltiples las propuestas y normativas que instan a los estados al tránsito hacia una educación inclusiva (UNESCO, 2000; UNESCO, 2009; ONU, 2006), sin embargo, el sistema educacional chileno expone un panorama dicotómico en su transición, arrastrando una estructura que valida prácticas de exclusión e inclusión permitiendo la coexistencia de tres modelos educativos: educación especial, educación integradora y educación inclusiva. El desarrollo histórico de estos modelos y el punto de estancamiento que se arrastra desde hace 15 años responde indudablemente a la mercantilización de la educación. Avanzar hacia una educación inclusiva, transformar la educación especial y el sistema educativo en su conjunto no responde a modificaciones curriculares, ni a la voluntad de los docentes y estudiantes con discapacidad, la posibilidad de garantizar el derecho a la educación inclusiva depende de una transformación política, económica y cultural.

Esta tesina se enfoca en las implicancias de la educación especial en la exclusión social de los y las estudiantes a través de la siguiente estructura: primero, se considera la evolución

histórica de la educación especial y las principales modificaciones normativas que buscan avanzar hacia una educación inclusiva; segundo, se expone el concepto de *reeducación especial* como consecuencia de la brecha en la calidad de los procesos de aprendizaje y la segregación de los y las estudiantes de educación especial y, finalmente, se discute sobre el proceso actual de transición, sus limitaciones y las propuestas para avanzar hacia una educación inclusiva.

Desarrollo histórico y normativo de la educación especial en Chile

El origen de la educación especial en Chile se remonta al año 1852, cuando en Santiago se funda la primera escuela para niños y niñas sordos. Luego, la reforma educacional del año 1928 crea la primera escuela especial para estudiantes con discapacidad intelectual y se reconocen estos establecimientos como parte del sistema educacional chileno. Desde entonces la educación especial se mantiene como la exclusiva respuesta educativa para niños y jóvenes con discapacidad (Godoy, Meza y Salazar, 2004). Esta modalidad educativa se caracteriza por ser segregada, sin un currículo específico ni apoyos que permitan a sus estudiantes desarrollar sus potencialidades en todos los ámbitos de su persona.

Durante el periodo 1975-1979 se elaboran normas que buscan replantear objetivos, estructura, organización y funciones de la educación especial. De esta forma se favorecen las condiciones para que instituciones privadas cooperadoras del Estado creen escuelas especiales aumentando la cobertura y ampliando el acceso a estudiantes con discapacidad en el país (Godoy, Meza y Salazar, 2004). Las mejoras de las garantías de ingreso representan un avance sustancial en el ejercicio del derecho a la educación de niños, niñas y jóvenes con discapacidad, no obstante, se gestan en el contexto de un paradigma que propone que las personas con discapacidad deben ser tratadas, normalizadas o excluidas según el caso. Las

reformas de los años 70 surgen de la colaboración y voluntad de profesionales de la salud y de la educación que se proponen integrar a estudiantes con discapacidad a las aulas regulares, estableciendo primeros esbozos de integración social y abriendo caminos hacia la escolar (Godoy, Meza y Salazar, 2004).

La educación integradora se gesta durante el mismo periodo con el auge de la educación especial acompañada de una serie de estudios emanados desde la psicopedagogía, cuyo principal referente sería el Informe Warnock (Warnock, 1978), a partir del cual se integra una perspectiva médico- rehabilitadora y se acuñan conceptos como *normalización* y *necesidades educativas especiales* (Godoy, Meza y Salazar, 2004). En la práctica se abren algunas puertas para que niños, niñas y jóvenes con discapacidad se integren al modelo de educación regular, siempre y cuando sean lo suficientemente aptos y capaces de adaptarse a las condiciones preestablecidas. En Chile la integración escolar durante ese primer periodo se sustenta en la voluntad de estudiantes, familias, docentes y sostenedores, con nula participación del Estado. No sería hasta el año 1990 (posdictadura), cuando con la puesta en marcha del Decreto 490 (Decreto n.º 490, 1990) se instauran normas para integrar estudiantes con discapacidad en establecimientos regulares por medio de una subvención específica para estos efectos. El modelo integrador se ve potenciado por la Ley 19284 (MIDEPLAN, 1994) que establece normas para la integración social de Personas con Discapacidad, instando a los establecimientos educacionales a incorporar innovaciones, adecuaciones curriculares y apoyo de especialistas para que estudiantes con necesidades educativas especiales puedan ser parte del currículum común (Godoy, Meza y Salazar, 2004). Con el objetivo de promover la integración social de las personas con discapacidad, durante 1998 se publicarían las orientaciones para que las escuelas desarrollen Proyectos de Integración Escolar (PIE), junto a

un sistema de subvenciones para financiarlos (MINEDUC, 1998).

Las reformas de la educación especial y la puesta en marcha del modelo integrador están profundamente influenciadas por las reformas impuestas por la dictadura de Pinochet en materia de educación. El Decreto Ley 3063, reglamentado en 1980, traspasa la administración de establecimientos educacionales desde el Ministerio de Educación a las municipalidades. Los Decretos Leyes 3166 y 3476 del mismo año reglamentan la incorporación de prestadores privados de servicios educativos subvencionados estatalmente. Este nuevo orden educativo suscita la competencia entre establecimientos públicos y privados para conseguir recursos, pero además propone exigencias diferenciadas para los sostenedores privados, a quienes se les permite el lucro y la selección de estudiantes (Sisto, 2019).

Pese a la entrada en vigor de la antes mencionada Ley 19284 y los PIE en 1998, estas medidas resultan poco efectivas en un contexto de prácticas neoliberales avanzadas. La educación articulada sobre una lógica de mercado impone nuevas barreras para el ingreso de estudiantes con discapacidad a la educación regular. La competencia entre establecimientos, la medición de la calidad en base a pruebas estandarizadas, selección de estudiantes y la no obligatoriedad de los programas de integración escolar terminan por realzar el rol de la educación especial como la modalidad educativa preferente para personas con discapacidad y, por lo tanto, no favoreciendo su inclusión al sistema escolar regular.

En el ámbito internacional, la «Convención de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales» señala que la educación para estudiantes identificados con necesidades educativas especiales (en adelante: NEE) debe ser entregada en escuelas regulares, las cuales deben incluirlos y cumplir con sus necesidades educativas en el espíritu de

construir una sociedad inclusiva y lograr la educación para todos (UNESCO, 1994). A fines de los años 90 comienza a consolidarse teóricamente el paradigma social de la discapacidad, el cual sostiene que las discapacidades se construyen socialmente, es decir, que son el producto de prácticas sociales, políticas, económicas y culturales (Bernell, 2003). Este modelo considera la educación inclusiva como una alternativa en respuesta a dos modelos educativos que en la práctica resultan substancialmente discriminatorios. Es importante destacar que el modelo de educación inclusiva no se gesta para responder a las necesidades específicas de los y las estudiantes con discapacidad a diferencia de los modelos anteriores, sino que reconoce que todos y todas las y los estudiantes se caracterizan por sus diferencias y, por lo tanto, es la escuela la que debe garantizar el apoyo y los ajustes necesarios para que cada estudiante supere las barreras para su aprendizaje, participación, comunicación y socialización, con atención especial a aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad por diversidad racial o étnica, clase social, religión, género u orientación sexual, discapacidad, entre otras (UNESCO, 2000).

Durante 2004 Godoy (juntos a otros autores) publica un informe titulado «Antecedentes históricos, presente y futuro de la Educación Especial en Chile», el cual resulta vanguardista al proponer que la educación especial debe transitar hacia un modelo de educación inclusiva para alcanzar coherencia con el modelo social de la discapacidad, «transformando la educación en su conjunto para atender la diversidad de necesidades educativas de todos los niños, niñas y jóvenes, asegurando el máximo desarrollo, aprendizaje y participación de cada uno» (Godoy, Meza y Salazar, 2004). Sin embargo, y pese a que este informe resultó en término de ideas «adelantado» e incluso anterior a la normativa internacional vigente, las medidas tomadas por el estado durante los años siguientes llevaron a fortalecer el sistema

preestablecido y perpetuar muchos de los problemas y desafíos expuestos en él.

A fines de 2005, el Ministerio de Educación promulgó la Política Nacional de Educación Especial 2006- 2010 (MINEDUC, 2005), la cual lejos de avanzar hacia un modelo inclusivo, se propuso mejorar la integración escolar y la calidad de los aprendizajes de los estudiantes, eludiendo cualquier modificación estructural de sistema educativo (Ramos, 2013). Esta política nacional fortalece y revalida la educación especial como modelo educativo diferenciado y exclusivo para personas con discapacidad, robusteciendo su organización y la calidad de los procesos educativos, permitiendo que estos establecimientos se organicen de forma similar a la educación regular, pudiendo implementar programas de educación parvularia, básica, media y adultos (MINEDUC, 2005). La legislación chilena hasta ese entonces concibe la *educación especial* como:

modalidad educativa, que incluye escuelas especiales, que atiende a estudiantes con discapacidad sensorial, intelectual, motora, de la relación y comunicación y trastornos específicos del lenguaje; los establecimientos de educación regular con proyectos de integración escolar y grupos diferenciales, para estudiantes con discapacidad y dificultades de aprendizaje respectivamente; y las escuelas y aulas hospitalarias, destinadas a niños y niñas hospitalizados (MINEDUC, 2005).

La política nacional fortalece los programas de integración escolar, produciendo un fuerte aumento en las matrículas de estudiantes con necesidades educativas especiales. A pesar de ello, la política pone énfasis en aquellos estudiantes que presentan necesidades educativas transitorias y no existen medidas significativas que fortalezcan los procesos de integración para estudiantes en situación de discapacidad. Como agravante, se observa un aumento en las matrículas y número de establecimientos de educación especial, sobre todo de aquellos de carácter particular subvencionado (García y López, 2019). Este

incremento de matrículas y establecimientos de educación especial obedece más bien a la captación de matrícula como medio para la obtención de mayores recursos y no a la intención de brindar una educación de calidad que busque el desarrollo de las potencialidades de sus estudiantes con discapacidad.

En 2008 el Estado de Chile firma y ratifica la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo. La convención, en su Artículo 24, consagra el derecho a la educación inclusiva, que busca garantizar el derecho a la educación en condiciones de igualdad y sin discriminación, en todos los niveles de enseñanza del sistema educativo y a lo largo de la vida. A continuación, se procede a nombrar los objetivos de la educación inclusiva:

- a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
- b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; y
- c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre (ONU, 2006).

Mientras el país impulsa una política nacional que fortalece la educación especial e integradora, adquiere el compromiso de garantizar el derecho a la educación inclusiva, iniciando una dicotomía normativa explícita de exclusión/inclusión.

Esta contradicción se ahonda en 2009 con la implementación del Decreto N.º 170 (Decreto N.º 170, 2010) el cual «fija normas para establecer los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de la subvención para educación especial» (MINEDUC, 2009). Este decreto de forma declarativa pretende avanzar hacia el paradigma de la inclusión proponiendo una evaluación integral, contextualizada e interdisciplinaria que, en colaboración a profesionales, sujeto y familia permitan determinar apoyos adecuados en el

contexto escolar. No obstante, se traduce en evaluaciones centradas en diagnosticar, clasificar y etiquetar estudiantes en pos de conseguir financiamiento, atentando contra la autoestima, la relación con los pares y las expectativas equipo docente. De igual manera, resulta desconcertante y contradictorio que este decreto no se pronuncie respecto a estudiantes con discapacidad intelectual leve o moderada, con déficit sensorial o trastornos de la comunicación y la relación, lo que supone la segregación hacia otras modalidades educativas (Ramos, 2013).

En 2010 se promulga la Ley 20422 (MIDEPLAN, 2010) que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. En su título «De la educación y la inclusión escolar» presenta 8 artículos que en su conjunto buscan promover la inclusión de estudiantes con discapacidad en todos los niveles educativos. En el Artículo 34 señala: «[e]l Estado garantizará a las personas con discapacidad el acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular o a los establecimientos de educación especial, según corresponda, que reciban subvenciones o aportes del Estado». De esta forma, el estado garantiza el acceso a la educación a las personas con discapacidad por medio de la revalidación de la educación especial como una modalidad educativa paralela para quienes la normativa vigente determine no aptos para el sistema regular. La ley no fomenta las matrículas de personas con discapacidad en el sistema educativo regular ni dispone medidas que permitan reestructurar la escuela regular en pro de una transición hacia un modelo de educación inclusiva.

En el mismo orden de cosas, resulta llamativo el Artículo 38, el cual indica que «[l]as escuelas especiales, además de atender a las personas señaladas en el artículo 35 que así lo requieran, podrán proveer de recursos especializados y prestar servicios y asesorías a los establecimientos de educación preescolar, básica y media, así como a las instituciones de

educación superior y de capacitación en que existan alumnos con necesidades educativas especiales». Esta medida es en parte coherente con la propuesta de reconvertir las escuelas especiales en centros de recursos y de apoyo a la educación regular, sin embargo, no viene acompañada de cambios estructurales profundos en el sistema educacional por lo que se da espacio a prácticas orientadas al lucro de los sostenedores. Considerando que la mayor parte de las escuelas especiales en Chile son de administración particular subvencionada concentrando el 90% de las matrículas en el sector (MINEDUC, 2018), el fortalecimiento y diversificación en las facultades de estos establecimientos incide directamente en la apertura de nuevos mercados para sus sostenedores.

Durante el año 2015 la aprobación de la Ley de Inclusión Escolar trae consigo la meta de construir una educación de calidad cuya orientación se focaliza en la aceptación de la diversidad (MINEDUC, 2015). Este cambio de paradigma redefine la educación especial: la política nacional de educación especial la definió como una «modalidad educativa» (MINEDUC, 2005), mientras que la reforma educativa acuña el concepto de *sistema de provisión de apoyo transversal a todos los niveles y modalidades educacionales* (MINEDUC, 2015). Para lograr los objetivos propuestos por la ley se postulan nuevas características para el sistema educativo: fin al lucro, compromiso y apoyo de las familias; espacio para proyectos educativos de características especiales; defender el derecho de los estudiantes a no ser expulsados arbitrariamente; libertad para emprender nuevos proyectos educativos con aportes del Estado; tránsito gradual hacia un nuevo sistema administrativo, gratuidad, más recursos del Estado y fin a la selección (MINEDUC, 2015).

Como una medida para materializar los procesos de inclusión en el aula, se promulga el Decreto N.º 83/2015 (Decreto N.º 83, 2015) de Diversificación de la enseñanza, el cual aprueba criterios y orientaciones de adecuación curricular

para estudiantes con necesidades educativas especiales de educación parvularia y educación básica, tanto en establecimientos de educación regular como especial, otorgando una respuesta educativa en el aula hacia la diversidad (MINEDUC, 2015). El Decreto 83 es la primera política pública chilena que plantea acciones coherentes con el tránsito hacia una educación inclusiva. Sin embargo, al preguntar a profesionales de programas PIE (Anexo 1) si consideran que la su implementación es una medida efectiva en el tránsito hacia una educación inclusiva, destacan que es una acción orientada a la inclusión, pero incompleta en la práctica. Abunda la sensación de que la política pública delega la responsabilidad de lograr la inclusión sobre el equipo profesional y los propios estudiantes; que se orientan recursos al déficit del estudiante y no a la construcción de la escuela como un espacio inclusivo. Señalan las y los profesionales, además, la ausencia de una estructura normativa y administrativa que sustente la inclusión por lo que terminan por tensionar el proceso, limitando, frustrando a estudiantes y recayendo en medidas de rescate que tienden a la normalización. La sensación descrita por estos últimos no parece casual al analizar el desarrollo de la política pública en los últimos 30 años en materia de educación. La inclusión educativa en Chile es materia de oferta, demanda y voluntad no parece ser un derecho.

«Reeducación especial»: la necesidad de reformar

El II Estudio Nacional de la Discapacidad (SENADIS, 2016) indica que el 11,8% de la población de entre 4 a 17 años que asiste a un establecimiento educacional lo hace en modalidad de enseñanza de educación especial, mientras que un 88,2% lo hace en regular. En 2018, según cifras de MINEDUC, se registraron en el sistema 5 establecimientos con integración (PIE), 46 escuelas y aulas hospitalarias y 2 027. Del total de escuelas especiales, 1 456 son escuelas especiales que exclusivamente tratan Trastornos del Lenguaje. De los 571 restantes, 402 son para la enseñanza de estudiantes con

discapacidad intelectual, 128 para la enseñanza de estudiantes con diversas NEE y las 41 escuelas restantes agrupan trastornos sensoriales, autismo y alteraciones en la comunicación y relación. Adicionalmente se desprende de este estudio que las PcD en promedio estudian menos años que sus pares (8,6 años versus 11,6 años), y solo la mitad de la población entre 14 y 17 años cursa la Educación Media. Actualmente la mayor parte de los estudiantes con NEE están integrados en la educación regular, sin embargo, las matrículas en establecimientos educación especial se mantienen e incluso han aumentado mientras existe una población no cuantificada de personas con discapacidad múltiple que no reciben educación.

La permanencia de la escuela especial como una modalidad educativa segregada conlleva brechas sociales y afecta en la calidad de los procesos de aprendizaje de sus estudiantes. Estas dificultades subyacen a problemáticas ampliamente descritas como: a) dicotomías normativas que sugieren poner énfasis en el déficit, tanto en el diagnóstico y evaluación como en la respuesta educativa; b) planes y programas de estudio de la Educación Especial que no favorecen la integración a la educación regular; c) criterios de promoción, certificación y egreso poco claros; d) restringida oferta de formación laboral; e) falta de equipos multiprofesionales; f) desinformación por parte de familias y g) formación inicial de docentes y otros profesionales que no favorece la inclusión de estudiantes con discapacidad. Pese a que muchas de estas problemáticas fueron descritas en 2004 (Godoy, Meza y Salazar, 2004), la mayoría de ellas han sido señaladas posteriormente (MINEDUC, 2015), incluso luego de reformas que declarativamente buscaron subsanar algunos de estos puntos. Lo anterior sugiere que las políticas públicas implementadas en el contexto educativo han sido orientadas a alcanzar una mínima coherencia con normativas internacionales y demandas sociales, pero aún

perpetúan la estructura y visión de mercado que rige el sistema educativo (García y López, 2019).

El acceso limitado a educación, mala calidad de esta o barreras en el aprendizaje para sus estudiantes incide directamente en el acceso al empleo y servicios sanitarios, además de excluirlos de procesos políticos y legales generando falta de habilidades para exigir derechos (Martínez, 2013). Esta afirmación resulta completamente coherente con lo vivenciado por muchos estudiantes y egresados de educación especial, quienes frecuentemente no poseen competencias para lidiar con las propias expectativas que suponen para la vida adulta. Esta situación hace ineludible para algunas personas con discapacidad emprender procesos de «reeducación especial», es decir, la necesidad de recurrir a apoyos formales o informales de diversa intensidad con el objetivo de avanzar en autonomía, independencia, intermediación laboral, capacitación para el acceso a empleo, rehabilitación, salud, educación sexual, entretención, servicios u otros. Estos apoyos con o sin fines de lucro se han integrado al panorama de la inclusión de personas con discapacidad, respondiendo a la demanda que generan políticas públicas insuficientes y superficiales en materia de educación e inclusión social. La naturaleza y proliferación de estos apoyos llama a cuestionar la calidad de los procesos educativos de personas con discapacidad y el rol de esta en promover el reconocimiento de sus estudiantes como sujetos de deber y derecho. Sin embargo, no se debe olvidar que esta situación es un síntoma de un estado que subsidia y delega en privados las acciones orientadas a promover, proteger y garantizar los derechos de este grupo de personas (García y López, 2019).

Es importante valorar el rol que por décadas ejerció la educación especial como exclusiva alternativa educativa para personas con discapacidad desde sus inicios hasta la década de los 80. Esta modalidad educativa constituyó en ese entonces la apertura de un espacio antes inexistente para el desarrollo de las

potencialidades de niños, niñas y jóvenes con discapacidad. A pesar del avance, analizando esto en la actualidad, la escuela especial se encuentra muy distante de los principios clave de la educación del siglo XXI (Ainscow y Sandill, 2010) y de lo que conocemos hoy como «educación inclusiva» (ONU, 2016).

En un estudio sobre el estado de implementación del Art. 24 en países de Iberoamérica (Observación general N.º 4, 2016), se señala que en Chile persiste la relevancia de la educación especial y segregada sobre la educación inclusiva. Los establecimientos no cuentan con los recursos necesarios para hacer efectiva la educación inclusiva, no existen medidas de seguimientos y retención, ni evaluación y adaptaciones curriculares relacionadas con la educación inclusiva. Es decir, no se avanza. La Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad insta a los Estados a garantizar la igualdad de oportunidades y plena participación social por medio de la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad. En ese contexto el estado de Chile se ha caracterizado por gestionar este marco normativo con mínimas adecuaciones de la realidad local (Comisión Asesora Presidencial, 2016), arrastrando nudos administrativos y legislativos que tensionan el tránsito hacia una sociedad que reconoce, valora y se enriquece de la diversidad de sus integrantes. Resulta entonces impracticable la construcción de una sociedad inclusiva, cuando no existen garantías para que todos y todas desarrollen el máximo de sus potencialidades (Martínez, 2013). La educación que excluye y margina a las personas con discapacidad es una barrera por vencer en la construcción de un país que valora y reconoce la diversidad. Para ello es necesario transformar y reformar, pero no solo el aula, también se requiere una transformación profunda y estructural de carácter política, económica y cultural.

Análisis y propuestas en el tránsito a la inclusión educativa

La transición hacia una educación inclusiva en Chile se encuentra en un punto de estancamiento e imposibilidad de avanzar por un modelo impuesto en dictadura que en nada es coherente con el reconocimiento de los derechos humanos. La educación mercantilizada durante la dictadura militar de Pinochet impuso cuatro pilares del actual modelo:

- 1) redefinición del marco regulatorio educativo, del rol del Estado y de la prelación de derechos educativos a través de una nueva Constitución;
 - 2) instalación de un modelo de gestión del sistema educativo formal que introduce un nuevo y central actor, los sostenedores (municipios y agentes privados);
 - 3) implementación de una nueva lógica de financiamiento de los establecimientos educacionales, a través de una particular versión de vouchers o subsidios portables a alumnos;
 - 4) reestructuración y privatización del sistema de educación superior.
- Todas estas transformaciones terminan por institucionalizarse a través de la Ley Orgánica Constitucional de Educación (LOCE), dictada el 10 de marzo de 1990, un día antes que Pinochet entregara el poder (Assaél, 2011).

Los pilares de la educación de mercado han sido perpetuados por gobiernos de todas las coaliciones durante 30 años. Escuetas reformas y políticas públicas responsivas caracterizan el tránsito a la educación inclusiva que resulta inalcanzable en una orgánica legislativa que promueve la inclusión como un acto de voluntad. La *discapacidad*, comprendida como la interacción del sujeto y el ambiente, requiere necesariamente de un estado que garantice la igualdad de oportunidades, interviniendo en las condiciones ambientales e incentivando en privados la generación de espacios incluyentes (Yáñez y Zúñiga, 2018).

Durante los últimos 15 años han surgido múltiples propuestas a nivel local que buscan avanzar hacia una educación inclusiva, incluso desde el propio oficialismo. Las comisiones y mesas técnicas de educación especial del

Ministerio de Educación han generado detallados informes sugiriendo la transformación y resignificación del rol de la educación especial como modalidad educativa (MINEDUC, 2004, 2005, 2015). El informe de la Mesa Técnica de Educación Especial titulado «Propuestas para avanzar hacia un sistema educativo inclusivo en Chile: un aporte desde la educación especial» (MINEDUC, 2015), expone con claridad problemáticas financieras, legislativas, curriculares, docentes y de infraestructura que dificultan o impiden el tránsito hacia una educación inclusiva. Así mismo, este informe es rico en propuestas, las cuales apuntan a una reestructuración organizacional y del marco regulatorio de la educación, entendiendo que es imposible avanzar en materias de inclusión sin una institucionalidad que respalde y otorgue garantías explícitas a sus estudiantes. Otro punto destacable del documento es la propuesta de un renovado sistema de provisión de apoyos que busca convertir a las escuelas especiales en centros referentes de apoyo en materias de inclusión de estudiantes con discapacidad en el aula regular. Estos centros se caracterizarían por su estrecho vínculo con el territorio y la diversidad de necesidades que puedan presentar sus estudiantes de forma local. Todas las propuestas de este documento apuntaban a la implementación de una política pública que buscara un tránsito efectivo hacia la educación inclusiva, siendo coherente con el paradigma de derechos humanos de las personas con discapacidad, garantizando plena participación, acceso, permanencia, desarrollo y aprendizaje en el sistema educativo para todos y todas las estudiantes (MINEDUC, 2015). Pese a la contundencia del informe y las propuestas vertidas en el mismo, el gobierno de turno que en teoría impulsaba una profunda reforma, ignoró los cambios estructurales y legislativos de fondo que permitirían avanzar hacia una educación inclusiva. En esta oportunidad y como en todas las anteriores reformas, las medidas fueron impulsadas con una visión gerencial de la educación, en sintonía al espíritu de equidad impulsado por organismos internacionales y en

perfecta concordancia con las prácticas neoliberales que rigen el país.

La privatización y desmantelamiento de la educación pública permite hoy al sistema educativo relativizar el derecho a la educación inclusiva por medio de la oferta de servicios especializados. En el papel esto se observa como una garantía de acceso a la educación para personas con discapacidad, fortaleciendo el discurso político; no obstante, en la práctica esta respuesta se traduce en acceso a educación de mala calidad, sin proyección laboral ni profesional que termina por excluir y ahondar las brechas de participación de las personas con discapacidad en su conjunto. La educación inclusiva es la educación del futuro, la educación de los ciudadanos que valoran la diversidad en todas sus formas y están dispuestos a crecer y colaborar con otros (De Paz, 2011). Actualmente la precariedad de la garantía de educación inclusiva en el ordenamiento jurídico chileno es una barrera imposible de superar mientras se perpetúen las condicionantes impuestas durante la dictadura. El modelo económico y político no es inclusivo y arrastra una cultura de consumo, competitividad y homogeneidad que necesariamente debe dejarse atrás. Ningún cuerpo legal en particular podría por sí mismo garantizar el derecho a la educación inclusiva mientras el modelo lo gestione como una cuestión de oferta y demanda.

BIBLIOGRAFÍA

Ainscow, M., Sandill, A. (2010). Developing inclusive education systems: the role of organisational cultures and leadership. *International Journal of Inclusive Education*, 14 (4), 401-416.

Assaél, J., Cornejo, R., González, J., Redondo, J., Sánchez, R., y Sobarzo, M. (2011). La empresa educativa chilena. *Educação y Sociedade*, 32(115), 305–322. <http://doi.org/10.1590/S0101-73302011000200004>

Bernell, S. (2003). Theoretical and applied issues in defining disability in labor market research. *Journal of Disability Policy Studies*, 14(1), 36-45.

Comisión asesora presidencial sobre inclusión social de personas con discapacidad. (2016). *Propuesta Plan Nacional sobre Inclusión Social de Personas en situación Discapacidad*. Santiago: SENADIS.

De Paz, D., (2011). Escuelas para la ciudadanía global. Un modelo de profesionalidad responsable, en VV.AA., *Educación para la ciudadanía global. Estrategias de acción educativa*, Universidad del País Vasco, Hegoa pp. 150 – 178.

Decreto Exento N.º 83, de junio de 2015. Que aprueba criterios y orientaciones de adecuación curricular para estudiantes con necesidades educativas especiales de educación parvularia y educación básica. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Decreto N.º 170, de 21 de abril de 2010. Que fija normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Decreto N.º 170, de 21 de abril de 2010. Que fija normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Decreto Supremo N.º 490, de 3 de septiembre de 1990. Que establece normas para integrar alumnos discapacitados en establecimientos comunes. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

García, Rosalba María Cardoso, y López, Verónica. (2019). Políticas de Educación Especial en Chile (2005 - 2015): continuidades y cambios. *Revista Brasileira de Educação Especial*, 25(1), 1-16.

Godoy, P., Meza, M., y Salazar, A. (2004). *Antecedentes históricos, presente y futuro de la educación especial en Chile*. Santiago: MINEDUC.

Martínez B. Pobreza, discapacidad y derechos humanos. *Revista Española de Discapacidad*. 2013; 1:9-32.

MIDEPLAN. (1994). Ley 19284, de Integración Social de Personas con Discapacidad. Chile: MIDEPLAN.

MIDEPLAN. (2010). Ley 20422, sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Chile: MIDEPLAN.

Ministerio de la Educación de Chile (MINEDUC) (1998). Decreto 01. Chile: MINEDUC.

Ministerio de la Educación de Chile (MINEDUC) (2005). Política Nacional de Educación Especial. Nuestro compromiso con la diversidad. Santiago: Mineduc.

Ministerio de la Educación de Chile (MINEDUC) (2018). Bases de datos de Matrícula Única del Ministerio de Educación. Disponible en <http://datosabiertos.mineduc.cl/>

Ministerio de la Educación de Chile (MINEDUC) (2005). Política Nacional de Educación Especial. Nuestro compromiso con la diversidad. Santiago: Mineduc.

Ministerio de la Educación de Chile (MINEDUC) (2015). Propuestas para avanzar hacia un sistema educativo inclusivo en Chile: Un aporte desde la educación especial [Documento de trabajo], Santiago: Mineduc.

Observación General NO. 4 (2016), Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Derecho a la Educación Inclusiva, documento: CRPD/C/GC/4.

ONU. (2006). Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2015). Educación 2030: Declaración de Incheon y Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4: Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos. Brasilia: Unesco. Recuperado el 5 de mayo de 2020 de <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002456/245656s.pdf>.

Ramos, L. (2013). Educación especial y educación inclusiva en Chile: ¿en punto de estancamiento? *Revista Latinoamericana de Inclusión Educativa*, 7(2), 37-46.

Randy Yañez y Yanira Zúñiga (2018) Derecho y justicia ocupacional: Aportes a la comprensión de la discapacidad en Chile, *Journal of Occupational Science*, 25:4, lxxiv-lxxxiv, DOI: 10.1080/14427591.2018.1522946

Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS). (2016). II Estudio nacional de la discapacidad (ENDISC II).

Sisto, V. (2019). Inclusión “a la Chilena”: La inclusión escolar en un contexto de políticas neoliberales avanzadas. Archivos Analíticos de Políticas Educativas, 27(23).

UNESCO (1994). Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales. Salamanca: UNESCO/Ministerio de Educación y Ciencia de España.

UNESCO (1994). Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales. Salamanca: UNESCO/Ministerio de Educación y Ciencia de España.

UNESCO (2000). Foro Mundial sobre la Educación. Marco de Acción de Dakar. Educación para Todos: Cumplir nuestros compromisos comunes.

UNESCO (2008). International Conference on Education 48th session: ‘Inclusive Education: The Way of the Future’. Geneva: UNESCO.

UNESCO (2009). Directrices sobre Políticas de Inclusión en Educación. París: UNESCO.

Warnok, H.M. (1978). Special educational needs: Report of the Committee of Enquiry into the Education of the Handicapped Children and Young People. London: Department of Education and Science.

PUBLICIDAD SEXISTA EN CHILE: ESTADO ACTUAL Y DESAFÍOS NORMATIVOS

Rossana Cañete Duarte y Natalia Fernández Rojas¹

RESUMEN

El trabajo se sustenta en una visión crítica acerca del uso de la imagen de la mujer en los medios de comunicación, en específico en la actividad publicitaria, así como en los desafíos normativos para erradicar y sancionar aquella publicidad que crea y reproduce imaginarios sociales que perpetúan estereotipos de género y cosifican el cuerpo de la mujer. Desde una óptica jurídico-normativa, se analiza cómo se encuentra regulada la actividad publicitaria en Chile bajo los principios del Código de Ética de Publicidad, así como las diversas leyes sectoriales que regulan la materia y los intentos legislativos dirigidos a normar la publicidad sexista ante la falta de una prohibición expresa, con un especial enfoque de derechos humanos de las mujeres. Finalmente, se recomienda, a título de *lege ferenda*, la incorporación de un ilícito que sancione la publicidad sexista.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas 2018-2019.
Tutora de tesina: Leonor Cifuentes Fernández.

Introducción

El mercado es el espacio en el que las personas nos relacionamos e interactuamos de una manera multidimensional. En él se produce y reproduce el imaginario social, identidades, roles y deseos de las personas «consumidoras». En esta labor, la actividad publicitaria importa un fenómeno social performativo, por lo que no solo puede concebirse como un acto meramente comunicacional e informativo. La publicidad pretende incidir en la conducta de las personas con la finalidad de incrementar la venta del producto o servicio que se publicita. Para ello, instala en la especie, un inconsciente o consciente colectivo homogeneizador, creador de necesidades y estándares de felicidad. Al respecto, Buongermi (2009) sostiene que «en efecto, la publicidad se vuelve un eje influenciador de la sociedad, de la manera en que entendemos el mundo y nos relacionamos». En esta dimensión, la publicidad tiene un importante poder, pudiendo incluso llegar a vulnerar los derechos y la dignidad de las personas, como tradicionalmente ha ocurrido con las mujeres. Y es que la relación de la publicidad con las mujeres se puede analizar desde diversas dimensiones: la primera, aquella tal vez más fácilmente reconocible, está relacionada con la utilización estereotipada de su imagen, la reproducción de roles tradicionales y la cosificación de los cuerpos como estrategia de *marketing* para la venta. La mujer se presenta ante el público desempeñando labores de cuidados del hogar y la crianza; con una menor presencia en actividades laborales, sumisas, dependientes, débiles y todas aquellas características entendidas por oposición al hombre; eternamente jóvenes perpetuando la belleza femenina así como desnuda y cosificando los cuerpos sexualmente.

En ese sentido, se ha sostenido por la Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación del Poder Judicial (2019), en el «Cuadernillo de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias» que «los estereotipos se traducen en características,

actitudes y roles que la sociedad atribuye a las personas o colectivos, y que son aceptados, mantenidos y reproducidos “casi de manera natural” en la cultura, los medios de comunicación, las normas jurídicas, las relaciones familiares y demás espacios de la interacción social». La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que «la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer» (CIDH, 2009).

Estudios realizados por la Unidad de Análisis Publicitario del Departamento de Estudios e Inteligencia del Servicio Nacional de Consumidor (en adelante: SERNAC), durante los años 2015 y 2016, constatan la existencia de publicidad sexista en Chile, la cual es identificada como aquella en la que el cuerpo se convierte en un objeto sexual, para la venta de bienes y servicios, promueve la violencia de género, la discriminación y/o la perpetuación de roles sexistas (SERNAC, 2017). Esta unidad si bien ha efectuado reportes relativos a la publicidad, no cuenta con las facultades legales para fiscalizar y/o sancionar dichas piezas publicitarias, tomando en este sentido, solo la responsabilidad de oficiar al Consejo Nacional de Autorregulación y Ética Publicitaria (en adelante: CORNAC).

Una segunda dimensión, se vincula con la creación de la identidad de la mujer moderna como «mujer-consumidora», producto de su incorporación al mercado laboral y al poder adquisitivo que le otorga decisión de compra a un sinnúmero de necesidades de nuevos productos relacionados principalmente con el cuidado personal y del hogar, así como de la belleza, el vestuario, el menaje, los electrodomésticos, entre otros.

El abordaje de este trabajo pretende evidenciar la discriminación y vulneración de los derechos contra las mujeres desde la primera dimensión planteada, es decir, cómo la publicidad sexista reproduce la violencia, discriminación y desigualdad sistemática contra la mujer en la

venta de bienes y servicios en el mercado en el que interactuamos como consumidoras.

Se analizará, por un lado, el sistema normativo internacional que sienta las bases de los derechos fundamentales de las mujeres en relación con la publicidad, y por otro, el ordenamiento jurídico nacional que regula la actividad publicitaria, con una mirada hacia el derecho comparado, para concluir con los desafíos que en esta materia presenta Chile.

Aproximación jurídica al concepto de publicidad

Se ha definido a la *publicidad* desde la perspectiva dogmática como «[c]ualquier forma de anuncio público, destinado a ayudar directa o indirectamente en la venta o locación de un producto o en la prestación de un servicio» (Farina, 2004). Por otro lado, la doctrina jurídica ha clasificado la publicidad en las relaciones de consumo, a partir de un criterio *per negationem*, es decir, desde lo que no debe ser desde una perspectiva legislativa o prohibida, por ser la publicidad una conducta antijurídica y por tanto sancionable (Buongermini, 2009).

Dentro de la publicidad ilícita encontramos: la publicidad engañosa, la publicidad comparativa, la publicidad encubierta, la publicidad subliminal y la abusiva. Ergo, lo que se acerca al objeto de estudio es la publicidad abusiva, la cual se le ha definido, según Gloria Schilman como «la de carácter discriminatorio de cualquier naturaleza, la que incite a la violencia, explote el miedo, aproveche la falta de madurez y credibilidad del receptor, especialmente a niños. La que infrinja valores ambientales o sea capaz de inducir al receptor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para su salud física o mental, su seguridad personal o contra su patrimonio económico». De igual manera, Shilman amplía la definición: «[s]e considera abusiva a todas aquellas publicidades que: atenten contra el respeto de la dignidad humana; inciten a la violencia o actividades ilícitas; vulneren los valores y derechos reconocidos; sean

discriminatorias ya sea por razón de sexo, religión o raza; desprecie valores ambientales; exploten la superstición o el miedo; induzcan a acciones perjudiciales para la salud o seguridad; exploten la inexperiencia de los niños» (Shilman, 2005: 222).

En el mismo orden de cosas, ha sido igualmente conceptualizada como

aquella forma de publicidad que lesiona o vulnera otros derechos subjetivos del consumidor; vale decir, aquella que, sin ser desinformativa o engañosa fundamenta su eficacia -o su pretendida eficacia- en elementos inconvenientes, ilícitos o inmorales, que son irrelevantes a la relación de consumo y que son susceptibles de influenciar de cualquier manera nociva o impropia al público destinatario o causar un efecto adverso a la sociedad como conjunto (Stiglitz, 2001: 137).

En efecto, la publicidad sexista puede definirse como aquel acto publicitario cuyo contenido esté basado en la discriminación de género, ya sea porque el mensaje publicitario reproduzca estereotipos, roles de género o utilice el cuerpo de la mujer como estrategia comercial, siendo todas irrelevantes al acto de consumo y, por tanto, genere una lesión a los derechos fundamentales específicos de las mujeres.

De acuerdo con lo anterior, puede sostenerse que la publicidad abusiva en sí no especifica la noción de publicidad sexista y, por tanto, advirtiendo una cierta relación de género y especie entre ambos conceptos, la necesidad de regulación resulta evidente de ambos tipos ilícitos bajo el criterio de especificidad. En este contexto, la situación jurídica de la publicidad en el derecho ha quedado trasladada a una actividad propia de la libertad de expresión y de empresa, relegándose a un ámbito de regulación bajo las normas del derecho privado. Ahora bien, si en esta línea desde ya, declaramos la relevante función persuasiva y la fuerte injerencia social que ejerce, se requiere de una publicidad que no promueva las violencias y discriminaciones estructurales tradicionales de

nuestra cultura y el cumplimiento de estándares internacionales en la materia.

Regulación normativa de la publicidad en el ámbito internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece en sus Artículos 1 y 2 el **principio de igualdad y no discriminación**, los que posteriormente fueron reconocidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 2.1 y Artículo 3) y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 2.2 y Artículo 3).

Tal como se reconoció en la Declaración y programa de Acción de Viena, los derechos de la mujer y las niñas se encuentran protegidas por el *corpus iuris* de los derechos humanos. Incardinado a lo anterior, es que la comunidad internacional a partir del sistema internacional de derechos humanos ha debido reconocer la situación de la mujer como sujeta de vulneraciones sistemáticas que han constituido violencia de género. De hecho, esta cuestión ha motivado la necesidad de crear instrumentos internacionales específicos que consagren, protejan y garanticen los derechos humanos de las mujeres.

Uno de los tratados internacionales más importantes a nivel internacional en esta materia es la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) el cual fue ratificado por Chile. Luego, en su Artículo 1º define la *expresión de discriminación contra la mujer* como lo siguiente: «[...] denotará 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 la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera». En lo sucesivo, el Artículo 2º de esta convención internacional mandata o exige a los estados parte condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convenir una política encaminada a

eliminar la discriminación contra la mujer, adoptar medidas legislativas con sanciones, establecer la protección jurídica y una tutela efectiva de los derechos de las mujeres sobre una base de igualdad.

Finalmente, el Artículo 5º, Letra a) de la CEDAW expresa que: «Los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres».

Ahora bien, respecto de las recomendaciones generales efectuadas por la Comisión de la CEDAW al Estado de Chile, encontramos en la Recomendación General N.º 35, del año 2017, la cual resalta la idea de que la prohibición de violencia de género ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario y en la Letra B), punto 30, letra a), recomienda a los estados parte apliquen las siguientes medidas preventivas:

[...] Adoptar y aplicar medidas legislativas y otras medidas preventivas adecuadas para abordar las causas subyacentes de la violencia por razón de género contra la mujer, en particular las actitudes patriarcales y los estereotipos, la desigualdad en la familia y el incumplimiento o la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer, y promover el empoderamiento, la capacidad de acción y las opiniones de las mujeres.

En el contexto regional, el pacto específico es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) el cual en su Artículo 3º establece lo siguiente: «toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como el privado»; dentro del Artículo 6º se comprende que «el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye entre otros: a) El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b) El derecho de la mujer a

ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación». El Artículo 7º establece que

Los estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; e) tomar medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; h) adoptar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectiva esta convención.

En el sistema interamericano se aborda la «violencia» contra la mujer, mientras que en la CEDAW, la prohibición se imponía con respecto a la «discriminación», sin acuñar el concepto de *violencia*.

Con mayor fuerza, en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer celebrada en Beijing, se aprobó La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), el cual, dentro de sus objetivos estratégicos establece en la «Letra J) La mujer y los medios de difusión». En efecto, la Plataforma de Acción en su texto pasa a declarar lo siguiente:

Hay que suprimir la proyección constante de imágenes negativas y degradantes de la mujer en los medios de comunicación, sean electrónicos, impresos, visuales o sonoros. Los medios impresos y electrónicos de la mayoría de los países no ofrecen una imagen equilibrada de los diversos estilos de vida de las mujeres y de su aportación a la sociedad en un mundo en evolución. Además, los productos violentos y degradantes o pornográficos de los medios de difusión también perjudican a la mujer y su participación en la sociedad. Los programas que

insisten en presentar a la mujer en sus papeles tradicionales pueden ser igualmente restrictivos. La tendencia mundial al consumismo ha creado un clima en el que los anuncios y mensajes comerciales a menudo presentan a la mujer como consumidora y se dirigen a las muchachas y a las mujeres de todas las edades en forma inapropiada.

Además, propone como medidas que deben de adoptar los gobiernos:

240. Medidas que han de adoptar los sistemas de difusión nacionales e internacionales: Elaborar, en la medida en que ello no atente contra la libertad de expresión, mecanismos reglamentarios, incluidos los voluntarios, que permitan a los sistemas de comunicaciones internacionales y a los medios de difusión presentar una imagen equilibrada y diferenciada de la mujer y que fomenten una mayor participación de la mujer y el hombre en las esferas de la producción y la adopción de decisiones.

En lo sucesivo, a propósito de las Nuevas Medidas e Iniciativas de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (2000) y el seguimiento del objetivo estratégico de la «Letra J) La mujer y los medios de difusión», siguen existiendo obstáculos que de manera inequívoca reflejan que no ha habido cambios lo suficientemente importantes en los Estados parte pues los mismos prejuicios e imágenes estereotipadas siguen existiendo e incluso han aumentado¹.

Marco normativo nacional de la publicidad

En el contexto nacional, la publicidad se encuentra sujeta a los derechos y principios consagrados en la Constitución Política de la

¹ *Obstáculos. Las imágenes negativas, violentas o degradantes de la mujer, incluida la pornografía, y sus descripciones estereotipadas han aumentado en diferentes formas, recurriendo a nuevas tecnologías de la información en algunos casos, y los prejuicios contra la mujer siguen existiendo en los medios de difusión. La pobreza, la falta de acceso y de oportunidades, el analfabetismo, la falta de conocimientos informáticos y las barreras del idioma impiden que algunas mujeres utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida la Internet. El desarrollo de la infraestructura de la Internet y el acceso a ella se ven limitados sobre todo en los países en desarrollo, particularmente en el caso de las mujeres (ONU, 2000: 254).*

República que asegura a todas las personas la igualdad en dignidad y derechos (Art. 1°), así como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (Art. 19 N.° 1); la igualdad ante la ley, específicamente, entre hombres y mujeres (Art. 19. N.° 2); el respeto y protección a la vida privada y a la honra (Art. 19 N.° 4), entre otros. De igual modo, existen los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (Art. 5 inc. 2°).

A nivel normativo no existe un único cuerpo legal que regule la publicidad, sino más bien se trata de diversas leyes especiales, dependiendo de cada sector. Los principios para el desarrollo de tal actividad se encuentran contenidos en la Ley N.° 19496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante: LPC) y en el Código de Ética.

La LPC define *publicidad* como la comunicación que por cualquier medio idóneo informa y motiva al público a adquirir o contratar un bien o servicio, actividad que se debe desempeñar amparada en los principios desarrollados por la doctrina y jurisprudencia y que emanan de esta misma ley, como por ejemplo, el «principio de la integración» en el que se entienden incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato (Art. 1 N.° 4). En cuanto al «principio de la disponibilidad», este se relaciona con el idioma, la comprensión y legibilidad de la información básica comercial (Art. 32), así como con el deber de información de las bases de una oferta o promoción y el tiempo de su duración (Art. 35). El «principio de la necesidad» se vincula con la veracidad de la información y el principio de la comprobabilidad, es decir, que la información que se consigne en la publicidad sea susceptible de comprobación y no induzca a error o engaño (Art. 33). La referida Ley, regula únicamente las siguientes hipótesis infraccionales de publicidad: la engañosa o falsa (Art. 28) y la publicidad que produce confusión a los consumidores respecto de la identidad de la empresa, actividades, productos, nombres,

marcas u otros signos distintos de los competidores (Art. 28 A).

La publicidad también se encuentra regulada en otras leyes especiales como la Ley N.° 20869, la cual regula la publicidad que induce al consumo de los alimentos y se establece que no deberá usar violencia o agresividad y no podrá asociar a menores de edad con el consumo de bebidas alcohólicas o tabaco (Art. 1°). La Ley N.° 20105 regula la publicidad sobre el consumo de tabaco y la Ley N.° 18838 crea el Consejo Nacional de Televisión (en adelante: CNTV) para regular la publicidad en la televisión señalando expresamente que el CNTV dictará las normas generales para sancionar la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres. Asimismo, el objetivo es impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental (Art. 12, letra L).

En Chile no existe una regulación que sancione la publicidad sexista, siendo esta actividad comercial autorregulada. El CONAR mediante sus funciones preventivas y correctivas, es el órgano encargado de velar que los mensajes publicitarios se encuadren dentro de los principios y las normas del Código Chileno de Ética Publicitaria (en adelante: CCHEP), al que se encuentran sujetas las empresas e instituciones pertenecientes a las asociaciones más representativas de actividades publicitarias y comunicacionales. En términos generales, los mensajes publicitarios deben ser preparados y difundidos con el debido sentido de responsabilidad social y teniendo presente la realidad económica, social, cultural y educacional de su entorno al momento de efectuarse la comunicación.

Entre los principios establecidos en el CCHEP, se encuentra regulado específicamente el «principio de no discriminación» en sus artículos 2°, inc. 4 y 5: «no deben discriminar arbitrariamente, denigrar, menospreciar,

ridiculizar ni burlarse de personas o grupos, en especial por motivos raciales, étnicos, religiosos o por su género, edad, discapacidad u orientación sexual. De igual manera, la publicidad no debe proponer como modelos a seguir la anorexia, la obesidad o cualquier otra condición que atente contra la salud y el normal desarrollo de las personas»; así como la prohibición de la utilización de la violencia como estrategia de venta: «no debe utilizar la violencia injustificadamente como recurso publicitario, ni sugerir que con ella podrían obtenerse ventajas o beneficios» (Art. 7°).

Debido a lo anterior, el CONAR es conocedor de los reclamos de personas, empresas, organismos y entidades públicas y privadas contra aquellas publicidades que pueden estar transgrediendo los márgenes autoimpuestos, en específico, de las quejas contra aquella publicidad que la comunidad percibe como sexista y vulneratoria contra las mujeres. Si se considera que hay transgresiones a la ética publicitaria, en cualquiera de sus formas, se emite un dictamen ético, el cual es una recomendación de modificación o retiro de las piezas publicitarias cuestionadas.

Es posible observar un cambio en los razonamientos de los dictámenes éticos de los últimos años (2017-2018) relacionados con publicidad atentatoria contra los derechos de las mujeres. Esto se debe al posicionamiento, la importancia y el reproche que gran parte de la sociedad manifiesta contra las violencias y discriminaciones específicas por razones género. Tal como lo señalan varios dictámenes en la actualidad, existe una «sensibilidad social frente a cualquier tipo de discriminación arbitraria y denigratoria de género, o utilización negativa de estereotipos, particularmente que afecte a mujeres». Se reconoce a la publicidad como una actividad que también puede ejercer, producir y reproducir violencia de género.

El año 2015, SERNAC ofició al CONAR, por la campaña de Virgin Mobile que indicaba: «A los que prefirieron ser virgin que ser violados». CONAR razonó en dictamen del 6 noviembre

2015 que «el avisador no debe desatender los intentos de las autoridades y sociedad en general en erradicar comportamientos antisociales, como la violación. Agregó que, el avisador debe tener en consideración las personas que hayan sido víctimas de un delito como aquél, y el efecto que en ellas puede producir el aviso, más allá que la intención no haya sido esa» (Rol N°989/15, año 2015, SERNAC con Virgin Mobile). Un reciente dictamen de fecha 22 de marzo de 2017 ha dispuesto que, de acuerdo a la pieza publicitaria denunciada ante este Consejo, Laboratorio Prater S.A. ha incurrido en lo siguiente: «[d]e esta manera, también debe considerarse violencia aquella de carácter psicológico, como lo es la violencia de género, que es precisamente lo que se advierte en esta pieza» y que el origen de la violencia de género «se encuentra en las relaciones jerárquicas y de poder que se dan entre hombres y mujeres, por lo que su erradicación requiere de un esfuerzo amplio, en el que se involucre la sociedad en su conjunto. Se agrega a lo anterior, los intentos legislativos en orden a erradicar conductas violentas o de denigración de género, no estando la publicidad ajena a ello». (Rol N.° 1043/17, año 2017, Andrea Concha con Laboratorios Prater S.A.).

Por tanto, se observa una evolución en el criterio, ya no meramente circunscrito al caso particular y al posible perjuicio que le puede causar a una eventual persona que haya sido víctima de un delito de acuerdo con el caso en comento, sino además se reconoce que existe un tipo de publicidad que ejerce violencia contra un grupo desaventajado determinado: las mujeres, niñas y adolescentes. Cabe preguntarse entonces si la autorregulación de la actividad publicitaria es una herramienta suficiente para prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género que ejerce aquella la publicidad que es posible definir como sexista.

En este sentido, han existido algunos intentos legislativos por regular la publicidad sexista en Chile. En los mensajes de dichos proyectos de ley se destacó la importancia de los resultados arrojados por los estudios realizados por órganos

del estado como el Servicio Nacional de Consumidor en conjunto con el Servicio Nacional de la Mujer, observadores privados de la publicidad y académicos, los cuales revelaron el alto porcentaje del uso de la imagen de la mujer como objeto sexual o como un ser caracterizado meramente por las actividades realizadas en el hogar.

Intentos legislativos: hacia una regulación

Las técnicas que se han utilizado para llevar a cabo la regulación de la publicidad, han sido clasificadas en tres categorías: el sistema autorregulado, el cual, en pro del derecho de libertad de expresión, pide que sean los respectivos códigos de ética quienes, sin facultad de imperio, resuelvan controversias mediante recomendaciones; el sistema mixto, el cual se ha concebido, como aquel que prohíbe y tipifica ciertos casos de publicidad bajo normas jurídicas, y deja subsistente en todo lo demás, a los códigos de ética del gremio y, por último el sistema legal, regulado totalmente por normas jurídicas.

En Chile han existido diversos intentos legislativos, consistentes en modificar la LPC incorporando reglas relativas a la publicidad abusiva, proponiendo lo siguiente: «es contraria a los principios y disposiciones de esta ley, y se considerará ofensiva, toda publicidad que atente contra la dignidad de las personas, grupo o género, o establezca discriminaciones arbitrarias, basadas en la raza, origen étnico, edad, sexo, orientación sexual, religión, enfermedad, discapacidad, origen cultural o socioeconómico, y muy especialmente la que se base en la premisa de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos» (Boletín 5194-03, año 2017, archivado). De igual manera, existió otro intento que proponía la siguiente disposición: «comete infracción a la presente ley el que, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, emite contenidos machistas o que denigren la dignidad de la mujer. El proveedor anunciante será responsable de las convocatorias o selección de reparto en que se

incurra en racismo o discriminación de cualquier tipo» (Boletín 9803-03, año 2014, archivado).

En enero de 2016 se presentó el proyecto de Ley que también modificaba la LPC. La propuesta regulaba lo siguiente: «Artículo 28 C. Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario promueve estereotipos negativos hacia la mujer» (Boletín N.º 10551-03, año 2016, en tramitación). Cabe mencionar que este proyecto de ley nació como una modificación a la LPC y terminó como una modificación a la Ley N.º 19733 sobre libertades de opinión, información y ejercicio del periodismo. Esto fue razonado en torno a la discusión de que la infracción que se pretendía establecer, conforme la Ley N.º 19496, requería que la víctima de la conducta fuese un «consumidor» en los términos del artículo 2º de esa ley, es decir, una persona natural o jurídica que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquiera, utilice, o disfrute, como destinatario final, bienes o servicios (Informe de la Comisión de Familia y Adulto Mayor Referido al Proyecto de Ley que Modifica la Ley N.º 19496, 2016: 6).

En ese contexto, las diputadas integrantes coincidieron en que un soporte más adecuado para la infracción que se pretende establecer, podría encontrarse en la ley N.º 19733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. El párrafo 31 del Título V dispone de un catálogo de delitos cometidos a través de medios de comunicación social, cualquiera sea su soporte. Ello, considerando que, de acuerdo con la propuesta, la conducta asociada requiere que se cometa a través de mensajes publicitarios, y los medios de comunicación social constituyen el principal canal para la emisión de dichos mensajes. Con la modificación la propuesta era la siguiente: «[e] que por cualquier medio de comunicación social promueva, a través de uno o más mensajes publicitarios, estereotipos destinados a degradar, menoscabar, vejar o discriminar a la mujer, será sancionado con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales».

Otra de las iniciativas legislativas consistió en una propuesta de reforma constitucional que incorporara normas contra la discriminación y la publicidad que atente contra la dignidad de las personas, en el que se propuso introducir pautas que restringieran la libertad de expresión en lo relativo al abuso de los paradigmas sociales, de género y las distintas formas de discriminación en la publicidad, proponiendo lo siguiente:

los medios de comunicación o publicitarios, no podrán, en uso de este derecho, efectuar comunicación o publicidad alguna que atente contra la dignidad de la persona, vulnere los principios y derechos reconocidos en ésta Constitución o promueva la discriminación basada en la diferencias de raza, color, origen étnico, edad, sexo, religión, creencia, opinión política, origen nacional, cultural o socioeconómico, orientación sexual y muy especialmente en la inferioridad o superioridad de sexo (Boletín 5193-07, año de ingreso 2007, archivado).

Finalmente durante el año 2017 se presentó el Proyecto de Ley (en adelante: PDL) sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el que dispone en el Art. 1º medidas de prevención de violencia orientadas a los medios de comunicación², y que tal como se

² «El Estado, a través de los órganos competentes, promoverá que los medios de comunicación social respeten y fomenten la protección de la igualdad de derechos y dignidad entre hombres y mujeres y la erradicación de las distintas formas de violencia que se ejerce sobre éstas, en conformidad a las definiciones establecidas en el artículo 3 de la ley. En particular, el Consejo Nacional de Televisión deberá hacerlo en conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Ley N.º 18838. Para los efectos de velar por el correcto funcionamiento el CNTV cuenta con las facultades de supervigilancia y fiscalización al contenido de las emisiones».

«Se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, la observancia de estos principios».

describió en los fundamentos del mismo PDL surge como una respuesta al compromiso del Estado de Chile con los tratados internacionales, en especial la Convención Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).

Experiencias en el Derecho Comparado

En el caso de México, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de 2007, ordena al Estado la vigilancia de los medios de comunicación para que no fomenten la violencia contra las mujeres y favorezcan su erradicación, fortaleciendo así el respeto por los derechos humanos y la dignidad de las mujeres. En sus leyes sectoriales, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión de 2014, en relación con los contenidos audiovisuales, exige que la programación, en el marco de la libertad de expresión y recepción de ideas e información, deberá propiciar la igualdad entre hombres y mujeres, así como la promoción del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia como una exigencia a la programación radiodifundida dirigida a las niñas, niños y adolescentes. En la publicidad destinada al público infantil no se permitirá mostrar conductas que promuevan la desigualdad entre hombres y mujeres o cualquier otra forma de discriminación.

En España, la Ley Orgánica 1/2004 del 28 de diciembre, establece medidas de protección integral contra la violencia de género regulando y sancionando la discriminación por razones de sexo en la comunicación comercial. En el Capítulo II, Art. 10º define a la *publicidad ilícita* como aquella que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio. La dictación de esta norma supuso la modificación de la Ley General de la Publicidad 34/1988, indicando que se entenderá como *publicidad*

«Los medios de comunicación social procurarán adoptar las medidas necesarias para que la difusión de informaciones acerca de la violencia contra las mujeres respete, con la correspondiente objetividad informativa, la protección de los derechos humanos, la libertad y la dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijas e hijos», así como promover una cultura ciudadana de denuncia de la violencia contra las mujeres y de total rechazo a esta.

ilícita los anuncios que presentes a las mujeres en forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, o su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia referida en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Conclusiones

Perpetuar estereotipos de género afecta la percepción de los grupos históricamente desaventajados, en este caso las mujeres, y también la autopercepción en su entorno social y su desarrollo, situación que vulnera sus derechos fundamentales en el marco de una sociedad democrática.

Los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres son enfáticos en instar a los Estados parte, en términos legislativos, a que no existan divergencias entre *jura* y *praxis*, es decir, que no solamente existan declaraciones enunciativas relativas a la protección de las mujeres, sino que también, la imperatividad de la aplicación efectiva de las mismas. Es evidente que Chile debe adecuar su normativa interna para la protección de los derechos de las mujeres, lo que incluye la erradicación de estereotipos de género o cualquier tipo de violencia. Si bien desde el derecho internacional de los derechos humanos, cada derecho fundamental convive en un plano de igualdad con los demás derechos, en el caso concreto, bajo un proceso de ponderación entre la prohibición de violencia de género como principio de derecho internacional versus la libertad de expresión, la misma Convención de Derechos Humanos permite la restricción del último bajo ciertos presupuestos conforme al principio de legalidad de la restricción. Lo anterior significa que es posible a nivel jurídico interno, incorporar una norma prohibitiva expresa y taxativa que restrinja este

derecho con el objeto de tutelar los derechos humanos de las mujeres, fundado en la igualdad, la no discriminación y la prohibición de violencia de género como principio de derecho internacional.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico interno, la autorregulación, conforme al análisis efectuado, resulta insuficiente para otorgar protección jurídica efectiva a las mujeres y se debe avanzar hacia una legislación que prohíba expresamente la publicidad sexista. Asimismo, la sola hipótesis de publicidad engañosa en la LPC permite que el resto de las publicidades ilícitas conforme a la doctrina, no se encuentren prohibidas por el/la legislador/a, y en efecto consiente este tipo de publicidad que perpetúa estereotipos sexistas, discriminatorios y vulneratorios contra las mujeres.

En el mismo orden, el abordaje del PDL al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia propone medidas específicas de prevención orientadas a los medios de comunicación, no obstante, esta no contempla la tutela efectiva para proteger los derechos humanos de las mujeres más allá de un reconocimiento formal ni establece mecanismos procesales eficaces para restablecer el derecho afectado. Si bien la regulación sobre los medios de comunicaciones supone un avance al recoger los principios del tratado internacional Belém do Pará, la actividad publicitaria en ciertos casos podría permanecer en el mismo estado descrito en este trabajo, sin producir ninguna variación que obligue a los anunciantes, empresas o instituciones a eliminar el contenido de las piezas publicitarias que creen o reproduzcan roles de género, estereotipos, discriminen o cosifiquen a las mujeres.

Recomendaciones y/o propuestas

En el marco de las legislaciones de los países en el mundo que expresamente prohíben y sancionan la publicidad sexista, no se pueden soslayar las críticas que estas han recibido producto de su escaso uso en la práctica y el leve efecto disuasivo que constituyen para la actividad publicitaria en algunos casos. Así, por

ejemplo, en el caso de España la vía judicial se ha ocupado poco producto de la radicación de la competencia para conocer de estos asuntos en los Juzgados de Competencia Mercantil y la falta de preparación en perspectiva de género por parte de los operadores jurídicos (Gisbert, 2019). Existen estudios que demuestran que no se produjeron grandes diferencias en el grado de sexismo de los spots publicitarios antes y después de la creación de la ley (Navarro-Beltrá y Martín Llaguno, 2012).

En este sentido abordar una propuesta legislativa implica, entre otras cosas, poner el foco en dichos nudos críticos que son previsiblemente posibles de ocurrir en un sistema jurídico como el chileno, el cual no tiene reformados todos sus procedimientos, así como el grave problema del acceso a la justicia de las mujeres, pues las asimetrías en la distribución del poder y las desigualdades en los recursos materiales se ve reflejada tanto en la vulneración del derecho como en la posibilidades de su defensa (Heim, 2016).

Aunque se reconoce que la utilización de la imagen de la mujer en los medios de comunicación es un ítem que no recae exclusivamente en la actividad publicitaria como tal, desde una óptica jurídico- normativa, debería de igual manera incorporarse un tipo infraccional que sancione la publicidad sexista en la LPC, cuyo supuesto de hecho dispusiera una norma prohibitiva con la imposición de una sanción de multa para el caso de incurrir en ella. Sin duda esta norma jurídica recomendada cumpliría una función preventiva y disuasiva de la conducta lesiva, pues si la publicidad, en los términos descritos, puede dañar a un número indeterminado de mujeres por el solo hecho de que la pieza publicitaria existiera en el comercio, abriría al menos teóricamente la posibilidad de proteger el acto lesivo de acuerdo a las normas en materia de consumo, mediante la presentación de una demanda bajo el procedimiento especial de interés difuso de las consumidoras (*class action*), conforme a lo dispuesto en el Artículo 50 inciso 5º de la LPC: «[...] Son de interés difuso las acciones que se

promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos».

La acción descrita no impone la necesidad de que exista un vínculo contractual. En efecto, bajo la idea de las acciones de clase, y en pos de la tutela jurídica efectiva, legitimar activamente a las mujeres lesionadas en sus derechos, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 51 de la LPC³, y de la posibilidad de que el SERNAC se haga parte en este tipo de juicios de interés difuso, constituye procesalmente una herramienta útil como técnica jurídica antidiscriminación de género, que sin duda alguna, podría inclusive llevar a que la actividad publicitaria deba reestructurarse por completo, por el solo efecto preventivo de la pena impuesta en esta norma prohibitiva propuesta.

³ Artículo 51.- El procedimiento señalado en este párrafo se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. En este procedimiento especial la prueba se apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica y se sujetará a las siguientes normas:

- 1.- Se iniciará por demanda presentada por:
 - a) El Servicio Nacional del Consumidor;
 - b) Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su directorio para hacerlo, o
 - c) Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.

El tribunal ordenará la notificación al demandado y, para los efectos de lo señalado en el Nº 9, al Servicio Nacional del Consumidor, cuando éste no hubiera iniciado el procedimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Balaguer, M., (2008). "Género y regulación de la publicidad en el ordenamiento jurídico. La imagen de la mujer". En Revista Latina de Comunicación Social. Recuperado en http://www.revistalatinacs.org/latina63_2008.html.

Buongermini Palumbo, M M (2009). "Violencia de género como fenómeno estructural: Una aproximación conceptual y normativa en el marco de la publicidad y las relaciones de consumo". En: Vera Salerno, Raquel Andrea. Violencia de género. Problema antiguo - Nuevos abordajes en el Paraguay. Asunción: Centro de Documentación y Estudios, pp. 111-142, Asunción, Paraguay, Ediciones y Arte S.A.

CEDAW/C/GC/35. (2017). Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer "CEDAW".

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Belém do Pará".

Gisbert, S., (2019). Publicidad sexista, un obstáculo a la igualdad. En Revista Jurídica de Igualdad de la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria. Recuperado en <http://www.ajfv.es/revista-igualdad/>.

Heim, D. (2016). Mujeres y acceso a la justicia. Ediciones DIDOT. Buenos Aires. pp.358.

Informe de la Comisión de Familia y Adulto Mayor Referido al Proyecto de Ley que Modifica la Ley N.º 19.496, que Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, con el objeto de Sancionar la Promoción de Estereotipos Negativos Hacia la mujer, a través de Mensajes Publicitarios, (2016).

Ley 34/1988, de 11 de noviembre 1988, General de Publicidad. Boletín Oficial del Estado. España.

Ley N.º 18.838 Crea el Consejo Nacional de Televisión de 30 de Septiembre de 1989. Ministerio del Interior, Diario Oficial de la República de Chile, Chile.

Ley N.º 19496 Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores de 07 de marzo de 1997. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Diario Oficial de la República de Chile, Chile.

Ley N.º 19733 Sobre libertades de opinión, información y ejercicio del Periodismo de 04 de junio de 2001 Ministerio Secretaría General de Gobierno. Diario Oficial de la República de Chile. Chile.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado. España.

Ley N.º 20105 modifica la Ley N.º 19419, en materias relativas a la publicidad y el consumo del tabaco de 16 de mayo de 2006. Ministerio de Salud. Diario Oficial de la República de Chile. Chile.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de 01 de febrero de 2007. Diario Oficial de la Federación. México.

Ley Federal de Telecomunicaciones y radiodifusión México de 14 de julio de 2014. Diario Oficial de la Federación. México.

Ley N.º 20869 Sobre Publicidad de los Alimentos de 13 de noviembre de 2015. Ministerio de Salud, Diario Oficial de la República de Chile, Chile.

Navarro-Beltrá y Martín Llaguno. La publicidad sexista en España: Eficacia de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral Contra la la violencia de Género. En: Cuestiones de Género: de la igualdad y la diferencia. N.º 7, 2012.pp. 247-267.

ONU Mujeres (1995 [2000]). "Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Declaración política y documentos resultados de Beijing+5". Recuperado en https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf?la=es&vs=755

Proyecto de Ley Introduce reglas relativas a la publicidad discriminatoria en la ley del consumidor, ingresado el 11 julio de 2005. Boletín N°5194-03. Archivado.

Proyecto de Ley Reforma constitucional que incorpora normas contra la discriminación y publicidad que atente contra la dignidad de las personas, ingresado el 11 de julio de 2007. Boletín N°5193-2007. Archivado.

Proyecto de Ley Modifica la Ley N.º 19496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, con el fin de sancionar el uso en la publicidad comercial de mensajes o contenidos denigratorios de la dignidad de la mujer, ingresado el 17 de diciembre de 2014. Boletín N°9803. Archivado.

Proyecto de Ley Modifica la Ley N.º 19496, que Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de sancionar la promoción de estereotipos negativos hacia la mujer, a través de mensajes publicitarios, ingresado el 26 de marzo de 2016. Boletín N°10551-03. En trámite.

Proyecto de Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ingresado el 05 de enero de 2017. Boletín N°11077-07. En tramitación.

Rivera Ferreyros, G.N., (2014). “Pase caserito, aquí hay... Perdón, se me acabó, pero tengo este otro. Es igualito...”. La publicidad en los contratos y el derecho del consumidor. En Revista Foro Jurídico. Recuperado en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13775>.

Secretaría Técnica Igualdad y de Género y no Discriminación del Poder Judicial (2019) Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias. Recuperado en http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf

SERNAC (2015) Reporte sobre Publicidad Sexista. Recuperado en https://www.sernac.cl/portal/619/articles-7467_archivo_01.pdf

SERNAC (2017) Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile, del Departamento de Estudios e Inteligencia y balance de gestión año 2016. Recuperado en https://www.sernac.cl/portal/619/articles-5386_archivo_01.pdf

Schilman, G. (2005). “Formación de Profesionales Reflexivos en Diseño y Comunicación, XIII Jornadas de Reflexión Académica en Diseño y Comunicación” , Buenos Aires, Argentina, D - Universidad de Palermo.

Stiglitz, G., (2001). Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios. Buenos Aires, Ed. La Roca. 480 pág.

Trufello., P (2017). Legislación Extranjera para Prevenir Estereotipos contra la Mujer en la Publicidad y Medios de Comunicación. Asesorías Parlamentarias de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado en https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24329/2/BCN_publicidad_estereotipo_mujer_final.pdf

ANÁLISIS DE LAS ESTRATEGIAS DE IMPLEMENTACIÓN PARA LAS LÍNEAS DE ACCIÓN DEDICADAS A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA POLÍTICA NACIONAL DE ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE 2016-2025, DESDE EL VÍNCULO ENTRE EL EMERGENTE DERECHO AL DEPORTE Y LOS DERECHOS DEL NIÑO

*Felipe Gómez Magaña*¹

RESUMEN

En este documento se analiza el programa Escuelas Deportivas Integrales implementado por el Ministerio del Deporte desde el año 2015 hasta el 2018². Esta iniciativa es considerada por el propio gabinete como aquella que corresponde a las líneas de acción que la Política Nacional de Actividad Física y Deporte 2016-2025 concibe especialmente dedicadas a niñas, niños y adolescentes.

Para el mencionado estudio, se propone estudiar el programa desde la relación existente entre el emergente derecho al deporte y los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante: CDN), ratificada por el Estado de Chile en 1990.

De tal manera, esta tesina comienza por definir el concepto de deporte y dar cuenta del modo en que se construye el surgimiento de dicho derecho en la actualidad. Posteriormente, y considerando que la aplicación del programa se da en espacios educativos, se desarrolla el vínculo entre el derecho al deporte y a la educación. Luego, se analiza el Artículo 31° y su nexos con los principios transversales de la CDN.

Seguidamente, se presenta un resumen del programa «Escuelas Deportivas Integrales» centrándose en el enfoque de derechos que declaran los documentos del Ministerio del Deporte. Para finalizar, se expondrán las conclusiones del análisis realizado, así como las recomendaciones para mejorar la perspectiva de derechos de esta política pública.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Niñez y Políticas Públicas 2018-2019.

Tutora de tesina: Gabriela Guevara Cué.

² Para el presente año ha sido reformulado y recibe el nombre de «Crecer en Movimiento».

Presentación

En octubre de 2016 el Ministerio del Deporte (en adelante: Mindep) dio a conocer la Política Nacional de Actividad Física y Deporte 2016-2025, en correspondencia al mandato que le otorgara la Ley 20686 del 2013, que crea dicho ministerio, y lo establecido en el artículo 3º de la Ley del Deporte (Ley N.º 19712, del 2001). Entre otras cuestiones se recalca que dicha política nacional debe «reconocer y fomentar el ejercicio del derecho de las personas a organizar, aprender, presenciar y difundir actividades físicas y deportivas» (Ministerio de deporte, 2001: s/p).

Como parte de los puntos de vista que declara la Política Nacional de Actividad Física y Deporte 2016-2025 (en adelante: PNAD) se encuentra el Enfoque de Derecho, perspectiva que basándose en distintos instrumentos de derechos humanos y en documentos de organizaciones internacionales, reconoce «el derecho al juego, el deporte y la recreación» (Ministerio del Deporte, 2016). Entre aquellos que corresponden a los estándares internacionales de derechos humanos, la PNAD cita la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se reconoce en el Artículo 31º, el derecho «al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes».

No obstante, la PNAD se refiere específicamente a la niñez y a la adolescencia al desagregar el «Propósito n.º 1: Ampliar la participación de la población a nivel local, regional y nacional en la práctica sistemática de la actividad física y el deporte durante todo el curso de vida». Como una de las dimensiones que componen dicho propósito se considera la «participación de niñas, niños y jóvenes» detallando la acción del siguiente modo: «fortalecer la formación de niñas, niños y jóvenes en la práctica sistemática del juego, recreación, actividad física y deporte, respetando los procesos biológicos, sociales, emocionales, culturales, psicológicos, motrices y

cognitivos de cada edad» (Ministerio del Deporte, 2016).

A su vez, esta medida se separa en cinco líneas de acción: 1) diseñar e implementar programas especiales para el desarrollo de la motricidad infantil en la educación parvularia; 2) crear un plan nacional que fomente y aumente la práctica sistemática efectiva de la actividad física, el juego, la recreación y el deporte en la educación básica y media; 3) implementar programas de actividad física y deporte que fomenten el juego y la recreación para el desarrollo motriz en la educación parvularia, básica, media y superior; 4) promover la práctica de actividad física y deporte como medio de formación integral en la educación parvularia, básica, media y superior y, por último, 5) delinear, desde el ámbito de la actividad física, estrategias innovadoras e inclusivas en materia de género, población en situación de discapacidad y pueblos indígenas, en la educación parvularia, escolar y superior.

A simple vista, es posible resaltar que todas las líneas de acción dedicadas a niñas, niños y adolescentes son propuestas a desarrollar en el ámbito de la educación formal en sus distintos niveles (parvularia, básica, media y superior) y que no se consideran otros espacios de intervención como podrían ser: iniciativas de educación no formal, los barrios y las comunidades, las organizaciones deportivas de base, programas estatales que tienen como beneficiarios a niñas, niños y adolescentes, como por ejemplo aquellos que dependen del Servicio Nacional de Menores.

De tal forma, el problema que se propone resolver en la tesina para el Diplomado de Especialización en Derechos Humanos, Niñez y Políticas Públicas, es el que aborda la siguiente pregunta:

¿Qué estrategias de implementación para las líneas de acción dedicadas a la niñez y adolescencia en la Política Nacional de Actividad

Física y Deporte 2016-2025 del Ministerio del Deporte se han desarrollado desde el emergente derecho al Deporte y los derechos del niño?

A partir de este interrogante se desprenden las siguientes preguntas específicas:

- a) ¿De qué manera se configura el derecho al deporte y cuáles serían las obligaciones del Estado que se desprenden de su reconocimiento?
- b) ¿Cómo se relacionan el emergente derecho al deporte y los derechos del niño?
- c) ¿Qué estrategias de implementación se han desarrollado para las líneas de acción dedicadas a la niñez y adolescencia en la PNAD 2016-2025?
- d) ¿Cómo han incorporado dichas estrategias de implementación el vínculo entre el emergente derecho al deporte y los derechos del niño?

Definición del concepto del deporte

Resulta importante dar cuenta de aquello que se entiende por *deporte*, dado las diversas aproximaciones respecto del concepto. Así por ejemplo, el *Diccionario de la lengua española* lo define como «actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas» y, en una segunda acepción, «recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico, por lo común al aire libre» (Real Academia de la Lengua Española, 2019). De tal modo, en una primera aproximación, es posible determinar que el deporte se encuentra vinculado a la actividad física, el juego, la competencia y la recreación.

Desde una mirada amplia, que considera todas esas ideas para construir una definición, la Unicef señala que por deporte han de entenderse «todas las formas de actividad física que contribuyen al buen estado físico, al

bienestar mental y a la interacción social», incluyendo en esta concepción al juego, la recreación, el deporte organizado, informal o de competición, y a los deportes o juegos autóctonos (Unicef, 2003).

Sin embargo, la Observación General n.º 17 del Comité de los Derechos del Niño (dedicada al artículo 31º sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes), distingue entre el *juego* y las *actividades recreativas*. Mientras el primer término corresponde a «todo comportamiento, actividad o proceso iniciado, controlado y estructurado por los propios niños; tiene lugar dondequiera y cuando quiera que se dé la oportunidad», el segundo, describe un conjunto de actividades o experiencias, entre las que se encuentra el deporte, que son «escogidas voluntariamente por el niño, ya sea por la satisfacción inmediata que le brindan o por el valor personal o social que espera recabar de ella» (Unicef, 2014).

Esta distinción es relevante para el análisis de la PNAD del Ministerio del Deporte y sus estrategias de implementación en las líneas de acción dedicadas a la niñez y adolescencia, toda vez que dicha política se señala como una de las vertientes que fundamenta su enfoque de derechos a la Convención sobre Derechos del Niño (CDN). En este sentido, es importante observar que el organismo de las Naciones Unidas que supervisa la aplicación de la CDN ubica al deporte más bien vinculado a la recreación que al juego, distinguiéndolo de aquellas actividades impulsadas y controladas de modo autónomo por niñas y niños.

De igual manera, existe una contradicción entre la Ley del Deporte, que no incluye al juego en la definición de deporte, y el reconocimiento que hace la PNAD al incluirlo en el «derecho al juego, al deporte y la recreación». Este cuerpo legal lo delimita como aquella actividad física que es un medio para el desarrollo integral de las personas;

como la manifestación educativo-física de participación masiva que contribuye a diversos objetivos de desarrollo individual, comunitario y social, a la recreación y a la salud; y como las formas de actividad deportiva o recreativa que son un medio de expresión social, para lo cual usan la competencia o el espectáculo y se organizan según un reglamento, para alcanzar los máximos estándares de rendimiento (Ministerio del Interior, 2001).

El emergente derecho al deporte

El derecho al deporte no está reconocido como tal en ninguno de los instrumentos de derechos humanos del Sistema Universal o del Sistema Interamericano, sin embargo, podemos considerarlo como un derecho emergente al encontrarse presente en varios documentos de organismos internacionales¹, incluyendo algunos de las Naciones Unidas. A partir de estos, diversos Estados han comenzado a reconocer que las personas poseen el derecho al deporte, ya sea a través de sus constituciones, leyes o políticas públicas, como es el caso del Estado de Chile.

Así por ejemplo, la Carta del Movimiento Olímpico señala en su Artículo 4° que «la práctica deportiva es un derecho humano» y a continuación hace referencia al principio de igualdad y no discriminación (principio fundamental también de la CDN), indicando que «toda persona debe tener la posibilidad de practicar deporte sin discriminación de ningún tipo» y que es incompatible con la pertenencia al Movimiento Olímpico «cualquier forma de discriminación contra un país o una persona basada en consideraciones de raza, religión, política, sexo o de otro tipo» (Carta del Movimiento Olímpico, 2004: 9).

Del mismo modo, la Carta Internacional de la Actividad Física y el Deporte de la UNESCO

expresa en el Preámbulo que entregar y garantizar el acceso a la educación física y al deporte contribuye al ejercicio efectivo de los derechos humanos, toda vez que el desarrollo y la preservación de las facultades físicas, intelectuales y morales es una de las condiciones para gozar de ellos. Asimismo, declara que la educación física y el deporte «contribuyen al desarrollo completo y armonioso del ser humano (UNESCO, 1978: 2)», cuestión presente en las diversas formas de formación y de educación que existen en el mundo. Además, en el Artículo 1° se reconoce a la práctica de la educación física y el deporte como un derecho fundamental:

Todo ser humano tiene el derecho fundamental de acceder a la educación física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad. El derecho a desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física y el deporte deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educativo como en el de los demás aspectos de la vida social (UNESCO, 1978: 3).

Por otra parte, el mencionado informe de Unicef (2003), cita al Artículo 31° de la CDN, uno de los fundamentos que permite comprender el deporte como un derecho humano, considerando que el juego (explícitamente consagrado en la CDN), al igual que el derecho a ser proporcionados de oportunidades de juego está incluido en la concepción de deporte que los expertos del grupo de trabajo proponen.

En síntesis, vemos que en la emergencia del derecho al deporte ciertos organismos internacionales lo han reconocido como un derecho humano y han destacado que su ejercicio debe estar en coherencia con el principio de igualdad y no discriminación. De igual modo, es posible resaltar que el derecho al deporte contribuye al ejercicio de otros derechos, y que si el juego es incluido en el concepto de *deporte* los Estados están obligados a proporcionar a niñas y niños las oportunidades para jugar.

¹ A ambos mecanismos se encuentra vinculado el Estado de Chile tras la adhesión a los diversos tratados que los conforman.

El derecho al deporte y el derecho a la educación

El deporte es concebido como derecho humano con capacidad para contribuir al ejercicio o goce de tantos otros, acentuando así las características fundamentales de los derechos en conjunto desde la integralidad y la indivisibilidad al «logra[r] cuidar la dignidad de las personas, desde distintas áreas» teniendo en cuenta que «todos los derechos son igualmente importantes, se relacionan entre sí y se necesitan unos a otros para cumplirse» (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014: 12).

En este sentido, ya sea que se incluya el juego en la idea de *deporte* o bien se considere este último vinculado a la recreación, el Comité de Derechos del Niño aclara que el Artículo 31° de la CDN debe entenderse «de forma holística, en cada una de sus partes constituyentes y también en relación con la Convención en su totalidad». Asimismo, plantea que la aplicación de este artículo «es fundamental para la calidad de la niñez, el derecho de los niños a un desarrollo óptimo, el fomento de la capacidad de resistencia y recuperación y el ejercicio de otros derechos» (Unicef, 2014: 330).

En cuanto al ejercicio del derecho a la educación, el derecho al deporte puede contribuir a alcanzar los objetivos de la educación descritos en el Artículo 29° de la CDN (y en otros como el Artículo 13° del PIDESC), relacionado con el desarrollo de la personalidad del niño o niña hasta el máximo de sus posibilidades, así como el inculcar el respeto a los derechos humanos, a sus padres, a su propia identidad cultural y al medioambiente. En concordancia con esto, el Comité de los Derechos del Niño señala que «para aprovechar al máximo su potencial, los niños necesitan oportunidades de desarrollo cultural y artístico y de participación en deportes y juegos» (Unicef, 2014: 336). Del mismo modo, reconoce que el juego es un importante medio de aprendizaje para niñas y niños, por lo cual

resulta especialmente importante en los primeros años de escolarización

La Carta Internacional de la Actividad Física y el Deporte desarrolla la relación entre el derecho al deporte y el derecho a la educación expresando en el artículo 2° que «la educación física y el deporte constituyen un elemento esencial de la educación permanente dentro del sistema global de educación» (Unesco, 1978: 3). Por lo mismo, indica que la continuidad de la actividad física y la práctica deportiva deben ser aseguradas durante toda la vida por medio de la educación, la cual debe considerar para ambos un espacio relevante que permita alcanzar un equilibrio y fortalecer los vínculos con otros ámbitos de la enseñanza.

En consecuencia, para analizar desde un enfoque de derechos humanos las estrategias de implementación de las líneas de acción para niñez y adolescencia de la PNAD (las cuales han de desarrollarse en los distintos niveles de la educación formal), se debe considerar no solo el eventual impacto en el ejercicio del derecho al deporte, sino también la coherencia respecto de los principios fundamentales de la CDN y el modo en que contribuyan en la práctica de otros derechos².

El artículo 31° y los principios de la CDN

Si bien la PNAD fundamenta su enfoque de derechos en varios instrumentos, el único relativo a niñez es la CDN, particularmente el artículo 31°. Como se ha mencionado anteriormente, la comprensión de este derecho debe incluir cada uno de los elementos que expresa (el descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes) y entenderse en relación con la totalidad de los derechos que son consagrados para niñas, niños y adolescentes.

² Particularmente en aquellos relacionados con la educación y sus objetivos, considerando que es en ese ámbito donde el Ministerio del Deporte ha decidido enfatizar los esfuerzos de implementación.

Resulta necesario mencionar que la CDN está construida sobre la base de cuatro principios: a) igualdad y no discriminación, desarrollado en el artículo 2°; b) interés superior del niño, que se explicita en el artículo 3°; c) vida, supervivencia y desarrollo, expresado en el artículo 6° y d) derecho a ser escuchados, detallado principalmente en el artículo 12°. En lo que respecta el primero de estos principios la Observación General n.º 17 indica que debe prestarse particular atención a los derechos de determinados grupos de niños y pasa a nombrar a las niñas, a los niños con discapacidad; a aquellos que viven en situaciones de pobreza, en entornos empobrecidos o peligrosos; los que se encuentran privados de libertad o institucionalizados; los niños de comunidades rurales, los que se encuentran en situación de calle; los niños migrantes; los que pertenecen a pueblos indígenas; los niños que trabajan, y los que están sometidos a grandes exigencias de éxito académico, entre otros (Unicef, 2014: 334).

De igual forma, el Comité de Derechos del Niño indica que el contenido del artículo 31° corresponde al interés superior del niño, de manera que «todas las medidas legislativas, de política y presupuestarias, así como las medidas relacionadas con el entorno o la prestación de servicios, que tengan probabilidades de repercutir en los derechos reconocidos en el artículo 31°» (Unicef, 2014: 334) han de considerar este principio de la CDN. Del mismo modo, señala que esto se aplica a cada niño o niña en lo individual y comprendidos también como grupo.

En cuanto al derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, la Observación General n.º 17 hace hincapié en «la necesidad de reconocer el valor positivo de cada dimensión del Artículo 31° para promover el desarrollo y la evolución de las capacidades del niño» (Unicef, 2014: 334) y precisa que las medidas que se implementen en este sentido deben estar adaptadas a las necesidades de desarrollo del niño en todas las edades.

Finalmente, en relación con el derecho a ser escuchados, el Comité de Derechos del Niño releva «la importancia de ofrecer a los niños oportunidades de contribuir a la elaboración de la legislación, las políticas y las estrategias y al diseño de los servicios para asegurar la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 31» (Unicef, 2014: 335). Este argumento se encuentra también en la Observación General n.º 12, la cual expresa que las actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales «deberían estar concebidas teniendo en cuenta las preferencias y las capacidades de los niños» (Unicef, 2014: 221).

De tal manera, una política pública dirigida a niñas, niños y adolescentes debe considerar no solo la referencia a los tratados de derechos humanos dedicados a la niñez, sino también hacer explícito el modo en que estos principios se garantizan en sus estrategias de implementación, cuestión que será revisada más adelante, respecto de la PNAD del Ministerio del Deporte.

Estrategias de implementación dedicadas a niñez y adolescencia en la PNAD³

Las Escuelas Deportivas es el programa a través del cual el Ministerio del Deporte ha implementado las líneas de acción dedicadas a la niñez y a adolescencia, que se expresan en la PNAD. Fue creado en el año 2014, desde la reformulación de un conjunto de iniciativas destinadas a personas menores de 14 años, en el ámbito del deporte recreativo. El problema que abordaba es la «insuficiente práctica de actividad física y deporte por parte de la población de 2 a

³ El 24 de enero de 2019 se presentó una solicitud mediante Ley de Transparencia a la Subsecretaría del Deporte, con el código BA001T0000746, en el que se requería información respecto «de los planes, proyectos, programas o cualquier otra iniciativa que el Ministerio del Deporte haya impulsado desde el año 2016 en adelante, para avanzar en las cinco líneas de acción de la Dimensión 1.1» de la PNAD. Dicho organismo respondió enviando los documentos relativos a las Escuelas Deportivas Integrales que aquí se citan.

14 años que pertenece al sistema educacional parvulario y escolar básico».

Esta iniciativa declaraba «[a]umentar la práctica de actividad física y deportiva sistemática en la población infanto-juvenil de 2 a 14 años de edad, pertenecientes al sistema educacional preescolar JUNJI e INTEGRAL, y escolar básico municipalizado y/o particular subvencionado» (Ministerio del Deporte, 2017: 4). De igual forma, planteaba el ámbito deportivo como un enfoque biopsicosocial, de nutrición y apoyo psicológico.

Este programa se basa en la implementación de cinco componentes: a) Jardín Activo, b) Escuela de Iniciación Deportiva, c) Escuelas de Especialización Deportiva, d) Escuelas Deportivas para Niños/as en Situación de Discapacidad y e) Encuentro Formativos Deportivos. Además de la intervención en el ámbito de la actividad física, la iniciativa se propone abordar también la nutrición y la psicología con la intención declarada de realizar una intervención integral (Ministerio del Deporte, 2017: 5).

Cada uno de estos componentes está dirigido a un grupo de niñas, niños y adolescentes diferenciado por tramo etario y, puesto que la implementación se realiza en establecimientos de educación parvularia de la JUNJI e INTEGRAL (además de establecimientos de educación básica municipales), finalmente se realizan según la pertenencia a determinado nivel educativo, tal y como se muestra en el Anexo n.º1.

Para el año 2018, la población objetivo de este programa consideraba a 184 949 personas, priorizando a los establecimientos educacionales con mayores niveles de vulnerabilidad de acuerdo con Sistema Nacional de Asignación con Equidad, así como a los que se encuentran en comunas o localidades con mayores tasas de pobreza o con menos oferta programática deportiva del Instituto Nacional del Deporte. El número de personas estimados como

beneficiarios del programa para el año indicado es similar a la de los años 2016 (184 830) y 2017 (185 788) (Ministerio del Deporte, 2017).

De igual forma, las Escuelas Deportivas Integrales tenían en cuenta un presupuesto específico para su implementación considerado en la Ley de Presupuestos, el cual para el año 2018 fue de 7 464 780 \$, un poco menor a la cantidad de recursos monetarios que el Ministerio del Deporte (a través del Instituto Nacional del Deporte) ejecutó al 4º trimestre del año anterior, esto es, de 7 599 250 \$ (Ministerio del Deporte, 2017).

En lo que respecta al enfoque de derechos, el IND declara que es palpable «tanto en el acceso al programa como en su implementación» (Ministerio del Deporte, 2017) y disgrega los siguientes criterios:

- a) Género: indicando que «considera las diferentes oportunidades de práctica y participación que tienen los hombres y mujeres en la variedad de actividades que se implementarán»;
- b) Pueblos indígenas: señalando que los criterios transversales de intervención orientan las actividades hacia la pertinencia territorial y cultural, adecuándose a las costumbres instaladas en el territorio;
- c) Pertinencia territorial: repitiendo casi exactamente los términos escritos para la letra anterior;
- d) Niñas, niños y adolescentes: recordando que la iniciativa se dedica a este grupo en particular;
- e) Discapacidad: expresando que, para el caso de niños y niñas con discapacidad, la implementación considera una «inclusividad transversal», además de componente de Escuelas Deportivas para Niños/as en Situación con Discapacidad;
- f) Migrantes: constatando que no se identifica como una variable a atender.

En cuanto a la participación de niñas, niños y adolescentes en el diseño, la implementación o

evaluación de los componentes de esta iniciativa, solo se hace referencia a la aplicación de una «encuesta de satisfacción a los beneficiarios del programa», durante la etapa de ejecución (Ministerio del Deporte, 2017). De igual manera, en lo que respecta a su relación con el derecho a la educación o, de un modo más general, con la educación de niñas, niños y adolescentes, el documento que contiene el informe de seguimiento de las Escuelas Deportivas Integrales solamente describe la contribución de la iniciativa al objetivo 4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁴. En este sentido, justifica su aporte en este ámbito, señalando que el elemento biopsicosocial de la intervención fue diseñado desde el enfoque de curso de vida y que el componente Jardín Activo busca generar una educación parvularia de calidad (Ministerio del Deporte, 2017).

Conclusiones

Tras el análisis de las Escuelas Deportivas Integrales (en lo que respecta a las estrategias de implementación de las líneas de acción dedicadas a la niñez y adolescencia en la PNAD del Ministerio del Deporte), una de las primeras conclusiones a las que se acerca este trabajo es a la ausencia del juego infantil en los componentes que desarrolla la iniciativa. En efecto, no se aprecian elementos que busquen proporcionar oportunidades de juego a niñas, niños y adolescentes, donde sean ellos y ellas quienes decidan sobre las actividades de modo autónomo. Este vacío refleja las contradicciones respecto al modo de entender (o no) el juego como parte del deporte y lo presente en la Ley del Deporte y aquello que declara la PNAD. De tal modo, un aspecto fundamental del derecho consagrado en el artículo 31° de la CDN queda relegado, tanto en el diseño como en la implementación de la política pública que debiera contribuir de manera fundamental a garantizarlo.

⁴ «Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante la vida para todos» (Naciones Unidas).

En lo que respecta al modo en que las Escuelas Deportivas Integrales contribuyen al goce del derecho humano al deporte, no existen en los informes de seguimiento analizados, prestaciones que estén garantizadas universalmente, para todas las personas en la etapa de niñez y adolescencia, asociadas al ejercicio de ese derecho. Tampoco están presentes los mecanismos administrativos que contribuyan a la exigibilidad del derecho al deporte, de modo que las personas puedan presentar reclamos o denunciar vulneraciones al respecto en el marco de la implementación del programa.

En lo que respecta al vínculo entre el derecho al deporte y el derecho a la educación, se aprecia que las Escuelas Deportivas Integrales contribuyen parcialmente a alcanzar los objetivos educativos. Esto, por cuanto los componentes de dicha iniciativa pueden contribuir efectivamente al desarrollo de la personalidad del niño o niña hasta el máximo de sus posibilidades, pues buscan que cada beneficiario/a del programa aprenda habilidades motrices, además de contar con apoyo en el ámbito psicológico y nutricional. No obstante, la resolución carece de lineamientos que den cuenta de los demás objetivos de la educación, es decir: el respeto a los derechos humanos, a los padres y a la propia identidad cultural, así como al medioambiente. En este sentido, se desaprovecha buena parte del potencial formativo que posee el deporte, al no incentivar pedagógicamente la enseñanza de ese otro aspecto ético y social.

Respecto del Principio de Igualdad y No Discriminación⁵, no queda claro el modo en que las Escuelas Deportivas Integrales consideran acciones afirmativas para aquellos grupos de niños mencionados en la Observación General n.º 17: niñas, niños privados de libertad e institucionalizados, niños y niñas migrantes, así

⁵ Salvo para el caso de los niños en situación de discapacidad que cuentan con un componente especialmente diseñado.

como aquellos que se encuentran sometidos a altas exigencias académicas, entre otros.

En cambio, sí es evidente que tanto en la PNAD como en el diseño e implementación de las Escuelas Deportivas Integrales se ha considerado el interés superior del niño. No solo porque son ellos el público objetivo de la iniciativa, sino también porque se pretende contribuir a su desarrollo integral. En este sentido, el programa está construido con la intención de permitir la formación holística o integral de cada niño, que es parte de lo que significa este principio de la CDN (otro elemento se refiere al goce de todos los derechos expresados en dicho instrumento).

El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo es un principio que está integrado en la formulación del programa Escuelas Deportivas Integrales. En efecto, la iniciativa adapta su implementación de acuerdo con las necesidades propias de la etapa de desarrollo de cada niño, niña o adolescente, al encontrarse diferenciados los complementos según niveles educacionales. No obstante, en el diseño no existe detalle respecto al modo que haría posible el vínculo entre el ámbito recreativo del deporte y otros elementos que integran el artículo 31° de la CDN y que en su conjunto permiten el desarrollo y la evolución de las capacidades de cada niño: el descanso, la vida cultural y las artes, por ejemplo.

En contraste, el principio de participación o el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados, es el de menor presencia en el diseño e implementación de las Escuelas Deportivas Integrales. El único mecanismo de participación que se asigna para escuchar la opinión de niñas, niños y adolescentes son las encuestas de satisfacción. Persiste en ello una perspectiva de la niñez en tanto que beneficiarios pasivos de las políticas públicas y no se ha integrado la mirada respetuosa de su derecho a opinar en todos aquellos asuntos que resulten de su incumbencia.

Finalmente, cabe mencionar que el enfoque de derechos que declara integrar el programa de Escuelas Deportivas Integrales son más bien consideraciones respecto de ciertos grupos de especial protección, antes que un enfoque de derechos propiamente tal.

Recomendaciones

Se sugiere al Ministerio del Deporte que integre efectivamente el enfoque de derechos al diseño, ejecución e implementación de los programas de política pública. Para ello, es necesario que las declaraciones contenidas en la PNAD (en lo que respecta al reconocimiento al derecho al deporte) estén en correlación con las estrategias que se desarrollen para sus diferentes líneas de acción; que consideren cuáles son las prestaciones que garanticen el derecho al deporte en cada programa; detallen las acciones afirmativas para los grupos de especial protección, para el respeto efectivo al principio de no discriminación e incorporen mecanismos de participación para escuchar la opinión de niñas, niños y adolescentes en todas las fases de cada programa.

En la misma línea, parece de especial relevancia que se integre el juego infantil a la comprensión del concepto de «deporte». No solo por su relevancia en el desarrollo integral de la niñez, sobre todo en la primera infancia, sino también porque es un elemento fundamental del derecho consagrado en el artículo 31° de la CDN, que como se ha visto debe ser entendido desde un punto de vista holístico, donde todos los elementos que lo componen se relacionan entre sí y contribuyen en conjunto. En este sentido, se propone que el Ministerio del Deporte aborde el juego infantil y el modo en que el Estado brinda oportunidades para que niñas, niños y adolescentes jueguen, como un elemento central de sus obligaciones. Esto posiblemente requiera incluso una modificación en la Ley del Deporte.

De igual forma, se recomienda al Ministerio del Deporte que para aquellas estrategias de

implementación de las líneas de acción dirigidas a la niñez y adolescencia que se implementen en espacios educativos formales, informales y no formales, se considere siempre en el diseño y ejecución una perspectiva pedagógica que aproveche el potencial del deporte para la enseñanza y el aprendizaje de los derechos humanos, el respeto a los padres, a la propia identidad cultural y el medioambiente. De esta forma, a través del ejercicio del derecho al deporte se estaría contribuyendo, también, a realizar los objetivos de la educación contenidos en el artículo 29° de la CDN.

También es importante que programas como las Escuelas Deportivas Integrales o similares, que tengan como público objetivo a niñas, niños y adolescentes, consideren modos de implementación que permitan el acceso de aquellos grupos de la niñez que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, como por ejemplo: adaptaciones para quienes se encuentran privados de libertad o institucionalizados; para niñas, niños y adolescentes en contextos rurales; para quienes pertenecen a comunidades indígenas o a familias migrantes. En este sentido, es importante recordar que el respeto al principio de igualdad y no discriminación requiere la mayoría de las veces de acciones afirmativas.

Asimismo, se recomienda que en la implementación de los programas que adhieran la PNAD, se considere el artículo 31° de la CDN en toda su dimensión, para que estén en concordancia con el principio de vida, supervivencia y desarrollo. Esto significa para el Ministerio del Deporte integrar una mirada de cooperación con otros ministerios y reparticiones públicas, para vincular sus programas con otras iniciativas que aborden aspectos como el acceso a la vida cultural, por ejemplo. Pero también puede motivar una revisión de las iniciativas que impulsa el propio Mindep para evaluar el modo en que aborda el juego, el descanso y el esparcimiento, que probablemente resulten pertinentes a su misión institucional.

Finalmente, es importante que el Ministerio del Deporte considere mecanismos de participación para garantizar el derecho a ser escuchados de niñas, niños y adolescentes. Claro está que todas las iniciativas que se implementen para su beneficio deben ser consideradas de su incumbencia o afectación, de manera que su opinión debe ser requerida en cumplimiento del principio transversal de participación de la CDN. De tal modo, desde el diseño de los programas hasta su ejecución, han de crearse espacios donde niñas, niños y adolescentes puedan ser escuchados y su opinión respetada, para influir en el modo en que la política pública se construye e implementa.

BIBLIOGRAFÍA

Comité Olímpico internacional. (1 de septiembre de 2004). Carta Olímpica. Obtenido de Universidad de Murcia: <https://www.um.es/documents/933331/0/CartaOlimpica.pdf/8c3b36b2-11a2-4a77-876a-41ae33c4a02b>

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (1 de diciembre de 2014). Informe de Derechos Humanos para Estudiantes. Obtenido de Sitio institucional: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/01/informe-estudiantes-ddhh-segunda-edicion.pdf>

Ministerio del Deporte. (2016). Informe de Seguimiento: Escuelas Deportivas Integrales. Santiago de Chile: Instituto Nacional del Deporte.

Ministerio del Deporte. (2016). Política Nacional de Actividad Física y Deporte 2016-2015. Santiago de Chile: Gobierno de Chile.

Ministerio del Deporte. (2017). Informe de Seguimiento: Escuelas Deportivas Integrales. Santiago de Chile: Instituto Nacional del Deporte.

Ministerio del Interior. (30 de enero de 2001). Ley del Deporte (n° 19.712). Obtenido de Ley Chile: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=181636>

Organización de las Naciones Unidas (s/f). Objetivo de desarrollo sostenible. Obtenido de: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/education/>

Real Academia de la Lengua Española. (19 de mayo de 2019). Diccionario de la Lengua Española. Obtenido de Rae.es: <http://www.rae.es/>

Unesco. (21 de noviembre de 1978). Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte. Obtenido de Biblioteca Digital de la Unesco: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000216489_spa

Unicef. (2003). Deporte para el desarrollo y la paz. Hacia el cumplimiento de los Objetivos del Milenio. Madrid: Naciones Unidas.

Unicef. (2014). Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño. Ciudad de México: Naciones Unidas.

EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA 13ª VERSIÓN DEL PROGRAMA VÍNCULOS

*Alain Douzet Alvarado*¹

RESUMEN

El día 17 de mayo del año 2004, al promulgarse la Ley N.º 19949, se crea el sistema de protección social que pasa a llamarse «Chile Solidario». Posteriormente, en el plazo de 12 meses desde que entra en vigor, se ven beneficiados 15 675 personas mayores de 65 años. Es así, como desde el año 2006, este grupo etario se integra al sistema Chile Solidario, a través de un programa creado exclusivamente para ellos llamado «Programa Vínculos».

El Programa Vínculos, ha sido implementado desde entonces hasta la actualidad (ya por su 13ª versión) de forma permanente, beneficiando a personas mayores de distintas comunas de Chile. Su metodología de intervención está fundamentada en base al envejecimiento activo, derechos humanos, inclusión social, cohesión social, participación social y gerontología social.

El año 2017, al ratificarse la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos de las Personas Mayores, se integra el enfoque de derechos en el Programa Vínculos, promoviendo y garantizando el goce de estos derechos. Uno de los más practicados es el de la participación social activa, interviniendo en actividades e integrándose a la red comunitaria con otras personas mayores.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Vejez y Políticas Públicas 2019-2020.

Tutora de Tesina: Tania Mora Biere.

Presentación

A continuación, veremos cómo se ejerce el derecho a la participación social de las personas mayores en el Programa Vínculos en su versión 13ª. Para ello, se analizará con bibliografía la metodología de aplicación del programa y su fundamentación. Además usaremos como antecedentes los inicios de este plan hasta las versiones actuales.

Según las orientaciones metodológicas para el acompañamiento integral del Programa Vínculos, la participación social es entendida como la vinculación positiva con otras personas, instituciones u organizaciones (Ministerio de Desarrollo Social, 2018). Dentro de su fundamentación está el potenciar la participación social de las personas mayores en la red local, buscando la disminución de la vulnerabilidad dentro del contexto relacional y el aislamiento social tomando el protagonismo en situaciones que les atañen, dentro de espacios colectivos.

En la aplicación del programa se toma la participación dentro de la comunidad como un eje fundamental, sin embargo, es necesario analizar la inclusión de las personas mayores en la creación y estructuración, y si es coherente con la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos de las personas Mayores (en adelante: CIDHPM).

Lo anterior nos lleva a preguntarnos:

¿Las personas mayores que participan de la versión 13ª del Programa Vínculos tienen una participación pasiva dentro del programa?

Antecedentes del Programa Vínculos

El 17 de mayo de 2004 se promulga la Ley N.º 19949 la cual crea el sistema de protección social denominado «Chile Solidario» que pone el foco en los integrantes de familias en situación de extrema pobreza, buscando su incorporación

a la red social y el mejoramiento de las condiciones de vida.

Dentro de este sistema se consideran las siguientes acciones dirigidas a las familias integrantes:

- Apoyo psicosocial.
- Acceso al subsidio familiar de la Ley N.º 18020.
- Pensión Básica solidaria de vejez o invalidez.
- Subsidio al pago de consumo de agua potable.
- Subsidio pro retención escolar.
- Acceso preferente a otras prestaciones que se coordinen a través de «Chile Solidario».

Continuando con esta ley, en su 5º artículo transitorio, menciona que en el plazo de 12 meses, desde su entrada en vigor, se beneficiarán 15 675 personas mayores a partir de los 65 años que vivan solos o estén en situación de pobreza extrema, calificados como tal por MIDEPLAN. Así, desde el año 2006, se integra a esta población al sistema Chile Solidario mediante un programa estructurado exclusivamente para ellos.

Posteriormente, el 1 de septiembre de 2009 se promulga la Ley 20379, la cual crea el sistema intersectorial de protección social e institucionaliza el subsistema de protección integral a la infancia: «Chile crece contigo».

El Sistema Intersectorial de Protección Social fue concebido como un modelo de gestión de acciones y prestaciones sociales, las cuales son coordinadas y ejecutadas por distintos organismos del Estado. Lo anterior, es destinado a la población más vulnerable socioeconómicamente y que necesita acciones concertadas de diversos organismos para acceder a mejores condiciones de vida.

Este Sistema Intersectorial está constituido por tres subsistemas:

1. Chile Solidario: regulado por la Ley N.º 19949.
2. Protección integral a la infancia: «Chile Crece Contigo».
3. Aquellos que sean incorporados de acuerdo con el Artículo 4º de la presente Ley.

El 11 de mayo de 2012 se promulga la Ley N.º 20595 y se crea el Subsistema de Protección y Promoción Social llamado «Seguridades y Oportunidades», el cual está destinado a personas y familias en situación de vulnerabilidad por estar en condición de extrema pobreza. Este subsistema se inserta al Sistema Intersectorial de Protección Social creado por la Ley N.º 20379.

Durante el año 2012, las personas participantes del subsistema «Chile Solidario» pasan a formar parte de la cobertura del subsistema «Seguridades y oportunidades» en los siguientes programas:

- Apoyo integral al adulto mayor.
- Apoyo a las personas en situación de calle.
- Apoyo a hijos de personas de personas privadas de libertad.

Con lo anterior, a partir de la publicación de la Ley N.º 20595, las personas de 65 años o más, que vivan solos o acompañados y que se encuentren en situación de pobreza, podrán ser usuarias del Subsistema Seguridades y Oportunidades en su programa de Apoyo Integral al Adulto Mayor.

El modelo de intervención del Programa Vínculos cuenta con tres componentes:

1.- Componente de acompañamiento.

Compuesto por las siguientes modalidades de intervención:

- **Acompañamiento la trayectoria-EJE:** tiene por objetivo el acompañamiento de

la persona mayor durante toda su trayectoria en el subsistema de seguridades y oportunidades para el cumplimiento de su plan de intervención.

- **Acompañamiento psicosocial:** de carácter personalizado, que contempla actividades individuales en el domicilio de la persona mayor, además de actividades de carácter grupal con sus pares del programa, las cuales tienen un tiempo de duración de 24 meses. Busca la promoción y fortalecimiento de las capacidades de la persona mayor, para lograr alcanzar una mejor calidad de vida, aplicar acciones para un envejecimiento activo y reforzar la participación en organizaciones de su territorio. Las sesiones individuales y grupales están compuestas por temáticas de carácter prioritario, las cuales son establecidas por la metodología del programa, y por temáticas sugeridas, que son de elección de la persona mayor, teniendo en cuenta que debe apoyar su plan de desarrollo.

- **Acompañamiento sociolaboral/ocupacional:** igualmente personalizado, cuya meta es el desarrollo de capacidades, habilidades y conocimientos por parte de las personas mayores, a fin de realizar actividades remuneradas, no remuneradas, y que promuevan su autonomía e independencia, inclusión social y asociatividad¹. Está considerado para el 50% de la cobertura total del Programa Vínculos.

2.- Componente de gestión de servicios y prestaciones sociales: orientado a entregar acceso preferente a las personas mayores a los servicios de la red institucional y a la oferta entregada por los servicios locales.

¹ Se considera un complemento del acompañamiento psicosocial.

3.- Componente de transferencias monetarias: el cual aborda bonos y transferencias monetarias. Estos beneficios económicos están sujetos a requisitos legales y reglamentarios que deben cumplir las personas mayores integrantes del subsistema de seguridades y oportunidades. El objetivo de este dispositivo es el aumento de ingresos monetarios, dando mayor seguridad a cada participante del programa (MIDESO, 2018).

El Programa Vínculos fundamenta su intervención en los siguientes conceptos (MIDESO, 2018):

- **Envejecimiento activo:** percepción que potencia el bienestar de la persona mayor. De esta forma, se espera que los años de vida se vivan de forma saludable y con calidad. Para ello se proponen acciones articuladas entre el ámbito de salud, social, cultural, y junto a ello la promoción de la autonomía.
- **Derechos Humanos:** se traduce en el reconocimiento de los derechos de las personas mayores definidos en la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, ratificado en Chile el 1 de septiembre de 2017. El examinar estos derechos sirve de orientador para la creación e implementación de políticas y programas para las personas mayores.
- **Inclusión social:** proceso de empoderamiento de las personas mayores para potenciar su participación en la sociedad y gozar sus oportunidades, así como fomentar sus capacidades para decidir sobre aspectos sociales que afectan su vida y ejercer sus derechos.
- **Cohesión social:** esto se refiere a los mecanismos que posee una sociedad para otorgar bienestar a sus ciudadanos mediante la promoción de pertenencia a dicha comunidad.

- **Participación social:** se entiende como la vinculación positiva con personas, instituciones u organizaciones, influyendo positivamente en sus vidas. De esta forma, dentro del Programa Vínculos, se potencia el fortalecimiento de la participación de las personas mayores, contando con que uno de sus obstaculizadores es el estereotipo asociado a esta etapa de la vida. La inclusión de las redes sociales de las personas mayores está fundamentado en la disminución de la vulnerabilidad en el contexto relacional y de aislamiento social. Lo anterior reposiciona a las personas mayores en instancias de protagonismo en situaciones propias y suscita espacios colectivos.
- **Gerontología social:** promueve el bienestar de las personas mayores desde una mirada transdisciplinaria, estudiando el envejecimiento desde distintos aspectos, como lo psicológico, biológico y social (MIDESO, 2018).
- **Modelo de ocupación humana:** entendida como una actividad a la que se le entrega importancia, en el que la persona mayor participa cotidianamente, en donde se identifican e interactúan con otros siendo parte de un proceso social. Este modelo plantea que la ocupación es compleja y tiene diversas facetas de acuerdo con el contexto y condiciones para la ocupación. Los quehaceres se diferencian entre las actividades de la vida diaria (AVD), actividades de la vida diaria instrumentales (AVDI), descanso y sueño, educación, trabajo, juego, participación social, tiempo libre y ocio.

Marco teórico

El 15 de junio del año 2015 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos acoge a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Dicha Convención, fue aprobada por el Congreso Nacional de Chile,

según oficio N.º 13173, del 9 de marzo de 2017, de la cámara de Diputados. Finalmente el 1 de Septiembre de 2017 se promulga en Chile la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante: CIDHPM).

Al suscribirse a la CIDHPM, el Estado asume obligaciones en la protección y promoción de los derechos de las personas mayores. En ese mismo lineamiento, Abramovich (2006), citando a Van Hoof (1984), menciona cuatro niveles de obligaciones:

1. Obligación de respetar: el Estado no debe obstaculizar el goce de un derecho.
2. Obligación de proteger: que otros no obstaculicen el goce de los derechos.
3. Obligación de garantizar: asegurar que el titular de los derechos pueda hacer su uso por sí mismo.
4. Obligación de promover: desarrollar condiciones para que las personas accedan al goce de sus derechos.

Al situar a las personas mayores como titulares de derechos, se debe cambiar la razón orientadora de las políticas públicas. Lo anterior modifica el objetivo de las acciones estatales, debiendo centrar sus esfuerzos en las personas mayores y sus derechos como marco normativo de sus políticas públicas.

Los derechos específicos protegidos en la CIDHPM son:

1. Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad.
2. Derecho a la vida y dignidad en la vejez.
3. Derecho a la independencia y la autonomía.
4. Derecho a la participación e integración comunitaria.
5. Derecho a la seguridad y a una vida sin violencia.

6. Derecho a no ser sometido a tortura, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
7. Derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud.
8. Derecho de las personas mayores que reciben servicios de largo plazo.
9. Derecho a la libertad personal.
10. Derecho a la expresión, opinión y acceso a la información.
11. Derecho a la nacionalidad y libertad de circulación.
12. Derecho a la privacidad e intimidad.
13. Derecho a la seguridad social.
14. Derecho al trabajo.
15. Derecho a la salud.
16. Derecho a la educación.
17. Derecho a la cultura.
18. Derecho a la recreación, esparcimiento y al deporte.
19. Derecho a la propiedad.
20. Derecho a la vivienda.
21. Derecho al medioambiente sano.
22. Derecho a la accesibilidad y movilidad personal.
23. Derechos políticos.
24. Derecho de reunión y asociación.
25. Derecho a la protección ante situaciones de riesgo y emergencias humanitarias.
26. Derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley.
27. Acceso a la justicia.

La participación de las personas mayores dentro del Programa Vínculos se posiciona en lo individual y lo grupal, según su metodología (MIDESO, 2018); promueve la autonomía de este grupo etario a través de la participación, entendiéndola como una actividad dentro de su vida cotidiana, la cual le trae beneficios adicionales al compartir experiencias con otras personas, pudiendo crear redes de apoyo dentro de su comunidad con los demás participantes de la red comunitaria local.

Como menciona Zapata (2001), al citar a Romo (1999), la integración de las personas mayores a

organizaciones comunitarias les trae beneficios al lograr usar su tiempo libre de forma adecuada, además de mejorar su calidad de vida compartiendo con otros, quienes le pueden aportar con soluciones a problemas de la vida cotidiana. Lo anterior significa compartir más allá de la falta de recursos, aprendiendo de sus pares y potenciando sus capacidades personales.

El Instituto Nacional de Estadísticas, en la Encuesta Nacional de Uso de Tiempo del año 2015, (ENUT 2015) concluye que el tiempo para el ocio y la vida social se reduce a medida que las personas se acercan a los 65 años, hasta ir desapareciendo², por lo que al ir disminuyendo se va desarrollando un factor de riesgo para las personas mayores. Al desconectarse socialmente, pierden redes de apoyo personal, contribuyendo a un estado de vulnerabilidad por aislamiento y abandono.

Dentro de las políticas públicas es importante la participación de la población objetivo de estas. Según Abramovich (2006), un método efectivo para la identificación de necesidades y requerimientos importantes es mediante la participación social. Lo anterior también se fundamenta en base al derecho que debe ser practicado como un ejercicio democrático.

De acuerdo con lo expuesto por Figueras y Miranda (2005), para la creación de una política pública, se debe comenzar por el reconocimiento de un problema a intervenir y la participación social es una herramienta. Para Molina (2002), entre más personas participen de una política pública, mayor cantidad de puntos de vista sobre la definición de un problema como «social», al mismo tiempo que se podrán rescatar más opiniones para su solución. En el caso de las personas mayores, su implicación en organizaciones, o redes locales, en donde todos

² El tiempo dedicado al ocio y vida social, en promedio para una persona de 66 años y más es de 5,79 horas por día en el caso de los hombres, y 5,61 en el caso de las mujeres. Disminuye el tiempo diario promedio cuando se dedica a conversar y compartir con otras personas con 2,39 horas en el caso de los hombres y mujeres por igual.

comparten sus experiencias, pueden constatar los problemas en común y llevarlo al contexto público.

En la etapa de aplicación del Programa Vínculos, la colaboración de las personas mayores se da en una metodología ya determinada: se integran a un acompañamiento Psicosocial y Socio ocupacional. Las sesiones individuales y grupales contienen temáticas de carácter prioritario, previamente establecidas por la metodología del programa, además de temáticas sugeridas (elegidas por la persona mayor). Las temáticas sugeridas y prioritarias de los acompañamientos psicosocial y socio ocupacional, en su implementación individual y grupal, están orientadas a la promoción y el fortalecimiento, potenciando el envejecimiento activo y reforzando su participación en actividades y agrupaciones de su territorio (MIDESO, 2018).

Una forma de evaluar una política pública es mediante la implicación de las personas que fueron integradas y beneficiadas. Los y las participantes son quienes darán la información necesaria para decidir el futuro de dicha política.

Según Figueras y Miranda (2005), la evaluación permite obtener información para decidir lo siguiente:

1. Se continúa con ella.
2. Se continúa pero se realizan ajustes.
3. Se da por finalizada.

Dentro del Programa Vínculos, las personas mayores al finalizar cada año, realizan valoraciones del proceso en las que se evalúa el acompañamiento psicosocial en su aplicación individual y grupal.

Conclusiones

El año 2017, Chile al suscribirse a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adopta obligaciones. Debido a lo anterior, El

Programa Vínculos, desde su versión N.º 11 hasta la actual versión N.º 13, ha fundamentado y estructurado su metodología en los Derechos mencionados dicha convención.

Al fundamentar su metodología en la Convención Interamericana de los Derechos de las Personas Mayores, sus acciones están orientadas por dichos derechos, manifestándose en la metodología y en los fundamentos de sus intervenciones. De igual manera en la práctica determinan las temáticas de la intervención individual y grupal, cumpliendo la función de garantizar y promover los derechos, mediante la atención personalizada a cada integrante del programa.

El derecho a participación social y comunitaria dentro del Programa Vínculos, se puede analizar en la planificación, aplicación y evaluación. En lo que respeta al primer nivel, no presenta antecedentes de la participación de las personas mayores, a pesar de que la contribución de la población objetivo es importante para conocer de primera mano sus necesidades principales (Abramovich, 2006).

En la aplicación del programa, las personas mayores participan dentro de una metodología ya estructurada, encaminada a promover la autonomía y autovalencia de las personas mayores mediante sesiones individuales y grupales, que buscan fortalecer las capacidades, además de potenciar su participación en actividades y en organizaciones locales. Al ser una metodología previamente establecida, los participantes han sido incluidos en la organización de los métodos, mas no se ha tomado en cuenta sus opiniones acerca de la validez de la metodología y si esta es adecuada para su implicación en el programa, lo que anula la posibilidad de una retroalimentación informativa sobre su aplicación con vistas a llevar a cabo ajustes futuros (Figueras y Miranda, 2005).

Al no existir de la posibilidad de poder implicarse en mayor medida en la toma de decisiones

acerca del programa (estructura, aplicación, evaluación y finalización), la participación se produce de manera pasiva. Al ingresar, se encuentran con actividades, metodología y temáticas ya establecidas, lo que deja poco espacio a poder influir en la orientación del programa cuando ya está en marcha su aplicación y participación, no así en la evaluación, donde las personas mayores exponen su opinión respecto a su experiencia.

Otro nivel de la participación social se da en la promoción del envejecimiento activo.

Los conceptos de *envejecimiento activo* y *participación e inclusión social* en los que fundamenta su intervención el programa, tienen en común la promoción de la inserción en la sociedad, mediante la asociación con otras personas mayores, potenciando su autonomía con distintas acciones como la vinculación positiva con otros, con instituciones y organizaciones que sean beneficiosas para sus vidas.

Lo anterior, conlleva a que realicen actividades con otras personas, conectándose socialmente, creando redes de apoyo, disminuyendo las posibilidades de entrar a un estado de aislamiento y abandono, al mismo tiempo que le trae beneficios como la representación social, aprendizaje, y potenciación de sus capacidades.

Finalmente, el Programa Vínculos, promueve la Participación Social, buscando que las personas mayores beneficiarias, se conecten con otras personas de su comunidad en diversas actividades atingentes a su etapa de vida; compartiendo sus experiencias en diversos temas, creando lazos en los encuentros grupales. Sin embargo, las personas mayores, en la planificación del programa, no tienen incidencia: no participan en su estructuración, por lo que se limita a lo que está planificado con anticipación. Tan solo es tomada en consideración la opinión de dicho grupo al momento de evaluar, como fuente de información para futuras versiones del programa.

Recomendaciones

La Se debe incluir la participación de las personas mayores en la planificación del programa, lo que es coincidente con el hecho de suscribirse a la Convención Interamericana Sobre la Protección de de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Esto reconocería el aporte de este grupo etario a la sociedad e incluiría su opinión y orientaría el programa de acuerdo con sus necesidades. Mediante la participación, según Molina (2002), se logra que las personas involucradas sientan un compromiso mayor con los resultados, además de querer mejorar los efectos alcanzados.

Para Lahera (2002), se deben entregar recursos para el mejoramiento del funcionamiento de las políticas públicas, a partir de la jerarquización de estas. Al ratificar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, es coherente que las políticas suban en la categoría ya que el Estado asume obligaciones relacionadas con la distribución de recursos públicos, las que se contextualizan en el deber de cumplir y garantizar los derechos humanos. A partir de los compromisos internacionales que adquieren los Estados, es necesario para el cumplimiento de los Derechos Humanos que se adopten medidas administrativas, ejecutivas y presupuestales que sean suficientes para su garantía. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recomienda un aumento presupuestario para el programa. Al ratificar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, es coherente que sea aplicado un incremento en el presupuesto, el cual podría ir dirigido a un aumento de la cobertura del programa, pudiendo llegar a comunas donde actualmente no está siendo implementado. Lo anterior lograría integrar a más personas mayores a la comunidad animándolas a la participación social.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, V. (2006). Una Aproximación al enfoque de derechos, en las estrategias y políticas de desarrollo. Revista de la CEPAL (88), 40, 42-43.

Decreto N.º 162 del 01 de septiembre de 2017. Promulga la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Ministerio de Relaciones Exteriores. Chile 07 de octubre de 2017. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1108819&idParte>.

Figueras, V, Miranda, M. (2005). La atención al problema del envejecimiento, consideraciones para el desarrollo de políticas públicas para el adulto mayor. Revista seguridad social, 254:24.

Molina, C. G. (2002). Modelo de formación de políticas y programas sociales [Notas de clases]. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, 8.

Instituto Nacional de Estadísticas. (2015). Encuesta Nacional sobre Uso del Tiempo. Síntesis de resultados, la dimensión personal del tiempo. 14, 18.

Lahera, E. (2002). Introducción a la Políticas Públicas. Santiago, Chile: Fondo de cultura económica., 18.

Ley N.º 19949 del 17 de mayo de 2004. Establece un sistema de protección social para familias en extrema pobreza denominado "Chile Solidario". Congreso Nacional. Chile 05 de junio de 2004. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=226081&r=1>.

Ley N.º 20379 del 01 de septiembre de 2009. Crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e Institucionaliza el Subsistema de protección integral a la Infancia "Chile Crece Contigo". Congreso Nacional. Chile 12 de septiembre del 2009. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1006044>.

Ley N.º 20595 del 11 de mayo de 2012. Crea el Ingreso Ético Familiar que establece bonos y transferencias condicionadas para las familias de pobreza extrema y crea el subsidio al empleo de la mujer. Congreso Nacional. Chile 17 de mayo de 2012. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1040157>.

Ministerio de Desarrollo Social. (2018). Orientaciones metodológicas para el acompañamiento integral. Programa Vínculos, Primer y Segundo año Versión 13. 5-12,17.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2010). Políticas Públicas y presupuestos con perspectiva de Derechos Humanos. Manual operativo para servidoras y servidores públicos. 22-23.

Zapata, H. (2001). Adulto mayor: participación e identidad. Revista de psicología de la Universidad de Chile, x(1), 191-192.

ENFOQUE DE DERECHOS EN RESIDENCIAS DE PROTECCIÓN PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CHILE

Irma Varela Muñoz y Cristian Silva Montecinos¹

RESUMEN

La siguiente investigación tiene por objeto principal establecer la existencia del debido cumplimiento del enfoque de derechos en Residencias de Protección para Niños, Niñas y Adolescentes (NNA) en Chile.

A través de una metodología cualitativa y cuantitativa se pudieron evidenciar los incumplimientos en las recomendaciones elaboradas por el Comité de Derechos del Niño para los diversos organismos públicos y privados encargados de la protección de niñas y niños vulnerados y separados de sus familias.

También se constataron profundas falencias e incumplimientos del Estado de Chile con los acuerdos y normativas para con los NNA, reveladas en el sistema proteccional tanto como para atención médica general y de salud mental, la escasez de médicos para atender a NNA en centros del Servicio Nacional de Menores (SENAME), la insuficiente oferta de residencias que puedan satisfacer las necesidades de los NNA y la ausencia de una ley integral que asegure el cumplimiento de los Derechos Humanos de NNA en situación de internación en residencias del Estado.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Niñez y Políticas Públicas 2019-2020.
Tutora de Tesina: Silvana Navarrete Riderelli.

I. Introducción

Nuestro trabajo se basa en señalar los estándares internacionales relacionados con las residencias de protección en Chile, toda vez que tanto la normativa internacional como nuestro ordenamiento jurídico establece que el ingreso de niños, niñas y adolescentes (en adelante: NNA) corresponde a una medida excepcional y transitoria (como una opción de última ratio), aplicada cuando existen graves vulneraciones de derechos y no hay alternativas proteccionales de carácter familiar. De igual forma, es la opción empleada cuando se considera el cuidado más pertinente, teniendo en cuenta siempre las particularidades de cada situación.

Bajo el paradigma de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante: CDN)¹, el Estado de Chile se adhiere a los Principios Rectores (Artículos 2 y 3), considerando el respeto a los derechos y garantías fundamentales para la protección universal de la niñez y adolescencia en situaciones de vulneración de derechos. Asimismo, estima como primordial el interés superior, reconociendo a su vez las Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los NNA. El año 2015, el Comité de Derechos del Niño hizo recomendaciones para los diversos organismos públicos y privados encargados de la protección de niños/as vulnerados y separados de su familia. Entre ellas cabe destacar las siguientes:

- Proporcionar asistencia adecuada a los padres mientras su hijo está en cuidado alternativo para que puedan hacerse cargo nuevamente cuando esto sea apropiado en virtud del interés superior del niño.

¹ La ratificación por parte del Estado chileno, el 14 de agosto de 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), promulgada como Ley de la República y poseedora de rango constitucional, lo ha comprometido con el cumplimiento, respeto y garantía de los derechos humanos que allí se consagran para este grupo etario.

- Hay que asegurar que los niños puedan tener contacto con sus padres, mientras dure la atención, a menos que se contradiga con el interés superior del niño.
- Asegurar la revisión periódica de la colocación de niños en hogares de guarda e instituciones y supervisar la calidad de la atención en ellas, incluso proporcionando acceso y canales adaptados a los niños para la presentación de informes, la supervisión y la reparación del maltrato.
- Adoptar medidas para prevenir la violencia contra los niños en familias de acogida e instituciones y detener su reaparición.

Bajo este marco, intentaremos dilucidar si el Estado chileno cumple con estos estándares internacionales, centrando nuestro análisis en si a través de las políticas públicas se ha asegurado el acatamiento de los estándares internacionales para las residencias de protección como modalidad de cuidado alternativo de nuestro NNA, en especial, cuando presentan alguna patología de salud, tomando como foco de estudio las conclusiones elaboradas por el Comité de Los Derechos del Niño.

II. Antecedentes

La Convención, al transformar el paradigma de la situación de la niñez a nivel internacional, se convirtió por ende en el estándar de cumplimiento de los Derechos Humanos de los niños. Este cambio permitió dejar la doctrina asistencialista del Estado (considerar al NNA objeto de protección) y dotar al sujeto de derechos de forma activa, siendo el Estado quien toma el rol protector de forma subsidiaria en virtud del interés superior del niño a través del SENAME. A fin de garantizar los derechos consagrados en la Convención, instaura mecanismos de protección ante un contexto de

vulneración constatado por un Tribunal de Familia, separándose al niño de su familia y ordenando el ingreso a una residencia de protección, tal y como se establece en el Artículo 9.1:

1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

En este orden de ideas y al estar un NNA privado de su medio familiar, la CDN impone al Estado el deber de protección conforme lo señalado en el Artículo 20:

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la Kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Es decir, al ingresar un NNA a un centro residencial el estado debe redoblar sus esfuerzos por velar que los derechos consagrados en la Convención.

Las vulneraciones a los derechos de los NNA se producen ya sea por acción u omisión desde el mundo adulto, dando lugar a situaciones que ponen en riesgo o transgreden su bienestar, seguridad y dignidad, lo que resulta más complejo por la etapa vital en que se encuentran, pues no pueden defenderse o superar estas situaciones como lo haría una persona adulta. Por tanto, se requiere la aplicación de medidas acordes a la edad, género, nacionalidad de la víctima u otros factores individuales de la familia y del contexto, tal como lo mandata el Artículo 4 de la CDN.

Las vulneraciones de gravedad son aquellas que afectan la integridad física y emocional de la víctima, llegando incluso a poner en riesgo su vida, así como las que se producen de manera reiterada e intensa, sin disposición de adultos que cumplan el rol protector. El modelo residencial de protección se sustenta en los compromisos y acuerdos internacionales consagrados en tratados como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante: CDPD) de 2008, al Protocolo Facultativo y las diversas Resoluciones aprobadas por Naciones Unidas en materia de infancia y adolescencia.

Este marco internacional conforma una guía fundamental para el desarrollo de un trabajo colaborativo entre los diversos actores relacionados con la aplicación de la medida de separación, y en especial, para lograr la desinternación, entendida como la expresión concreta de la restitución del derecho del niño/a a vivir en familia, considerando las particularidades de cada uno/a y la situación de vulneración que incidió en la separación.

III. Institucionalización en Chile

Las En 2020 el sistema residencial de SENAME cuenta con 16 modalidades de intervención a lo largo del país.

En Chile, este procedimiento está regulado por la Ley N.º 19968 que crea los Tribunales de Familia. Esta normativa señala que la finalidad del procedimiento de protección es «adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados» (Párrafo Primero del Título IV, artículo 68). Así, la decisión del ingreso de un niño/a o adolescente a una residencia recae en los Tribunales de Familia y la aplicará solo cuando sea estrictamente necesario, puesto que el juez preferirá a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que exista relación antes que confiar el cuidado a un establecimiento de protección (Art. N.º 74, Ley 19968).

De igual manera, la implementación y funcionamiento de las residencias se cumplirá de acuerdo con lo estipulado en la Ley N.º 20032 del año 2005 y su reglamento, la cual establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia, a través de la red de Organismos Colaboradores Acreditados por el SENAME y su régimen de subvención.

Dicha normativa instituye a los Centros Residenciales como una de las cuatro líneas de acción subvencionables. Según el Artículo 4 número 3.3 y 3.3 letra b, estos centros son «aquéllos destinados a la atención de los niños, niñas privados o separados de su medio familiar» y define a las residencias como «aquellas destinadas a proporcionar de forma estable, a los niños, niñas separados de su medio familiar, alojamiento, alimentación, abrigo, recreación, estimulación precoz, apoyo afectivo y psicológico, asegurando su acceso a la educación, salud y a los demás servicios que sean necesarios para su bienestar y desarrollo».

Residencias en Chile

Como ya se ha mencionado, el sistema residencial es una de las dos modalidades de cuidado alternativo que posee el sistema de protección de la infancia, mientras que la tercera, corresponde al programa familias de acogida, el cual se activa en casos que por diversas causales y mediante decisión judicial, los niños, niñas y adolescentes deben ser separados de sus familias de origen producto de alguna vulneración grave de sus derechos.

La Ley 19968² enuncia las medidas cautelares que el juez de familia podrá dictar cuando sea necesario para la protección de un niño, niña o adolescente, consagrando específicamente la posibilidad de internación en su artículo 71, Letras C y H:

Artículo 71.- Medidas cautelares especiales. En cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, de oficio, a solicitud de la autoridad o de cualquier persona, cuando ello sea necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, el juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima.

[...]

h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud [...].

² Esta Ley crea los Tribunales de Familia. Entre sus principios rectores se encuentra el velar y cuidar primordialmente el interés del niño.

La causal de ingreso más recurrente es la «negligencia o vulneración graves de derechos», incluyendo, entre otras, situaciones de inhabilidad parental, negligencia, violencia o maltrato, abuso.

IV. Análisis al cumplimiento de los estándares internacionales por parte del Estado Chileno

Han sido numerosos los estudios que dan cuenta de las falencias del Estado chileno en su rol de garante de los derechos de los NNA que se encuentran bajo su tutela. Para este trabajo hemos tomado en consideración el elaborado por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, quien en virtud de los Artículos 13 y 14 del «Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones» llevó adelante un procedimiento de investigación respecto de las eventuales violaciones graves o sistemáticas del Estado de Chile a los derechos enunciados en la Convención de los Derechos del Niño.

IV.1. Análisis en relación algunos derechos

El Dentro de las grandes fallas del Estado chileno se encuentra «la falta de una ley integral de protección de la niñez basada en una perspectiva de derechos humanos». No se producen avances, ni se aprueba el proyecto de ley que cree el sistema de garantías de los derechos de la niñez pese a ser ingresado por el Ejecutivo en septiembre de 2015. De confirmarse dicha intención, se podrían sentar las bases institucionales de un sistema integrado para proteger, respetar y promover los derechos de niñas y niños en el país.

Otro de los grandes problemas detectados es que en función del interés superior del niño la separación de su familia debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. Es así consagrado también en la Ley 19968, Artículo 71, donde se

indican las medidas cautelares que el Tribunal de Familia puede adoptar en caso de vulneración grave en los derechos de los niños, niñas y adolescentes: «[e]n ningún caso la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días». Lo anterior consagra el carácter esencialmente temporal que dichas medidas deben tener³, es decir, estas medidas buscan detener la vulneración de derechos sufrida por el NNA, mientras que de forma paralela, se intenta trabajar en la reparación de la vulneración sufrida con miras a una futura revinculación del niño con su familia.

Otra falencia, que a su vez presenta un leve avance, es la relacionada con el deber del Estado de garantizar asesoría y defensa técnica especializada al NNA, teniendo en cuenta sus intereses y derechos en el juicio. Conforme al Artículo 19 de la Ley 19968 se debe nombra al niño, niña o adolescente, un Ad litem, hecho que, en la mayoría de los casos, se trata más bien de la designación automática de un abogado o abogada por parte de un juez, perteneciente a la Corporación de Asistencia Judicial o Programa de Representación Jurídica solo para casos en que los intereses del NNA son independientes o contradictorios a los de sus representantes legales. No obstante, respecto a aquellos que se encuentran en cuidados alternativos (Residencia o FAE), puede darse cuenta de una mejoría con la creación del Programa Mi Abogado perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y que opera a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Se trata de una defensa especializada con orientación de derechos humanos que incluye la escucha activa del niño para poder efectuar la defensa técnica de sus intereses.

IV.2. Análisis en relación con el derecho a la salud

³ Los tiempos suelen exceder considerablemente a lo indicado en la norma, dado que el ingreso de los NNA se extiende en un gran porcentaje sobre los dos años.

Antes de comenzar a analizar si se cumplen por parte del Estado chileno con los estándares de salud respecto de los niños ingresados en un centro residencial, resulta necesario ofrecer algunas cifras que permitan dar una noción de la importancia que se debe dar en esta materia. De acuerdo al informe elaborado por Policía de Investigaciones el año 2018, respecto de la situación de las residencias dependientes de SENAME, este comenta que «230 centros mantienen al menos un residente con alguna patología (enfermedades psiquiátricas, médicas, enfermedades médicas crónicas, discapacidad y residentes bajo posible riesgo vital [presencia de enfermedades terminales]), por lo que es posible afirmar que un 95.8% de los centros cuenta con algún residente con perfil clínico» (Policía de Investigaciones de Chile, 2018: 211). Se estableció, además, que «existen 2 554 residentes diagnosticados con alguna patología psiquiátrica, equivalente al 37.3% de la población total de residentes en país. La mayoría de estos se concentran en centros pertenecientes a organismos colaboradores destinados a la atención de población adolescente, los que acumulan el 48.5% de residentes con esta patología» (1 239 [n=2 554]).

Cabe aclarar que esta cifra —1 239— representa el 33.5% del total de residentes existentes en centros que funcionan bajo esta modalidad de atención residencial. Los CIP-CRC, por su parte, acumulan 450 residentes con esta patología, lo que corresponde al 17.6% nacional y, el 59.4% de la población interna en este tipo de centros (450 [n=757]). En cuanto a la presencia de afecciones psiquiátricas en residencias que funcionan bajo la modalidad de atención especializada a población en condición de discapacidad, se establecieron 465 casos (18.2% nacional de residentes con esta patología), lo que representa a su vez, el 41.6% de la población residente en centros de atención a discapacitados (n=1119). Finalmente los CREAD, mantienen 358 residentes (14% a nivel nacional con esta patología), lo que significa que el 67% de los existentes en el CREAD, a nivel

nacional, presenta algún diagnóstico psiquiátrico (Policía de Investigaciones de Chile, 2018: 211).

Respecto del derecho de la salud el Comité de Los Derechos del Niño, el informe ya reseñado es categórico en afirmar en el punto 87 que el Estado chileno viola el Artículo 24 de la Convención por las siguientes razones:

- a) La sistemática falta de diagnóstico de la salud integral del NNA ingresado.
- b) La disponibilidad limitada de acceso a servicios de salud mental.
- c) La ausencia de planes para NNA con problemas de salud mental, con trastornos psiquiátricos o neurológicos, o con consumo de alcohol y drogas. La falta de capacitación y control del personal de trato directo en el suministro arbitrario de psicofármacos.
- d) La falta de programas especializados en número y calidad suficientes en materia de rehabilitación, además de protocolos y seguimiento y evaluación periódica⁴.

Para analizar si han existido avances o se mantienen las falencias detectadas, tomaremos como referencia la respuesta elaborada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al Informe de la Investigación realizada a Chile en virtud del Artículo 13 del «Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño»⁵.

En lo que respecta a la contestación, parece que se reconoce por parte del Estado de Chile que los NNA bajo su tutela no acceden de manera

⁴ Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del Artículo 13 del «Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño» relativo a un procedimiento de comunicaciones.

⁵ Dicho Informe se envió el 30 de noviembre de 2018 al Comité de los Derechos del Niño. El contenido comprendió los avances y compromisos y da a conocer las acciones destinadas a remediar las vulneraciones informadas, comprometiéndose a generar otras en el corto (julio 2019), mediano (enero 2020) y largo plazo (a partir del 2020) para su adecuado tratamiento.

libre a la salud pública y que la comunicación no es fluida entre los actores involucrados. Es por ello por lo que se procura explicar el avance en lo que atañe la coordinación y el disfrute de la sanidad mediante la creación de una figura intersectorial que permitiría realizar una mejor gestión e intervención de los NNA. Se indica que dentro de las acciones realizadas está la de «1. Implementación progresiva del Sistema Intersectorial de Salud Integral con énfasis en salud mental, para niños, niñas, adolescentes y jóvenes, vulnerados en sus derechos y/o bajo la ley de Responsabilidad Penal Adolescente, desarrollado por el Ministerio de Salud, SENAME y SENDA. El sistema implementa una estrategia intersectorial de carácter estructural, que permite dar una respuesta oportuna, integral y de calidad» (Ministerio de Justicia de Chile, 2018: 18) y continúa: «[e]l modelo considera un Equipo Gestor Intersectorial (SENAME, SENDA y MINSAL) y contar con un Sistema de Registro que permita levantar información actualizada del estado de salud de los NNA y de las prestaciones en salud que han recibido y que están programadas» (Ministerio de Justicia de Chile, 2018: 19).

La creación de esta figura intersectorial ha permitido un mejor acceso de los NNA ingresados en el sistema residencial de atenciones médicas, tal y como lo han constatado los tribunales de justicia, quienes tienen la obligación en virtud del Artículo 78 de la Ley 19968 de realizar visitas a los centros residenciales. Lo anterior queda constatado también en un informe a nivel nacional:

[...] cada LNNA ingresado al sistema de protección dependiente del Estado cuenta con la inscripción en el consultorio pertinente, lo que dice estricta relación con atenciones y controles ordinarios y básicos, y aquellos que no cuentan con la referida inscripción es por una situación puntual y aislada, pues resulta ser una política establecida la incorporación y/o cambio al servicio de salud pertinente, con la consecuente espera de asignación de hora del sistema público

(Informe Nacional de Visitas y Residencias de Protección Red SENAME y Privados, 2019: 54).

No obstante, el mismo informe da cuenta de las falencias en lo que respecta al acceso a la salud mental de los NNA ingresados en centros residenciales, indicando que

[l]as condiciones actuales que ofrece nuestro sistema proteccional no permiten hacerse cargo de LNNA con patologías médicas de salud mental, teniendo en vista la multiplicación de observaciones a nivel nacional referidas a la deficiencia en la coordinación de las administraciones con las instancias de salud. Se desprende de los registros que el sistema proteccional adolece de un fluido mecanismo que le permita acceder a horas para atención médica general y particularmente en salud mental, debiendo privatizar estas atenciones dada la gravedad de algunos casos (Informe Nacional de Visitas y Residencias de Protección Red SENAME y Privados, 2019: 54).

Otro dato para tener en cuenta es el relacionado con la administración de fármacos dentro de las residencias, más teniendo en cuenta que al menos cada una de ellas cuenta con un NNA con una patología médica⁶.

Esta fase cuenta con dos aristas:

a) Quién los administra: si bien existe la figura del encargado de salud dentro de las residencias, que se ocupa igualmente de la custodia y administración de la medicación, lo cierto es que se ha constatado que mayoritariamente no cuenta con estudios afines al área. Además, esta persona, dependiendo de la modalidad de la residencia, es una cuestión voluntaria, según se pudo constatar al revisar las bases de licitación publicadas el 1 de julio de 2020 (SENAME, 2020).

b) La administración de los medicamentos: este punto tiene que ver con la existencia y la

⁶ Datos aportados por la Policía de Investigaciones.

aplicación de los protocolos relacionados con el suministro, ya que, pese a que es una alerta que se viene levantando desde el año 2018⁷ (incluso por el propio SENAME), en el Informe Auditoría Social del año 2018 se indica que

de los 11 centros revisados se pudo constatar que el 100% de ellos cuenta con un espacio adecuado para el resguardo de medicamentos, sus respectivos inventarios y un registro de medicamentos administrados a los NNA establecido por protocolo, no obstante, solo se constata la presencia de los instrumentos, no así la calidad de los registros, considerando que, en todos los casos, los inventarios se evidencian deficientes al momento de realizar pruebas de auditoría.

Lo anterior constata que «aún se destacan multiplicidad de alternativas y procedimientos para la consignación, calendarización y administración de fármacos a los LNNA residentes, lo que da cuenta de ausencia de lineamientos generales en esta temática altamente sensible».

En el mismo orden de cosas, resulta alarmante la escasez de profesionales especializados como psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionales, profesores, psicopedagogos, educadores diferenciales, enfermeras, kinesiólogos, pediatras y psiquiatras, entre otros, para la atención de los NNA ingresados en los hogares.

De igual manera, es importante remarcar la poca oferta de atención en salud mental para NNA proporcionada por equipos de salud mental interdisciplinarios que favorezcan un abordaje integral del paciente: las cifras indican que un 24% de esta población es tratada en los Centros Ambulatorios de salud mental (COSAM) y el 8% en Hospitales Generales y Clínicas Psiquiátricas. Respecto de las camas de Corta Estadía, en

Hospitales Generales existen 534 y 329 en Hospitales Psiquiátricos a nivel nacional. De acuerdo con el Estudio de Brechas existe un déficit de 5 012 horas de psiquiatría infanto-juvenil y 3 124 horas semanales psiquiatría de adultos.

Un avance en materia de salud mental es la implementación de residencias de alta especialización (RAE) que tienen por objetivo entregar apoyo a niños, niñas y adolescentes que ingresan a cuidado alternativo residencial por vulneraciones de derechos y que además presentan problemas de salud mental de alta complejidad. Esta creación obedece a que por parte del SENAME se constata que los niños y adolescentes que se encontraban ingresados en Unidades de Hospitalización de Cuidados Intensivos de Psiquiatría (UHCIP), Cortas Estadías o Urgencias, con la finalidad de estabilizar cuadros clínicos graves y complejos en modalidad cerrada, al obtener el alta médica regresan inmediatamente a la Residencia de origen, donde vuelven a desestabilizarse psíquica y emocionalmente, debido principalmente a la inexistencia de un soporte integral para la mantención de los cuidados que requieren los niños, niñas y adolescentes en el ámbito de salud mental. En algunos casos, se generan cuadros clínicos que ponen en riesgo su salud y la de aquellos/as con los que conviven, lo que conlleva de nuevo la necesidad de una atención de urgencia y la demanda de internación en estos dispositivos: «según los registros del MINSAL, los niños, niñas o adolescentes reingresan entre 2 a 8 veces a las UHCIP durante el mismo año» (SENAME, 2019: 12).

En este sentido, la intervención desarrollada en la Residencia de Alta Especialidad se caracteriza por ser un espacio transitorio (no más allá de 6 meses) que busca el fortalecimiento de cada niño, niña y adolescente para la promoción de su desarrollo, así como para la mantención de los logros alcanzados en la intervención psiquiátrica. Una vez que se logren los objetivos de la

⁷ En cuanto a protocolos de administración de medicamentos se estableció que un 8.3% de centros no contaba con esta formalidad (20 centros) (PDI, 2018: 184).

estabilización psicoemocional y conductual, se espera poder reintegrarle a un contexto residencial basado en el curso de vida, de baja cobertura, a fin de que allí continúe su proceso de Resignificación de la vulneración de derechos. De esta manera, el presente modelo responde a la necesidad de contar con un ambiente y equipo de mayor especialización para el trabajo con sujetos de atención vulnerados en sus derechos, que presentan trastornos psiquiátricos estabilizados en su cuadro, que provienen de una UHCIP y requieren fortalecer sus recursos individuales, colectivos y relacionales, mediante una intervención biopsicosocial, de acuerdo con la especificidad de sus características y necesidades.

Conclusiones

1. Que el Estado chileno al no contar aún con un estatuto jurídico que permita la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo su tutela (pese a las observaciones realizadas por el Comité de los derechos del Niño) sigue faltando al ejercicio de su rol protector y en el acatamiento de los deberes contenidos en la Convención, por lo cual se mantiene una violación grave o sistemática de los derechos de los NNA que se encuentran en centros de protección residenciales en Chile bajo control directo o indirecto del SENAME.

2. A nivel de la salud mental de los NNA, la situación se mantiene crítica, lo que nos hace establecer que se requiere de manera urgente, de los servicios y prestaciones de alta calidad y especialización por parte de los equipos profesionales, siendo esta responsabilidad en primer lugar del Estado de Chile y de los equipos de salud mental. El objetivo es orientar los enfoques y estrategias de intervención eficaces para dar respuesta a esta realidad de los NNA de la Red SENAME en general y de manera muy particular y especial a los NNA institucionalizados en residencias de protección de la red SENAME, puesto que se encuentran separados de su medio familiar.

3. De los informes revisados sobre la situación de salud de los NNA ingresados en residencia no se da cuenta de la periodicidad en que estos llevan a cabo sus controles, en especial de salud mental, lo que es relevante al momento de determinar si efectivamente reciben una prestación de calidad que permita vislumbrar avances en las terapias que reciban y si los esquemas farmacológicos aplicados son los adecuados.

4. A nivel residencial se vislumbra la falta de una oferta de residencias que puedan satisfacer las necesidades de los NNA en temáticas de salud, debido a la escasez de personal capacitado para atender a NNA con necesidades particulares de trato y cuidado, a la ausencia de instalaciones y equipamiento adecuados, siendo la oferta RAE aún insatisfactoria, ya que solo daría cobertura a NNA que presentan problemas de salud mental únicamente.

BIBLIOGRAFÍA

Comité de los Derechos del Niño. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Disponible en <http://decs.pjud.cl/comite-de-los-derechos-del-nino-de-las-naciones-unidas-presenta-informe-sobre-resultados-del-procedimiento-de-investigacion/>

Decreto Ley 2.465 que Crea el Servicio Nacional de Menores. Año 1979.

Informe Anual Instituto de Derechos Humanos (INDH) relativo a los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Año 2016.

Informe Anual “Situación de los Derechos Humanos en Chile” Instituto Nacional de Derechos humanos. Año 2017.

Informe Nacional visitas a hogares y residencias de protección Red SENAME y privados. Corporación Administrativa del Poder Judicial. Año 2016. Disponible en: <https://www.pjud.cl/documents/396588/0/informe+residencias+sept+2019.pdf>

Ley 2.675 Chile. Año 1912.

Ley 16.618 Ley de Menores. Chile. Año 1967.

Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia. Chile. Año 2004.

Ley 20.032 Establece sistema de atención de la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención. Chile. Año 2005.

Ley 20.379 Crea el sistema intersectorial de protección social e institucionaliza el subsistema de protección integral a la infancia “Chile crece contigo”. Año 2009.

Niñez, P. D. Consejo de la Infancia. Chile 2017.

Observación general N.º 3 La índole de las obligaciones de los Estados parte (Párrafo 1 artículo 2 Pacto San José de Costa Rica).

Observación general N.º 5 (2003) Aplicación general de la Convención sobre Derechos del Niño. Comité de los Derechos del Niño.

Observación general N.º 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado (artículo 12) Comité de los Derechos del Niño.

Observación general N° 13 Del Comité sobre los Derechos del Niño en base al derecho del niño de no ser objeto de violencia (artículo 19). Comité de los Derechos del Niño.

Opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interés Superior del Niño. Año 2002.

Muñoz, C., Fischer, C., & Chía, E. (2013). Lineamientos estratégicos para modelos de cuidado alternativo dirigidos a niños/as menores de seis años bajo protección estatal. Propuestas para Chile, 115-150.

Naciones Unidas (2010). Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

OPCIÓN (2014). Protección especial: Entre el rol garante del Estado y la prestación de servicios por parte de las organizaciones colaboradoras de Sename.

Policía de Investigaciones de Chile (2018). Análisis del funcionamiento residencial en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores. Policía de Investigaciones de Chile. Disponible en <https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/informe-emilfork4.pdf>

PJUD (2016). Informe Nacional Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados.

Ministerio de Justicia de Chile (2018). Respuesta del Estado de Chile al Informe de la Investigación relacionada en virtud del artículo 13 del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Disponible en: <https://www.minjusticia.gob.cl/ministro-de-justicia-y-ddhh-presenta-respuesta-del-estado-de-chile-al-informe-del-comite-de-los-derechos-del-nino-de-la-onu/>

SENAME (2010). Estándares mínimos de calidad para la atención residencial. Obtenido de http://www.Sename.cl/wSename/licitaciones/p18-30-07-2010/estandares_minimos.doc.

SENAME (2013). Mi derecho a ser escuchado.

SENAME (2016). Catastro de la Oferta Programática de la Red SENAME 2016. Obtenido de <http://www.Sename.cl/wSename/otros/op/CATASTRO-201603.pdf>

SENAME (2016). Protocolos de Actuación para Centros Residenciales de la Red Colaboradora de SENAME.

SENAME (2019). Orientaciones técnicas de las RAE. Disponible en <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2019/05/Orientaciones-Tecnicas-RAE-v2.pdf>

SENAME (2020). Tercer concurso público de proyectos para la línea de acción centros residenciales, modalidades: residencias de protección para mayores con programas de protección especializados con intervención residencial (REM-PER), residencia especializada con programa de protección especializada adosado (RSP-PER) y residencia de protección para niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos, con discapacidades severas o profundas y situación de alta dependencia con programa de atención residencial especializada y programa especializado en discapacidad (RDS- PRE-PRD) Disponible en: https://www.sename.cl/wsename/p3_01-07-2020.html

UNICEF (2015). Hacia un rediseño normativo del sistema de protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. Serie los Derechos de los Niños, una orientación y un límite (2).

Unidad de Estudio SENAME (2011). Análisis sobre la aplicación del artículo 80 BIS.

VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MUNDO RURAL: ¿CÓMO SE VISUALIZA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES RURALES EN CHILE EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS Y LIBERTADES?

Beatriz López Valdés y Sara Vera Cifuentes¹

RESUMEN

En la presente investigación se aborda la temática de violencia hacia las mujeres rurales, así como los tratados, convenios internacionales y políticas públicas existentes en nuestro país en torno a la violencia contra las mujeres. Tras una revisión a las cifras se acabará dando recomendaciones para el ejercicio de políticas públicas caracterizadas a un contexto de mujeres rurales.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Sociales, Políticas Públicas y Gestión Global 2019-2020.
Tutora de Tesina: María Elena Valenzuela.

Introducción

La nueva ola feminista impulsada por los distintos movimientos de mujeres organizadas a nivel mundial de los últimos años ha permitido visibilizar con más fuerza la discriminación y violencia de género. Actualmente existe una corriente mundial feminista que busca erradicar en diferentes esferas el abuso, no solo aquel que se manifiesta de forma física también de manera económica, social y política.

La presente investigación contextualiza las políticas públicas relacionadas con la violencia y discriminación hacia las mujeres, llevando a cabo una revisión y análisis en un contexto de ruralidad.

Marco conceptual

De acuerdo con el Artículo 1 de la Convención Internacional de Belém Do Pará (ratificada por el Estado de Chile desde 1996) se define como *violencia contra la mujer* a «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado» (1994).

Asimismo, se incluirá la violencia efectuada dentro de la familia, unidad doméstica y/o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual. También se considerará el abuso llevado a cabo en la comunidad por cualquier persona, comprendiendo además la tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud, **Perpetrada o tolerada por el Estado o sus gentes** (Convención de Belem do Pará, 1994).

Lo rural es un concepto que implica definiciones vinculadas principalmente a la demografía (a partir del número de habitantes de una localidad determinada), pero también alude al hábitat de la

agricultura desde la identificación de la actividad económica predominante en un territorio. Cada país presenta una explicación particular de lo que significa para sí desde el concepto censal de área, lo cual queda patente en las diferentes revisiones emprendidas por los Institutos de Estadística de América Latina, las cuales muestra que la variedad de significados tuvieron como objetivo los censos de población en la década de 1960 y que, a diferencia de otros clasificadores (por ejemplo: nomencladores de ocupación, actividades económicas, niveles educativos), prácticamente se mantuvieron sin actualización o ajustes desde entonces (Sabalain, 2011). Esto muestra que la definición ha quedado desactualizada respecto a la realidad de la población, a partir de las transformaciones migratorias, mayores infraestructuras viales y de conectividad. En ese sentido, se requiere una nueva conceptualización a nivel global que no sólo aluda a lo geográfico y demográfico, sino que incorpore la dimensión social y cultural.

El mundo rural es aquel que sirve de hábitat a la agricultura y sus encadenamientos y que está compuesto por los agentes económicos que participan de estos mercados, por lo que se desprende que la economía rural está determinada por la economía agrícola, convirtiéndose en una sola (Echeverry, 2011: 15). Asimismo, refiere a consideraciones más bien demográficas, referidas a la densidad de la población: «[s]i la densidad es baja, se trata de población dispersa, o si se reside en centros de menor tamaño, conforman un espacio rural» (Echeverry, 2011: 15).

Existen otras definiciones más cercanas a formas de vida rural, entendiéndose como una cosmovisión, a partir de una cultura determinada,

normalmente marginal o excluida de las corrientes más dinámicas del desarrollo, que privilegia la economía urbana, terciaria e industrial. Finalmente, una visión extrema de lo rural está inmersa en la acepción del desarrollo rural, como estrategia de desarrollo. Allí se ha impuesto la idea de que el desarrollo rural es una

estrategia de atención a poblaciones marginadas, empobrecidas, inviables, vulnerables, desarticuladas, dispersas y de alto riesgo; es decir, poblaciones rurales. Si bien esta definición no es formal, está en el centro de las estrategias de desarrollo rural en la casi totalidad de nuestros países (Echeverry, 2011).

De esta manera, en la última década ha emergido una necesidad latente de redefinir el concepto de *la ruralidad* o *lo rural*, ya que ello incide en la identificación de subgrupos poblacionales como lo son las categorías de análisis de mujeres rurales. Para efectos de la presente, se entenderá *mujer rural* como las mujeres campesinas e indígenas del país que viven en el campo donde la población está dedicada a la agricultura y la ganadería (Observatorio Nacional de Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, 2020).

Diseño metodológico

Esta tesina mantiene un enfoque cualitativo, el cual utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. La indagación cualitativa es flexible y oscila entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en «reconstruir» la realidad tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido. A menudo se llama «holístico» porque se precia de considerar el «todo», sin reducirlo al estudio de sus partes (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010).

Asimismo, esta investigación cuenta con un diseño descriptivo que busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice, así como describir tendencias de un grupo o población que en este caso son las mujeres (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010).

De igual manera, se realiza la técnica de «análisis documental», el cual es una forma de investigación técnica, un conjunto de

operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación, comprendiendo el procesamiento analítico-sintético. El tratamiento documental alude a la extracción científico-informativa, la cual propone ser un reflejo objetivo de la fuente original pero que soslaya los nuevos mensajes subyacentes en el documento (Dulzaides & Molina, 2004).

Pregunta de investigación: ¿Cómo es la violencia de género en el mundo rural, en contexto de derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres chilenas?

Objetivo general: analizar la violencia de género en el mundo rural, en contexto de derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres chilenas.

Objetivos específicos:

- Analizar las Políticas Públicas relacionadas con violencia de género existentes en Chile.
- Exponer cifras relacionadas a la violencia de género y mujeres rurales en Chile.
- Generar recomendaciones en relación con las Políticas Públicas que abordan la violencia hacia la mujer en Chile.

Hipótesis:

Para efectos de esta investigación, se construirá en torno a la hipótesis de un déficit de políticas públicas ligadas a la violencia de género específicamente para mujeres en un contexto rural, donde no se cumplen criterios adecuados a las características que posee este grupo.

Categorías de análisis: Caracterización y descripción

Nuestro Las mujeres rurales corresponden a una categoría de análisis (política y social) vinculada al reconocimiento de aquellas que habitan el territorio de acuerdo con la clasificación del país,

a su quehacer, identidad, economía y desarrollo cultural¹.

Las zonas rurales de América Latina se han descrito como espacios con una fuerte feminización de la pobreza, es decir que existe una brecha de género. En Chile, y de acuerdo con los datos del último Censo (2017), la población rural asciende a 2 149 740 personas, de los cuales 1 135 141 son hombres y 1 014 599 mujeres. Respecto de la población indígena rural, esta asciende a 426 115 personas, de las cuales 221 586 son hombres y 204 529 mujeres².

Según datos de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (2015) existe una significativa brecha de la pobreza multidimensional entre mujeres rurales y urbanas, la cual asciende a un 34,8% y un 18,4% respectivamente. Su incidencia es casi el doble para las mujeres rurales con relación a las urbanas, afectando a 3 de cada 10. Por otra parte, solo el 13,8% de mujeres de zona rural tiene 13 o más años de escolaridad, en comparación a la zona urbana que registra un 30,8% en el mismo tramo de escolaridad.

De acuerdo con cifras de INDAP (2018), los ingresos per cápita en los hogares de sus usuarias son en promedio 30% más bajos que los ingresos per cápita en los hogares de los usuarios. Asimismo, solo un 12,5% de las mujeres usuarias han iniciado actividades formales, en contraste con los hombres que alcanzan un 30% de formalización, lo que conlleva una dependencia económica y mayor precariedad en términos de seguridad laboral y previsional.

Además, dentro de los tipos de violencia en contra de la mujer rural, se encuentra la violencia física, psicológica, sexual, limitación de libertades individuales, jornadas laborales

extensas (Bervian, Cocco Da Costa, Bastos Da Silva, Arboit, & Honnef, 2019). La violencia de género está presente en la vida de las mujeres tanto en el espacio urbano como rural, sin embargo, este último posee algunas especificaciones que limitan su enfrentamiento a la hora de prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia en todos sus contextos y manifestaciones: la dispersión geográfica de los territorios, la baja conectividad, así como la escasa cobertura de las instituciones que brindan ayuda y apoyo para las víctimas de violencia que residen en zonas rurales. La naturalización de la violencia se vincula con las relaciones que se establecen entre hombres y mujeres en el escenario rural, permeada por el machismo, el patriarcado y la heteronormatividad del género. A su vez, los aspectos culturales y generacionales influyen en que la violencia se interiorice y naturalice en el mundo rural, lo cual favorece un contexto de adversidades y exclusión para las mujeres.

El acceso a la cobertura (en términos de atención y reparación) para las víctimas sobrevivientes de violencia que residen en territorios rurales resulta insuficiente dado que los recursos se concentran en las áreas urbanas. Por esta razón, la coordinación intersectorial cobra vital importancia al momento de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, puesto que se requiere que se articulen los diferentes sectores gubernamentales, no gubernamentales y la comunidad.

Cifra de mujeres que viven violencia en el mundo según ONU Mujeres y Chile

Se estima que el 35% de las mujeres de todo el mundo han sufrido violencia física y/o sexual por parte de un compañero sentimental o por parte de otra persona distinta (estas cifras no incluyen el acoso sexual) en algún momento de sus vidas, mientras que, a nivel nacional, estudios demuestran que esta tipología de agresión es del 70% a nivel nacional. Los hechos manifiestan de igual forma que las víctimas presentan tasas más altas de depresión y más posibilidades de tener

¹ En esta categoría destaca una estructura económica de bajos salarios y menor participación laboral por parte de las mujeres (Ministerio de Desarrollo Social, 2015).

² La desigualdad territorial en Chile se expresa en ámbitos como: pobreza, educación, salud, empleo, desarrollo económico e igualdad de género.

un aborto o de contraer el VIH que las que no han experimentado un episodio traumático relacionado con la violencia (Organización Mundial de la Salud, 2013).

Se estima que de las 87 000 mujeres que fueron asesinadas globalmente en el 2017, más de la mitad (58%) fueron asesinadas por sus parejas o miembros familiares, lo que quiere decir que 137 mujeres alrededor del mundo lo son a diario por un miembro de su familia³.

Revisión de políticas públicas

Frente al tema de la violencia hacia las mujeres rurales resulta central analizar el deber del Estado frente a esta materia a través de los Programas y Políticas Públicas para la promoción y Derechos de la Mujer. Como se explicó anteriormente la violencia que viven las mujeres se manifiesta de diferentes formas, ya sea por parte de sus parejas o su entorno, y/o mediante el control psicológico y/o la agresión física.

Convenciones Internacionales las cuales están ratificadas y vigentes en Chile

- CEDAW: Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, ratificado por España en 2001, permite a personas o asociaciones elevar al Comité CEDAW denuncias por violación de la Convención, cuando no encuentren en su país tutela judicial o administrativa rápida y efectiva (CEDAW, 2013).
- Recomendación general N.º 19: donde aprobó la recomendación general 19 sobre la violencia contra las mujeres, en la que pedía a los Estados parte que incluyeran en sus informes periódicos al Comité datos estadísticos relativos a la incidencia de la violencia contra las mujeres, información sobre la prestación de servicios a las víctimas y medidas

legislativas y de otro tipo adoptadas para proteger a las mujeres de actos de violencia en la vida cotidiana, tales como el acoso en los centros de trabajo, el abuso en la familia y las agresiones sexuales. Hasta enero de 2014, el Comité había aprobado 30 recomendaciones generales al respecto (Naciones Unidas, 2020).

- Protocolo facultativo CEDAW: el cual establece los mecanismos de denuncia e investigación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El Protocolo Facultativo equipara la CEDAW con otros tratados internacionales de derechos humanos, pero al ser opcional, los Estados pueden no ratificarlo (Naciones Unidas, 2020).
- Belén do Pará: define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Asimismo, propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, y su reivindicación dentro de la sociedad (OEA, 2020).

Políticas públicas nacionales

En lo que respecta a Chile, el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género considera dentro de sus lineamientos:

- a. Promover y asegurar la igualdad de derechos y obligaciones entre mujeres y hombres.
- b. Asegurar tolerancia cero a la violencia contra la mujer en todas sus formas.
- c. Promover la autonomía de la mujer, con especial foco en la autonomía económica.

³ Más de un tercio (30 000) de las mujeres asesinadas en el 2017 lo fueron por su actual pareja o expareja (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2019).

d. Impulsar el liderazgo femenino: más mujeres en posiciones de alta responsabilidad.

Además, contiene una serie de programas destinados a las mujeres cuyo acceso se realiza a través de las direcciones regionales del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (2020).

Para el año 2019 la cartera ministerial contó con un presupuesto de 56 217 831 millones de pesos, de los cuales 15 684 256 se destinaron al Programa Prevención y Atención de Violencia Contra las Mujeres (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020).

En cuanto a la protección y reparación de mujeres que viven violencia, para estos fines el Ministerio cuenta con:

- «Programa de Atención, Protección y Reparación Integral de Violencias Contra las Mujeres», donde el principal desafío ha sido establecer el énfasis en atender y proteger a todas las mujeres víctimas de violencia, maximizando los esfuerzos en la reparación y entrega de herramientas para que alcancen la plena autonomía, libertad e igualdad de derechos. Este programa ha definido estrategias que se encuentran diseñadas y vinculadas entre sí, las cuales contribuyen a disminuir la violencia contra las mujeres desde sus causas más próximas. Dichas estrategias sustentan la ejecución de acciones directas en las comunidades donde viven las mujeres y la articulación de los dispositivos de violencia contra la mujer de la Red Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género que interviene brindando atención que aborda las dimensiones psicológica, social y jurídica (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2020).

Para estos efectos, el programa se estructura de la siguiente forma:

- Centros de la Mujer: están destinados a la orientación, atención, protección y prevención de la violencia en contra de las mujeres en los distintos territorios del país. Su intervención incorpora las

acciones del Plan Nacional de Acción Contra la Violencia hacia las Mujeres y del Programa de Atención, Protección y Reparación Integral de Violencias Contra las Mujeres, enfatizando el sentido estratégico de promover las autonomías de las mujeres y propiciar una vida libre de violencia, contribuyendo a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en Chile (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2020).

- Casas de Acogida: espacio de residencia temporal para mujeres mayores de 18 años, provenientes de cualquier zona del país, con o sin hijos, que se encuentran en situación de violencia y/o riesgo, ambos en su grado vital, producto de la violencia ejercida por parte de la pareja actual o anterior. Los ejes de intervención son la protección, autoprotección y mejoramiento de las condiciones psicosociales de las mujeres y sus hijos, a través de intervenciones interdisciplinarias orientadas a facilitar la visualización e identificación de la violencia, en función de la desnaturalización de ésta, el desarrollo de estrategias y capacidades para el fortalecimiento de las autonomías y la habilitación y/o mejora de condiciones de acceso para la inclusión social (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2020).
- Casa de Acogida para Mujeres Vulneradas por la Trata de Personas y Migrantes en Situación de Explotación: desde el año 2012, el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género cuenta con una casa de acogida para mujeres vulneradas por la trata de personas y migrantes en situación de explotación, que se encuentra ubicada en la Región Metropolitana. Su objetivo es ofrecer un espacio de residencia temporal y seguro a las mujeres y sus hijos que se encuentran en situación de

riesgo, producto de haber sido vulneradas por la trata de personas (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2020).

- Centros de Atención y Reparación para Mujeres Víctimas/Sobrevivientes de Violencia Sexual: existen tres de estos centros, en las regiones de Valparaíso, Metropolitana y del Biobío, cuyo fin es otorgar atención especializada en reparación social, psicológica y jurídica, con perspectiva de género, a mujeres adultas que han sufrido diversas manifestaciones de violencia sexual. Junto con ello, se realizan acciones de prevención en los territorios donde están localizados para así entregar información sobre esta manifestación de violencia a nivel territorial, tanto con la comunidad como con instituciones claves (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2020).
- «Programa de Prevención Integral de Violencias contra las Mujeres»: el objetivo es cuestionar la naturalización de la violencia contra la mujer en la población, mediante acciones de difusión, sensibilización, capacitación y coordinación intersectorial (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2020).
- Centros de Reeducción de hombres que ejercen violencia de pareja: el objetivo es que los hombres aprendan a reconocer la violencia y no ejercerla, además de disminuir los niveles ejercidos en contra de las mujeres y favorecer su seguridad y protección (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2020).

Asimismo, SERNAMEG cuenta con dispositivos telefónicos de emergencias para cuando la mujer esté en una situación de riesgo vital por causa de violencia pueda contactar en cualquier momento con personal preparado para realizar contención y brindar atención inmediata coordinado con servicios de salud y policías.

Derechos Humanos y políticas públicas

Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos son entendidas como la articulación racional de acciones y omisiones del Estado, y los resultados de estas, orientados a la creación de derechos para la población. En este caso, se trata de la participación de la sociedad más discriminada, teniendo en cuenta la definición de los principales problemas, necesidades y déficit de derechos, el diseño, monitoreo y evaluación de las políticas (Medina & Nash, 2007).

Al firmar y ratificar tratados internacionales Chile se compromete, voluntariamente, a cumplir con un conjunto de obligaciones para con sus pueblos. Sin embargo, en este caso, es evidente que no han sido suficientes para detener las cifras de violencia hacia la mujer, como se ha podido ver en apartados anteriores.

En lo que respecta a las políticas públicas implementadas a nivel nacional, no se cumple con el criterio base de generación políticas públicas: la no discriminación. Las mujeres muchas veces son desplazadas en materia de derechos, claro ejemplo de ello es la ley de matrimonio por sociedad conyugal, en donde aún el hombre es quien administra los recursos económicos de la mujer y donde el Estado Chileno no ha generado medidas concretas para revertir dicha marginación (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020).

Conclusiones, comentarios y propuesta

Son las mujeres de territorios rurales y de pueblos originarios las más silenciadas pese a que constituyen un grupo de particular vulnerabilidad frente a la violencia. Esto se debe, en parte, a las condiciones de aislamiento geográfico que experimentan, lo que conlleva dificultades a la hora de llevar adelante una denuncia, por lo que la violencia experimentada es múltiple. A este hecho, se le debe añadir la discriminación por condición étnica, ruralidad y pobreza (INDH, 2018).

Las mujeres rurales, cuentan con un contexto diferente al de las mujeres de zonas urbanas

debido a las limitaciones en el acceso a la información, de recursos y servicios de ayuda, así como la mayor tolerancia social, control y el miedo. En consecuencia con los diversos elementos sociales y culturales que influyen en las situaciones de violencia, se debe abordar las políticas públicas considerando las especificidades de las mujeres de que viven en condiciones de ruralidad y de aquellas mujeres que provienen de pueblos originarios y residen en el ámbito rural (Observatorio Nacional de Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, 2020). No debería pasarse por alto aspectos de tipo cultural y generacional, así como las heterogeneidades de género, lo que lleva a la naturalización de la violencia, ya que esta se repite de generación en generación (Bervian, Cocco Da Costa, Bastos Da Silva, Arboit, & Honnef, 2019). En este escenario, fuertemente influenciado por el machismo y patriarcado, es culturalmente permitido que el hombre se sobreponga a la mujer y así pueda ejercer la violencia.

El contexto de la mujer rural es un área que ha sido tratada a través de políticas públicas ligadas al fomento de la producción, en donde efectivamente se han adecuado políticas públicas para que puedan desenvolverse eficazmente según sus requerimientos y necesidades.

La insuficiencia de lugares donde la mujer rural pueda desempeñar un trabajo remunerado, la devuelve una y otra vez al cuidado y atención del hogar. Por ello, se generan programas que fomentan la formación de la mujer rural, incentivando que estas mujeres creen sus propias empresas (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2020). En este caso en el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP) ha liderado políticas en torno a lo anterior, tales como: Adelante Mujer y PRODEMU (INDAP, 2020).

A pesar de que los organismos internacionales de derechos humanos han intentado hacerse cargo del problema de la violencia hacia las

mujeres y han animado a los países a generar políticas públicas, estas no han logrado hacer distinción frente a las diversas realidades territoriales a las que están sometidas pues permanecen invisibilizadas por parte del Estado. El Informe Anual 2018 del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en su capítulo sobre «Violencia Hacia las Mujeres Rurales e Indígenas Rurales», reveló que este segmento no solo ha permanecido invisible para la opinión pública sino también para el Estado. El estudio comprobó que ninguno de los ministerios oficiados poseía información desagregada por etnicidad y ruralidad vinculada a temas de violencia contra la mujer; tampoco existen documentos oficiales provenientes de reparticiones públicas responsables del tema. La disponibilidad de datos estadísticos y confiables es un requisito vital para la creación de políticas públicas (INDH, 2019). Se requiere que el Estado genere datos estadísticos para poder conocer la realidad actual de esta situación y así también esto permitirá poder contribuir en la creación de nuevas políticas públicas y sociales.

Asimismo, tanto las políticas adoptadas en el ámbito internacional como nacional no han sido suficientes para resguardar principios bases ligados a los derechos humanos, como lo es la no discriminación, además de tampoco serlo para detener todo tipo de violencia contra la mujer.

Lamentablemente y según lo expuesto en esta investigación, no existen políticas públicas, ya sean nacionales o internacionales, que se enfoquen únicamente a la violencia contra la mujer rural y que cumplan con los requerimientos especiales que necesitan las mujeres rurales, ante su evidente contexto diferente al de aquellas que habitan las zonas urbanas.

En este sentido como propuesta se plantea: generar una política pública con enfoque rural, la cual contenga como factor diferenciador una mayor predominancia y visualización en el territorio, generándose redes de apoyo entre las mismas y/o también monitoras/es presentes en

la vida diaria comunitaria que puedan alertar en casos de violencia. Es también importante educar a las mujeres y hombres rurales en torno a la violencia de género y sus diferentes tipos: económica, laboral, afectiva, etc. De igual forma, es vital aplicar medidas reparatorias y de contención a mujeres víctimas/sobrevivientes de violencia, en donde se apliquen también criterios como un mayor acceso a la información que comprenda no solo los medios electrónicos, sino también otros como los radiales, aplicando

políticas que fomenten la erradicación de la violencia como fenómeno cultural, permitiendo la normalización de la violencia hacia las mujeres en contextos rurales. Es importante recalcar de igual manera que se requiere de voluntad política para poner énfasis a este requerimiento, pues debería aumentarse el presupuesto ministerial y generarse una inyección de recursos para poder cumplir objetivamente con esta necesidad tan inminente para cambiar la realidad de muchas mujeres.

BIBLIOGRAFÍA

- Bervian, Cocco Da Costa, Bastos Da Silva, Arboit, & Honnef. (2019). Violencia contra las mujeres rurales: concepciones de profesionales de la red intersectorial de atención. *Enfermería global*.
- Biblioteca del Congreso Nacional. (2020). From <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/regimen-patrimonial-del-matrimonio>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (2020). Presupuesto de la Nación. From <https://www.bcn.cl/presupuesto/periodo/2019/partida/27>
- CEDAW. (2013). From <https://cedawsombraesp.wordpress.com/2013/12/30/que-es-la-cedaw/#:~:text=Es%20la%20Convenci%C3%B3n%20sobre%20la,el%20BOE%20el%2021.04.1984>.
- Convención de Belem do Pará. (1994). Convención Interoamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. From <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/f8601fb8db94c62a136ea21cbc7f840c.PDF>
- Dulzaides, & Molina. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*. From http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352004000200011
- Echeverry. (2011). Migraciones Colombianas a España.
- González. (n.d.). Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una propuesta para su conceptualización. Programa Andino de Derechos Humanos. From www.dhnet.org.br/direitos/indicadores/a_pdf/09_plessmann_indicadores_ddhh.
- Hernández, Fernández, & Baptista. (2010). *Metodología de la investigación*. McGraw Gill.
- INDAP. (2018). From <http://www.indap.gob.cl/noticias/detalle/2018/06/04/mujeres-rurales-mujeres-con-derechos-fao-lanza-campa%C3%B1a-en-chile-con-apoyo-de-indap>
- INDAP. (2020). From <http://www.indap.gob.cl/j%C3%B3venes-y-mujeres-rurales>
- INDH. (2018). Violencia hacia las mujeres rurales e indígenas rurales: invisibles y marginadas. From <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1173/Cap1.pdf?sequence=14>
- INDH. (2019, Octubre 15). Instituto Nacional de Derechos Humanos. From <https://www.indh.cl/violencia-hacia-las-mujeres-rurales-e-indigenas-invisibles-confinadas-y-desamparadas-2/>
- INE. (2017). CENSO. From <http://resultados.censo2017.cl/>

Medina, & Nash. (2007). Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Universidad de Chile.

Ministerio de Desarrollo Social. (2015). CASEN. From http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Ampliando_la_mirada_sobre_la_pobreza_desigualdad.pdf

Ministerio de la Mujer y Equidad de Género. (2020). From <https://minmujeryeg.gob.cl/>

Naciones Unidas. (2020). From <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

Observatorio Nacional de Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. (2020). From <https://observatorioviolencia.pe/violencia-mujeres-ambito-rural/#:~:text=La%20violencia%20contra%20las%20mujeres%20en%20todas%20sus%20manifestaciones%20es,d e%20personas%2C%20o%20violencia%20patrimonial>

OEA. (2020). Más Derechos para más gente. From <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. (2020). From <http://www.fao.org/family-farming/detail/es/c/1055906/>

Organización Mundial de la Salud. (2013). Departamento de Salud Reproductiva e Investigación, Escuela de Higiene y Medicina Tropical de Londres, Consejo Sudafricano de Investigaciones médicas.

Sabalain. (2011). Hacia una nueva definición de rural con fines estadísticos en América Latina. CEPAL. From <https://www.cepal.org/es/publicaciones/3858-nueva-definicion-rural-fines-estadisticos-america-latina>

PRÁCTICAS A NIVEL COMUNITARIO EN LA INDUSTRIA DE RECURSOS NATURALES: ¿CÓMO SE INCORPORA EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS?

María Vallejos Lamig¹

RESUMEN

La siguiente tesina tiene por objetivo analizar las prácticas a nivel comunitario desarrolladas por empresas de la industria de recursos naturales, específicamente, en este caso, se estudiarán dos casos de la industria energética en nuestro país. Los ejemplos seleccionados son observados desde el enfoque de derechos y la reflexión generada se centra en el compromiso político de las empresas, la identificación de riesgos y sus mecanismos de gestión de reclamos como aspectos claves que materializan la adopción del enfoque de derechos humanos. Los elementos en los que se focaliza el análisis son aquellos destacados como relevantes por las directrices y guías existentes en la materia.

Para dar cumplimiento al objetivo planteado en primera instancia se trabajó en la revisión de fuentes secundarias tanto normativas como teóricas relacionadas con el enfoque de derechos humanos y empresas, específicamente las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, los Principios Rectores de Derechos Humanos y Empresas y sus guías prácticas. Además se hizo una revisión del Cuestionario de Shift, «Bringing a Human Rights Lens to Stakeholder Engagement» (2013), y el Marco para el Informe de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, los cuales permitieron construir la entrevista con la que se recogió la información analizada para ambos casos observados. Las fuentes mencionadas posibilitaron la construcción del marco de observación para analizar las prácticas de vinculación con comunidades desarrolladas por las dos empresas.

En segunda instancia se indagó en la descripción de las prácticas de vinculación comunitaria a partir de los relatos de profesionales de la industria involucrados en su puesta en marcha y su gestión. Para ello se realizaron entrevistas en profundidad con expertos del área de sostenibilidad y a partir de las mismas se llevó a cabo un análisis de contenido de la información entregada. Esto permitió visualizar las brechas existentes entre los aspectos destacados por los entrevistados y los lineamientos entregados por las guías y material revisado en relación con el modo de integración de un enfoque de derechos humanos dentro de las prácticas de la industria, específicamente en materias vinculadas al trabajo con comunidades. Finalmente, sus resultados se discutieron a propósito de los elementos que dieron origen a su visualización como problema de investigación.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Empresa y Buenas Prácticas para el Desarrollo Sustentable 2019 -2020.

Tutora de Tesina: Daniela Ortega Allan.

Tras la indagación realizada a propósito de las prácticas a nivel comunitario desarrolladas por ambas empresas de recursos naturales, se evidenciaron los siguientes resultados: i) en el trabajo realizado se manifiesta una inclusión del enfoque de derechos humanos, pero no una integración efectiva del mismo; ii) en la implementación del enfoque por parte de las empresas se advierten brechas en la puesta en marcha de las iniciativas a nivel territorial, y iii) finalmente, a modo de conclusión de la tesina, se reconocen elementos generales para una mejor integración del enfoque de derechos humanos en la industria.

I. Presentación

Desde hace pocos años se ha reconocido una vinculación explícita entre derechos humanos y empresas, siendo los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos adoptados el año 2011 el lineamiento principal para su implementación. Estos Principios establecen estándares mundiales para que las empresas sean un aporte al desarrollo sin afectar los derechos de las personas y las comunidades.

En estos, se describen tres pilares fundamentales para la materia: «proteger, respetar y remediar». En lo que respecta al primero, corresponde a la obligación de los Estados de proteger los Derechos Humanos, es decir, garantizar que las personas no sufran violaciones de estos; el segundo, se refiere de manera explícita a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo cual constituye un estándar voluntario, pero marca un precedente respecto a lo que se espera en su comportamiento y en cuanto al último, se le vincula con los mecanismos de reparación de los que debe proveer el Estado, así como con las herramientas de resolución de conflictos y quejas en las empresas.

Asociado a los Principios Rectores y su implementación, posteriormente se generó el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos que busca promover la puesta en marcha de los Principios Rectores a través de Planes de Acción Nacionales. En nuestro país, a partir del año 2017 se cuenta con un Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos. Este, pone de manifiesto el rol de las empresas como uno de los actores fundamentales en su colaboración para la plena realización de los Derechos Humanos. Como insumo para la elaboración de este Plan se desarrolló un estudio de Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos en Chile (2016) el cual fue liderado por la Universidad Diego

Portales e identificó brechas de protección en relación con el derecho internacional.

Es clave dar cuenta de la existencia de lineamientos para la acción, guías prácticas e informes elaborados por organismos especializados en la materia a nivel internacional como es el Instituto Danés de Derechos Humanos, o bien de algunas iniciativas a nivel nacional como es el caso del Ministerio de Energía. Las tendencias antes mencionadas entregan estándares claros respecto de la responsabilidad de las empresas de incorporar el enfoque de derechos humanos en su gestión y proporcionan orientaciones para ponerlo en práctica desde la incorporación de procesos y acciones específicas. Ahora bien, con independencia de la existencia de estos estándares, el modo en que estos se ejecutan e implementan no es una tarea fácil y se vuelve un requerimiento mirar y analizar las prácticas generadas de modo que den cuenta del camino recorrido y de lo que falta por avanzar, especialmente en industrias que se desempeñan en el ámbito de los recursos naturales, dado que generan importantes aportes en materia de desarrollo para las localidades en las que se insertan, pero además poseen impactos negativos potencialmente significativos.

Queda claro que la industria ha mostrado importantes avances desde hace algunos años y se han iniciado políticas y herramientas para mejorar el vínculo con el entorno y el trabajo en materias de diálogo con sus comunidades. Sin embargo, no existen mayores antecedentes respecto de cómo este nuevo enfoque se ha adoptado e involucrado en forma efectiva como un elemento propio de los diversos procesos llevados a cabo en las empresas, específicamente en lo que refiere al compromiso político y su vinculación con las prácticas a nivel comunitario, el trabajo con las distintas partes interesadas, el proceso de identificación de riesgos y los mecanismos de quejas disponibles y asociados a cada una de las operaciones.

II. Desarrollo

2.1. Problema de investigación

En el presente apartado se expone el problema que da origen a esta tesina, considerando los antecedentes que hacen pertinente la pregunta de investigación planteada.

Los Estados son los principales responsables de la protección de los Derechos Humanos, sin embargo, las empresas también tienen obligaciones al respecto, lo que se ha evidenciado en la generación de distintas directrices y orientaciones que pretenden impulsar una conducta responsable. Así, el marco regulatorio actual no habla de los deberes existentes en el caso de las empresas, pero sí entrega lineamientos claros respecto de lo que se espera en términos de una conducta responsable amparada en los estándares y normativas internacionales, vinculados principalmente con las líneas directrices de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para empresas multinacionales: recomendaciones, principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable) y los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos que son los mecanismos orientadores que existen en la materia.

En la actualidad, y luego de la aprobación de los Principios Rectores de la Organización de las Naciones Unidas por parte del Consejo de Derechos Humanos el año 2011, las empresas y quienes se encuentran involucrados en su operación, cuentan con un estándar claro orientado hacia el respeto de los derechos humanos (Shift, Oxfam y Global Compact, 2016). Lo anterior queda patente en tres acciones principales: el compromiso político con la responsabilidad de los derechos humanos, el proceso de debida diligencia y en acciones de reparación a las víctimas cuando los daños se producen. De este modo, y a partir de estos lineamientos, empresas en todo el mundo han generado iniciativas y acciones

determinadas para implementar estos principios en sus políticas y prácticas empresariales. En este sentido se constatan avances, pero se trata de un proceso continuo que presenta desafíos importantes y por ende es relevante analizar las acciones realizadas a la fecha de modo de identificar oportunidades de mejora.

Por lo mismo, y dado los mandatos generados por Naciones Unidas, varios países están tomando acciones en la materia. Así, desde 2016 más de 35 países han desarrollado (o están en el proceso) planes nacionales de acción para la implementación de los Principios Rectores de la ONU. En el caso de Chile se cuenta con un Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos a partir del año 2017.

En relación con lo anterior, se centra la atención en la industria de recursos naturales dado el nivel de conflictividad que posee a nivel territorial, los impactos positivos y potencialmente negativos que se asocian con su operación, las zonas especialmente vulnerables en donde desempeñan sus operaciones y el modelo de trabajo a nivel territorial que involucra acciones directas de relacionamiento con las comunidades y partes interesadas.

La tesina propuesta, por ende, busca contribuir en el análisis de las acciones y modos de implementación del enfoque de derechos humanos en prácticas a nivel comunitario en la industria de recursos naturales, tomando dos empresas de la industria energética como casos de estudio.

2.2. Objetivo de investigación

A continuación se presentan los objetivos planteados para esta tesina:

Objetivo general:

Analizar las prácticas vinculadas al trabajo a nivel comunitario en términos de compromiso político, identificación de riesgos y mecanismos de gestión de reclamos desarrollados por dos empresas de recursos naturales desde el enfoque de derechos humanos.

Los objetivos específicos que nos permiten abordar este objetivo son los siguientes:

1. Indagar en el modo en que se incorpora el compromiso político de la empresa de respetar los derechos humanos.
2. Indagar el modo en que se incorpora a los grupos de interés en la identificación de riesgos en materia de derechos humanos.
3. Indagar en la gestión de los mecanismos de reclamos y su vinculación con la prevención en materia de vulneración en derechos humanos.

2.3. Objetivo de investigación

A partir de lo descrito previamente, es posible identificar como pregunta directriz de la investigación el siguiente planteamiento: ¿Cómo se ha adoptado el enfoque de derechos humanos en el ámbito de las prácticas a nivel comunitario en dos casos de la industria de recursos naturales en nuestro país?

2.4. Marco teórico

En este apartado se pretende dar cuenta de los elementos que enmarcan la vinculación entre las empresas y los derechos humanos. Asimismo, se evidencian brevemente las normativas principales que incorporan estas directrices y que dan cuenta de las responsabilidades para las empresas en materia de derechos humanos, exigencia que previamente era extensiva solo a los Estados como responsables a nivel internacional del respeto y la promoción de los derechos humanos, pero que actualmente integra también a las empresas.

De este modo la relación derechos humanos – empresas corresponde a una línea analítica nueva que se desprende del derecho internacional, el cual ha incorporado a lo largo de los años nuevas dimensiones en la búsqueda de la protección de los derechos humanos, como también del contexto en el que nos encontramos. El proceso de globalización experimentado durante las últimas décadas ha generado cambios en la realidad de los países

«[pues] procesos empresas son actores centrales por su aporte al crecimiento, a la generación de empleo, a la innovación y a la posibilidad de acceder a bienes y servicios que mejoran, por lo general, la vida de la ciudadanía» (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012: 4). Estos aspectos sin duda tienen una contribución valiosa en el proceso de desarrollo de las comunidades, sin embargo, los proyectos de inversión y su implementación también suponen afectaciones tanto a nivel medioambiental como social en los territorios en los cuales operan, sobre todo en el caso de la industria de recursos naturales, lo que evidencia el requerimiento de compatibilizar el desarrollo armónico de las empresas con el respeto y garantía de los derechos humanos (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012).

En este escenario, uno de los primeros reconocimientos asociados a este ámbito lo encontramos en las Líneas Directrices de la OCDE, las cuales tienen como objetivo promover la contribución positiva de las empresas al progreso económico, medioambiental y social en todo el mundo (OECD, 2013). Estas recomendaciones son voluntarias e implican algunos principios y normas para una conducta empresarial responsable. Las directrices están vigentes desde 1976 y fueron actualizadas el 2011, incluyéndose de manera explícita un apartado referido a los Derechos Humanos.

Junto con ello es importante mencionar que en 1977 la Organización Internacional del Trabajo —OIT— adoptó la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales, aspecto que da cuenta de que los derechos humanos no corresponden únicamente a herramientas conceptuales, sino que también representan marcos para analizar las acciones u omisiones en actores como las empresas (Ortega, 2019).

De esta manera, y a lo largo de los años, se continúa sosteniendo la responsabilidad

empresarial de respetar los derechos humanos. Vinculado a ello es posible mencionar los Principios Rectores de Derechos Humanos y Empresas como el marco principal que entrega directrices en materia de lo que se espera de las empresas en relación con los derechos humanos, los cuales fueron aprobados el 2011, tras un camino iniciado el año 1998. Los Principios Rectores dejan claro que los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos, en particular contra los abusos por parte de las empresas, así como las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos en sus actividades y relaciones empresariales. De igual forma, se espera que las víctimas de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales accedan a la reparación (Consejo de Derechos Humanos, 2011).

Los Principios Rectores son un conjunto de directrices internacionales que buscan orientar al Estado en la protección de los derechos humanos y a las empresas en su deber de respetarlos basándose en tres pilares: el primero, está relacionado con la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos; el segundo, con la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y, finalmente, el tercero, con los mecanismos de remediación que poseen tanto el Estado como las empresas en caso de existir vulneración a los derechos humanos. Asociado al segundo de los pilares están las formas en las cuales se espera que las empresas cumplan con los principios rectores basado en tres aspectos fundamentales: 1) el compromiso político, 2) la debida diligencia y 3) la reparación de daños.

Adicional a la existencia de los Principios Rectores, las Naciones Unidas el año 2000 crean el Pacto Global. Esta iniciativa hace un llamado a las empresas para alinear sus estrategias y operaciones con diez¹ principios

¹ Los principios que forman parte de Pacto Global son los siguientes y están divididos de la siguiente forma: **Derechos Humanos:** Principio 1, las empresas deben apoyar y respetar la

asociados que están vinculados con los derechos humanos, las normas laborales, el medio ambiente y anticorrupción (Pacto Global, 2019). Además pretende impulsar a las empresas a contribuir al desarrollo sostenible, aspecto en el cual, a propósito de la Agenda 2030, los derechos humanos tienen un rol protagónico. En la actualidad el Pacto Global cuenta con más de 15 000 empresas y organizaciones participantes a lo largo de todo el mundo.

En la Agenda 2030 los derechos humanos son esenciales para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). En este sentido, un camino de desarrollo en el que los derechos humanos no son respetados y protegidos no puede ser sostenible, y haría que la noción de desarrollo sostenible no tuviera sentido. Además la Agenda 2030 sitúa a los beneficiarios del desarrollo como foco. Sumado a lo anterior, el 90% de los objetivos tiene relación con los derechos humanos (Instituto Danés de Derechos Humanos en Ortega, 2019), estando el principio 17 ligado al vínculo con las empresas específicamente en su contribución para el logro de este desafío.

Además de estos elementos es evidente el vínculo existente entre los derechos humanos, la empresa y el concepto de desarrollo sustentable a la luz de algunos antecedentes

protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia. Principio 2, las empresas deben asegurarse de sus socios y colaboradores no son cómplices en la vulneración de los Derechos Humanos. **Relaciones Laborales:** Principio 3, las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. Principio 4, las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción. Principio 5, las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil. Principio 6, las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación. **Medio Ambiente:** Principio 7, las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente. Principio 8, las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental. Principio 9, las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente. **Anticorrupción:** Principio 10, las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno.

históricos que explican esta relación. Es preciso mencionar el «Informe Brundtland» en el cual se utilizó por primera vez el término desarrollo sustentable, lo que implica un cambio de lógica en el actuar de las empresas que comienzan a tener como horizonte tres dimensiones para su acción: lo social, lo económico y lo ecológico. La incorporación de estos nuevos estándares empieza a asociar los derechos humanos con la gestión de las empresas.

Por último, la Norma ISO 26.000-2010 sobre responsabilidad empresarial se propone ofrecer una orientación a las empresas en materia de responsabilidad social empresarial. La Norma trabaja el concepto de debida diligencia, considerándolo como «un proceso exhaustivo y proactivo para identificar los impactos negativos reales y potenciales de carácter social, ambiental y económico de las decisiones y actividades de una organización a lo largo del ciclo de vida completo de un proyecto o de una actividad de la organización, con el objetivo de evitar y mitigar dichos impactos negativos» (Norma ISO 26.000- 2010). De esta forma las empresas

deben incorporar consideraciones sociales y ambientales en su toma de decisiones y de rendir cuentas por los impactos de sus decisiones y actividades en la sociedad y el medio ambiente. Esto implica un comportamiento transparente y ético que contribuya al desarrollo sostenible, cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento. También implica que la responsabilidad esté integrada en toda la organización, se lleve a la práctica en sus relaciones, y tenga en cuenta los intereses de las partes interesadas (Norma ISO 26.000-2010:7).

Es importante destacar que el año 2018 se aprobó la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para la Conducta Empresarial. El objetivo de esta es brindar apoyo práctico a las empresas en la implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales en las que se recomienda el

desarrollo de un proceso de debida diligencia en función del riesgo, para evitar y abordar estos impactos negativos asociados a sus actividades, sus cadenas de suministro y otras relaciones comerciales (OCDE, 2018).

Finalmente, y asociado al trabajo de las empresas a nivel territorial, se plantea un desafío en materia de las relaciones que se tejen también con las comunidades y el Estado. En este sentido, los lineamientos de las últimas décadas han apuntado a asegurar que las empresas sean una fuente de protección de los derechos humanos, especialmente en lo que refiere a la industria de recursos naturales, ya que, dado su modo de operación e impactos asociados, podrían perjudicar de manera más fuerte al medioambiente, la calidad de vida y las condiciones sociales, influyendo con ello en el ejercicio de los derechos humanos de las personas.

2.5. Metodología

La presente tesina se realizó bajo una metodología cualitativa de tipo exploratorio, que corresponde a un primer acercamiento al fenómeno por medio de la recopilación de información desde los propios actores involucrados, con los cuales se busca ahondar en la exploración. A su vez, este análisis es de tipo transversal porque los datos se recopilan en un momento determinado, analizando a partir de ellos las dimensiones **investigadas**. Para realizar el análisis se consideraron como fuentes de información las entrevistas realizadas a los actores miembros de la industria vinculados con la incorporación del enfoque de derechos humanos en su empresa. Junto con ello, se revisaron fuentes secundarias tales como *papers*, artículos, publicaciones de la misma empresa en estas materias, entre otras. Tanto las entrevistas realizadas como la revisión de las fuentes secundarias permitieron dar cumplimiento a los objetivos planteados.

Respecto de las técnicas de recolección de información, las entrevistas fueron de carácter

semi estructuradas y realizadas a miembros vinculados al área de sostenibilidad de las dos empresas que constituyen las fuentes para esta tesina, correspondiente a un ejercicio de muestreo intencionado. Con respecto a la modalidad de la entrevista es importante destacar que en una de las empresas fue individual y en la otra se desarrolló de manera grupal (programado así por el informante clave).

El método de análisis utilizado es el de contenido, el cual pretende trabajar con una descripción objetiva y sistemática de la información que fue ordenada en algunas dimensiones claves al momento de realizar el análisis. Para esta tesina, se considera lo narrado por los profesionales como insumo fundamental y no se realiza una revisión profunda de las acciones y documentos de cada una de las empresas que pretendan comprobar lo manifestado por los actores. En este sentido, la investigación se centra en el modo de comprensión y apropiación de las acciones por parte de los profesionales de la industria y no en la documentación que respalda lo afirmado por los entrevistados.

Asociado a lo anterior y en relación con los aspectos que permiten orientar la construcción del instrumento de recolección de información y el análisis posterior, es posible destacar tres puntos claves que se vinculan a los objetivos específicos de esta investigación y que ordenan el modo de observación: 1) la generación de una política de derechos humanos y empresas, 2) la identificación de riesgos e involucramiento de las comunidades y 3) la gestión de los mecanismos de quejas y reclamos.

III. Resultados

En este apartado se pretende dar cuenta de los resultados de la indagación desarrollada considerando los tres puntos guía del análisis y evidenciando las brechas existentes en la materia, mostrando los puntos críticos de la aplicabilidad del enfoque y su real integración en los casos analizados

3.1. Inclusión del enfoque de derechos

Respecto de la inclusión del enfoque por parte de las empresas podemos destacar el reconocimiento de su existencia y el deber de incluirlo en las empresas, algo que conlleva el respeto a los derechos de trabajadores y proveedores, así como de las comunidades y, en menor medida, de los consumidores.

En relación con las comunidades y el respeto de sus derechos, aquello que se busca es la no afectación de las personas que viven en los territorios en los cuales tienen operación, es decir, a los grupos de interés que corresponden a los “vecinos” próximos. De igual forma, es importante analizar cómo la actividad de estas empresas puede provocar perjuicios mencionando ejemplos concretos (como la intervención en los niveles de agua, la eliminación de olores, etc.) Sin embargo, no se hace alusión a aspectos que no se encuentran vinculados con sus maniobras de manera directa, como podría ser la manera de actuar ante la existencia de una toma de caminos y cómo dicha acción podría afectar los derechos humanos.

A su vez, y en torno a las comunidades, no se aprecian mayores distinciones en lo que respecta a la heterogeneidad, considerándose las en el discurso como un actor universal y sin existir un proceso de diferenciación que resalte las complejidades de cada zona desde la variedad. En este sentido, el modo en que se identifican los posibles derechos que pueden ser afectados, es analizado desde la óptica de la empresa fijando la atención en una unidad total (la comunidad), dejando de lado la observación de las distintas subcomunidades y los potenciales derechos que las integran y que pueden ser vulnerados. Este aspecto, sin duda, dificulta la generación de acciones pertinentes orientadas al reconocimiento de dicha diversidad.

Respecto a la integración del enfoque de derechos en la empresa, resulta interesante destacar la existencia de un Plan de Acción

Nacional de Derechos Humanos y Empresas (en adelante: PAN) que materializa de alguna forma su incorporación. En relación con esto, las dos empresas objeto de esta tesina han desarrollado acciones concretas para la inclusión del enfoque a finales del 2016, año en que se llevó a cabo el levantamiento de la línea base que sirvió como insumo para el PAN. Ahora bien, es preciso recalcar que una de las empresas tratadas es del Estado y como tal, lleva a cabo acciones concretas comprometidas en el Plan Nacional de Derechos Humanos y Empresas.

En torno a la materialización del enfoque en la empresa, la narración asociada al modo en que esta se ha llevado a cabo evidencia que la inclusión de este enfoque se concibe como un trabajo continuo, es decir, que no puede trabajarse en un solo momento, sino que más bien representa un desafío a largo plazo en el que las empresas están recién comenzando a trabajar, dejando claro que los avances a la fecha son incipientes y en ningún caso suficientes.

En esta medida se reconoce que para la inclusión del enfoque se requiere de un trabajo escalonado, dando cuenta de ciertos momentos claves. Así, ambas empresas admiten cuatro momentos los cuales se relacionan de manera directa con la existencia de un compromiso político por parte de la empresa para dar cumplimiento con la perspectiva de derechos humanos, considerando el asumir el compromiso como la piedra angular para la inclusión efectiva del mismo.

Esquema 1: Momentos asociados a la inclusión del enfoque de Derechos Humanos en la Industria



Fuente: Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas

En lo que respeta al esquema, a pesar de su aparente lógica al dar cuenta de uno de los aspectos claves que la normativa sugiere (diseñar una Política de Derechos Humanos² como punto de partida), es importante considerar que lo que se propone es un modelo por pasos secuenciales, lo que podría coartar el desarrollo de procesos internos sinérgicos que apoyen la real inclusión del enfoque en todas las esferas y espacios de las compañías, dando lugar a un círculo virtuoso que permita su real inclusión.

Así, cada una de las instancias se considera de manera separada y atomizada, tratándose entonces de acciones disímiles para cada momento, con el involucramiento de distintas áreas de la empresa en cada una de sus fases. Por lo tanto, cada espacio es pensando de manera independiente, lo que no permite que el propio diseño de la política y los procesos involucrados en ello se integren dentro de la empresa de manera transversal, incorporando a los distintos actores en su desarrollo.

Es clave destacar que dentro de las empresas entrevistadas, una de ellas se encuentra en el momento de Implementación de la Política y, la otra en el Diseño de la Política. Esto denota disparidades en el camino avanzado de cada una, sin embargo, ambas hacen alusión a este como parte del camino y el camino a seguir para lograr incluir en forma definitiva el enfoque dentro de la empresa.

Los distintos momentos claves identificados se podrían explicar de la siguiente forma:

Momento 1 - Diseño de la Política: proceso en que se generan distintas actividades para diseñar la Política de Derechos Humanos para la empresa en cuestión. Este momento da cuenta de la intención de la empresa de operar bajo el enfoque de derechos humanos, es decir,

² Es importante destacar que esta política se diseña y genera de forma flexible, por lo que no solo del modo sugerido es posible crear una política exclusiva en esta materia. En este sentido, es posible que forme parte a su vez de otra política de la empresa, pero de ser así, su inclusión debe ser explícita y considerar todos los detalles requeridos.

es el momento en el que se instala la conversación dentro del más alto nivel en la empresa respecto de su relevancia, reconociendo que este estándar se ha transformado en una exigencia clave y se comienza a trabajar en su incorporación.

En relación con el modo en el cual las empresas entrevistadas han realizado el trabajo de diseño de la política, se destaca que en el proceso se ven involucrados los profesionales y áreas especializadas a nivel interno, contando ambas además con asesoramiento especializado externo. Sin embargo, según lo expresado por los entrevistados, la política ha sido diseñada solo por algunos de los actores pertenecientes a la compañía, específicamente un área a la cual se le ha encargado el proceso, sin la generación de instrumentos o toma de contacto con otros actores que les permita levantar elementos vinculados a derechos humanos desde las diversas partes que componen sus operaciones y procesos. En este nivel también cabe apuntar que la toma de contacto que se ha desarrollado ha sido más bien con actores internos sin la consideración de los externos a su orgánica.

Momento 2 - Generación de la Política: obedece a la consolidación de un documento oficial de la empresa aprobado por sus altos mandos y que se cataloga como «Política de Derechos Humanos». Este registro se sostiene como el puntapié inicial de real alineación de la empresa con el enfoque de derechos humanos.

En lo que respecta a la generación de una política es importante evidenciar que solo una de las empresas entrevistadas manifiesta haber logrado llegar a este momento. Mientras, la otra, avanzó en el diseño de un documento borrador el cual no ha sido aprobado, pero sí incorporado de manera muy incipiente dentro de la política de sostenibilidad como un compromiso con los lineamientos normativos y

declaraciones universales en materia de derechos humanos³.

Aunque lo que se espera de una política en la materia es que establezca lo que la empresa procura en relación con los derechos humanos, su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones productos o servicios, en las entrevistas más bien se le reconoce como un documento de compromiso general que entrega ejes orientadores para la acción responsable en derechos humanos, sin entregar mayores detalles al respecto. De igual manera, en la declaración política de las empresas entrevistadas no se reflejan concretamente roles y procesos claves vinculados con un modo de acción conforme a los derechos humanos. Tampoco se da cuenta de otras acciones que permitan hacer pública la existencia de la política entre los distintos actores.

Ahora bien, en lo que concierne a lo expresado por los entrevistados y la generación de la política, se puede evidenciar que para ambos casos existe un documento público al cual se puede acceder desde la web de la empresa. Esto resultaría insuficiente puesto que desde el foco de una inclusión real del enfoque de derechos humanos, no podría asegurarse el conocimiento de la política tan solo con la publicación en la red, más teniendo en cuenta la existencia de potenciales comunidades vulnerables.

Momento 3 - Implementación de la Política: proceso posterior en donde se «pretende» operar en base a la política declarada. Hablamos de pretensión ya que la política de derechos humanos generada aparece como un horizonte al cual se debe aspirar como empresa, pero no necesariamente como un

³ Para el caso del análisis se considera este aspecto como un modo de compromiso político de la empresa con el enfoque de derechos humanos.

sello que cumple en todas sus operaciones y modos de acción⁴.

En lo que respecta la posibilidad de implementar la política generada, se reconoce la intención de capacitar dentro de la empresa con la idea de lograr incluir realmente el enfoque en el desempeño de sus trabajadores. No obstante, no se han desarrollado espacios específicos para llevarla a cabo y contar con la certeza de su comprensión, más bien, se han realizado algunas «charlas» o entrega de información a los distintos actores, sin contar con una retroalimentación o proceso posterior que permita dar cuenta de su entendimiento y subsiguiente puesta en marcha. En este sentido, el proceso desarrollado es unilateral, sin permitir un diálogo que evidencie la integración dentro de la empresa y la efectividad de la capacitación generada.

Los profesionales que trabajan en relacionamiento comunitario no son considerados como un público al cual incluir en el enfoque en su desempeño y se privilegia a grupos que se emplean en otras unidades dentro de la empresa, como puede ser el área de recursos humanos o de ética corporativa. Adicionalmente, es posible percibir un discurso contradictorio: cuando se trata de la generación de quejas y reclamos por parte de las comunidades se lleva a cabo dentro de su discurso una asociación clara entre profesionales de relaciones comunitarias y la identificación de posibles focos de afectación a los derechos humanos de las personas.

De esta forma, con los expertos del área de relacionamiento comunitario no se reconocen instancias específicas de formación en esta materia, pero sí que son canales apropiados de vinculación directa con los sujetos que podrían experimentar algún nivel de afectación en

materia de derechos humanos, lo cual aparece como una contradicción. Este aspecto es importante, ya que para la debida implementación del compromiso político de respeto de los derechos humanos en la empresa existe la necesidad de capacitar al personal sobre su rol.

En cuanto a las comunidades se ha capacitado a su personal para el trabajo en torno al diálogo y la mediación, pero no existe un equipo particular encargado de esto, más bien se trata de los mismos profesionales de terreno que se han quedado como encargados de estos procesos sin mayores directrices.

Momento 4 - Internalización de la Política: la empresa logra integrar la política dentro de toda su operación, cadena de valor y modo de trabajo con los grupos de interés. Además se mencionan procesos internos con los que otras políticas, por ejemplo de sostenibilidad, de ética corporativa o bien de relacionamiento comunitario, dialogan o hacen una sinergia clara.

Resulta igualmente importante destacar que ambas empresas cuentan con otras políticas internas las cuales a su juicio dejan entrever de manera implícita y explícita, elementos asociados al respeto de los derechos humanos, vinculadas a normativas legales y exigencias que la empresa debe cumplir por mandato del Estado, como por ejemplo: permitir la sindicalización, la inclusión de mujeres dentro del equipo de trabajo, inclusión de personas en situación de discapacidad y normas de seguridad. Ahora bien, estas reglas no remiten específicamente a la integración del enfoque de derechos en su operación y trabajo con los riesgos en materia de derechos humanos, de hecho, en torno a las políticas de relacionamiento comunitario y su vinculación con la política de derechos humanos existe una escasa interacción entre ambas al ser trabajadas de modos diferenciados sin avanzar en la generación de una realización que permita su complementariedad y real asociación.

⁴ Vinculado con esto, en ambas entrevistas se menciona lo difícil que resulta desempeñar su acción desde este enfoque en operaciones que cuentan con una historia previa, donde la empresa realizó un trabajo sin considerar estos aspectos que hoy se ponen en evidencia como requeridos para un actuar responsable.

De este modo no queda reflejada la política de derechos humanos en las otras políticas y procedimientos que permiten la internalización del compromiso asumido por parte de toda la empresa. Esto representa un aspecto pendiente relevante, ya que el compromiso político debe plasmarse de forma concreta en una política que establezca lo que se espera de cada una de sus áreas para garantizar el respeto de los **Derechos Humanos**.

3.2. Brechas en la implementación del enfoque de derechos

Si bien existe un conocimiento de la existencia del enfoque y del deber de las empresas por incluirlo, coexisten brechas a nivel de la comprensión de este, es decir, la empresa al describir el enfoque y lo que implica su integración dentro de la misma entrega ideas poco claras y/o confusas. Así, se evidencia una asociación entre Derechos Humanos y violación a los mismos, lo que posiciona a la empresa en un escenario pasivo al desarrollar acciones que permitan la prevención y protección en esta materia, y más bien se evidencia el trabajo en temas de reparación en caso de daño. Esto se asocia principalmente con los derechos con mayor vinculación con el tipo de operación llevada a cabo por las empresas analizadas. En términos muy concretos, se menciona el acceso al agua por parte de las comunidades⁵.

En términos positivos, se aprecia un discurso que asocia los Derechos Humanos con la dignidad de las personas. En este sentido, se entiende que son inherentes a los seres humanos sin distinción alguna y que tienen una importancia en sí misma, y por ende, la empresa debe contribuir en su no afectación tomando medidas como: salarios sin distinción de género, pago oportuno a proveedores, medidas de inclusión, etc. En su mayoría se trata de medidas asociadas a normas o leyes

que impulsan a la empresa a contribuir con estas materias.

En cuanto a la implementación del proceso de debida diligencia es importante destacar que ambas empresas han avanzado en el desarrollo y lo han gestionado tomando en consideración el tamaño, naturaleza, actividades de su empresa y de los riesgos en materia de derechos humanos asociados. En este sentido, el proceso se ha llevado a cabo con la finalidad de identificar, prevenir y responder a las consecuencias negativas que tienen sus actividades sobre los Derechos Humanos.

Ahora bien, en los pasos para llevarlo a cabo se observan importantes brechas sobre todo vinculadas al foco con el cual se desarrolla, es decir, el modo de identificación de los riesgos en materia de derechos humanos, aspecto que aún se centra en los «riesgos para la empresa» y no en los «riesgos para las personas». De este modo, la identificación de impactos negativos en las operaciones, la cadena de valor y las relaciones comerciales, no son desarrolladas de manera correcta y, por tanto, los siguientes pasos pierden potencia y utilidad en la materia. En este sentido, se presentan dificultades para las empresas en la fase de inclusión del proceso de debida diligencia dentro de su gestión de riesgos.

De la misma manera y vinculado con el procedimiento que permite llevar a cabo la debida diligencia es muy relevante considerar que el mismo no ha sido fundado en la información entregada por todas las partes interesadas, esto ocurre principalmente porque una porción de las partes interesadas no aparece en el radar de la empresa, dado el modo empleado para su identificación. Así, el proceso es integrado como parte de una conducta empresarial responsable, sin embargo, para identificar y evaluar impactos negativos en las operaciones, la cadena de valor y las relaciones comerciales, el proceso es insuficiente y se lleva a cabo de manera errónea, lo que no permite considerar medidas

⁵ Asociado a este punto y vinculado con el ejercicio de levantamiento de información, es relevante destacar que para el caso de una de las empresas se logró realizar una entrevista grupal y dentro del propio proceso se visualizaron comprensiones muy disimiles en torno al enfoque.

para cesar, prevenir y mitigar los impactos negativos.

El camino posterior de monitoreo de la implementación y los resultados, la comunicación del modo utilizado por la empresa para abordar los impactos y el proporcionar o cooperar en reparaciones cuando sea necesario, hacen imposible que este sea desarrollado de manera correcta al presentar importantes déficits en sus primeros pasos.

Asociado a los mecanismos de gestión de reclamos y quejas, las empresas tienen la responsabilidad de establecer o participar en dispositivos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades para atender rápidamente y reparar directamente los daños causados. En este nivel encontramos las mayores brechas vinculadas a la inclusión del enfoque de derechos humanos y empresas, esto dado que no se cuenta con mayores antecedentes respecto del funcionamiento de los canales utilizados, ni tampoco se ha buscado monitorear su utilidad con las propias comunidades involucradas en su uso. De este modo, no se puede considerar que sean legítimos para las personas y, por tanto, confiables. Además, en el proceso de diseño no han sido considerados los propios grupos de interés.

Respecto del conocimiento de los mecanismos de quejas, las empresas conciben como sinónimo de *accesibilidad* el hecho de contar con ellos de manera ordenada en su página web, lo cual no se considera suficiente. Además, dentro del proceso de entrevistas se señala que son conocidos más bien por los trabajadores de la empresa, quienes saben que podrían establecer un reclamo por esta vía, más que por las propias comunidades y otros grupos. Dentro de este canal web es posible encontrar un procedimiento claro y calendario, sin embargo, no se cuenta con antecedentes

respecto de cuán leído o comprendido es el mismo proceso declarado.

En relación con el público que utiliza los mecanismos de quejas y reclamos, se menciona que los canales formales no llegan a todo el público y que para el caso de las comunidades son los «Relacionadores Comunitarios» o «Encargados Territoriales» parte de los canales existentes. Este aspecto es considerado positivo por parte de las empresas en la medida que permite lograr tener información inmediata en caso de presentarse un problema al conocer muy bien sus territorios y la realidad de estos.

3.3. Integración del enfoque de derechos

Considerando la real integración del enfoque de derechos por parte de las empresas, es posible hablar de un escenario que da cuenta de la puesta en marcha de un proceso que aún no ha sido desarrollado de manera completa, como tampoco de manera sólida, al contar aún con muchos aspectos inacabados.

Por una parte, se reconoce un importante avance en materia de integración del enfoque mediado por la generación de una política de derechos humanos y empresas, o bien la inclusión de esta dentro de la política de sostenibilidad, sin embargo, es poco clara y profunda, quedando como una manifestación de intenciones y no como una hoja de ruta con roles y actividades para su integración dentro de la gestión de la empresa.

Además de este punto, se considera que parte de la inclusión del enfoque se manifiesta en la gestión de los grupos de interés y la existencia de mecanismos de quejas y reclamos. En torno a estos dos, cabe mencionar que su puesta en marcha aún está muy centrada en los aspectos internos de la empresa (gestión, logística, trabajadores y proveedores) y poco desplazada a sus anillos exteriores, los cuales son considerados o aparecen en la medida en que se presentan situaciones de crisis o conflictos, cuando el trabajo con los grupos de interés

parece evidente y necesario dado los riesgos que representan para la industria.

De esta manera, y ante el escenario desde el cual las empresas han logrado integrar el enfoque de derechos, se considera que la gestión de riesgos y la inclusión de todas las partes interesadas externas en este proceso es la piedra angular que permitiría una mayor integración del enfoque de derechos humanos dentro de las empresas

Conclusiones

Podemos reconocer que la inclusión del enfoque evidencia un trabajo centrado en lo reactivo más que en lo proactivo. En este sentido, si bien existe una proactividad previa manifestada en la inclusión de una política de derechos humanos y el reconocimiento de su importancia, la integración del enfoque más allá de la puesta en marcha de un proceso inicial de construcción de política de derechos humanos y empresa está mediada por la reacción de la empresa en situaciones críticas como conflictos a nivel territorial. Por lo mismo, el proceso de inclusión del enfoque no considera procesos, actividades y roles que le permitan ser proactivos en sus acciones. Sería clave para avanzar en la materia lograr contar con la participación de todas las partes interesadas, especialmente sus comunidades internas y externas mediante un trabajo previo de mapeo.

El punto más débil de las empresas analizadas es el nivel de involucramiento de las partes interesadas, ya que no existe una participación significativa de los grupos de interés, tanto a nivel de compromiso político y debida diligencia, como de los propios mecanismos de quejas y reclamos.

En lo que respecta a los dos últimos dispositivos y su diseño es necesario generar importantes modificaciones en la materia que permitan responder a los distintos públicos objetivos y además dar mayor crecimiento y mejoramiento sobre la base de la experiencia. Parece urgente generar mecanismos de mayor

participación de las comunidades que permitan advertir tempranamente de los posibles conflictos y sus respectivas soluciones, buscando la forma más efectiva de resolver la situación, cuestión que no se puede realizar al margen de los verdaderos involucrados en el asunto, que son precisamente los miembros de las distintas comunidades que se ven afectadas tras las diversas operaciones de las empresas.

Así, el enfoque de derechos humanos se ha adoptado de manera incipiente, quedando muchos elementos pendientes para poder hablar de una real integración en el modo en que las empresas se han desempeñado hasta hoy.

BIBLIOGRAFÍA

Consejo de Derechos Humanos. Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar. Ginebra: Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

Hauff Volker (1987). « Informe Brundtland». Oxford University Press.

Instituto Danés de Derechos Humanos. Human Rights Compliance Assessment (HRCA) evaluación del cumplimiento de los derechos humanos, Quick Check, 2006.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. Cuadernillo Temas Emergentes Empresas y Derechos Humanos, 2012.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos de Chile, Agosto de 2017.

OCDE. Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018.

OCDE. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Publishing, 2013.

Ortega Allan, Daniela. “Derechos Humanos: El rol de las empresas el Estado, Curso 2 Diplomado en Mediación de Conflictos Socioambientales, Centro de Políticas Públicas UC, 2019.

Shift Workshop Report (2013). «Bringing a Human Rights Lens to Stakeholder Engagement».

Shift, Oxfam y Global Compact Network, Países Bajos, “Hacer Negocios Respetando los Derechos Humanos: Una Herramienta Guía para las Empresas”, 2016. Traducción al Español, 2019.

LA REVICTIMIZACIÓN DE VÍCTIMAS DE ACOSO SEXUAL EN LA APLICACIÓN DE PROCESOS DISCIPLINARIOS QUE CARECEN DE MIRADAS INTEGRALES EN ESPACIOS UNIVERSITARIOS

*Karla Escobar Martínez*¹

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es aportar a la discusión y a la reflexión sobre los obstáculos que se presentan en el abordaje universitario de situaciones constitutivas de acoso sexual, proponiendo posibles soluciones que puedan servir como herramientas en la prevención, evitando la revictimización de las víctimas de acoso sexual.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas 2018-2019.
Tutora de tesina: Macarena Castañeda Letelier.

I. Presentación

En Chile, en el año 1880, Eloísa Díaz Insunza, se convierte en la primera mujer que cursó estudios superiores. De esa fecha hasta ahora ha pasado casi un siglo y medio y solo en la última década se hizo visible públicamente a través de movimientos de mujeres el acoso sexual en espacios educativos.

A raíz de ello, desde el año 2018, de manera más masiva se crearon protocolos en distintas universidades chilenas, que permiten a las víctimas de acoso sexual denunciar estos hechos para que sean investigados y sancionados. Sin embargo, tanto las víctimas como quienes aplican estos instrumentos no han estado exentos de dificultades y obstáculos. Es por ello, que después de un año y medio de análisis de la práctica profesional y de la investigación de fuentes primarias¹, como abogada investigadora de dichos procesos, surge la necesidad de problematizar la interpretación y la puesta en práctica de la norma, la cual ha sido llevada a cabo bajo los marcos teóricos del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género. **Esto ha permitido visualizar los nudos críticos en la resolución de los conflictos en materia de acoso sexual.**

Para dar cuenta de lo anterior, esta tesina busca analizar a través de la experiencia profesional, los procesos disciplinares que se llevan a cabo ante denuncias por acoso sexual en una universidad pública, develando procedimientos rígidos, normativos, carentes de miradas integrales que, al no estar sensibilizados respecto a la temática de **violencia de género** para su aplicación, propician la revictimización de las víctimas. Se enfocará dicho estudio desde los marcos teóricos y conceptuales mencionados considerando, además, como marco referencial, la legislación aplicable a materias vinculadas a la **violencia de género**.

Para alcanzar el objetivo, en este trabajo nos planteamos la siguiente pregunta guía: ¿Cómo podemos abordar de manera integral el acoso sexual al interior de las universidades, tanto para la prevención como para la disminución de la revictimización² de las víctimas? Si bien contamos con normativa nacional e internacional, así como con protocolos de cada institución, claramente, no es suficiente. Es por esto por lo que, en este documento, se presentan propuestas, tanto para las universidades como para el estado de Chile, que permitan diseñar y aplicar protocolos de acoso sexual, que no revictimicen a aquellas personas que deciden enfrentar los procesos disciplinarios.

II. Marco teórico y conceptual

Enfoque de Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en la que se afirma en el Artículo N.º 1 que «[t]odos 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». Los derechos humanos son inherentes a todas las personas sin distinción de raza, sexo, religión, lenguaje, nacionalidad, origen étnico, grupo etario, orientación sexual o cualquier otra condición. Esta declaración señala como ideal común, por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, que tanto los individuos como las instituciones promuevan mediante la enseñanza y la educación el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción³.

Las Naciones Unidas, a través del tiempo, ha detallado estos derechos entre los que se

¹ Estas fuentes forman parte de la referencia bibliográfica.

² Se define revictimización en el marco conceptual.

³ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

encuentran los de carácter civil, cultural, políticos, económicos y sociales. Así mismo y debido a las discriminaciones vividas por algunos grupos humanos (niños, niñas, mujeres, personas con discapacidad, personas de pueblos originarios y otros grupos vulnerables) ha incluido normativas específicas.

Algunas de las características fundamentales de este enfoque son el reconocimiento de la ciudadanía como un derecho de todos los seres humanos, independiente de cualquier característica propia de la persona, y el deber del Estado de proteger y garantizar el cumplimiento de este derecho; así también, se hace necesario reconocer que la estructura social está fundamentada en relaciones sociales basadas en el poder y en sus diversas manifestaciones (económico, género, etnia entre otros).

Asimismo existen convenciones internacionales que dan soporte y fundamento a que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos, como es el caso de la «Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer» (Belem do Pará, 1994), la cual señala que dicha violencia constituye una violación a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, impidiendo de manera total o parcial el goce de derechos tales como el derecho a la vida o el derecho a que se respete su dignidad. En ese mismo sentido, la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer»⁴ (CEDAW, 1979), ha indicado que la definición de *discriminación* contenida en el Artículo 1 de la Convención «incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad» (Observación General N.º 19 de 1992).

⁴ Comité que vigila el cumplimiento de este instrumento jurídico por parte de los Estados.

Enfoque de Género

La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing (1995) adoptó el concepto de género declarando que «se refiere a los papeles sociales construidos para la mujer y el hombre asentados en base a su sexo y dependen de un particular contexto socioeconómico, político y cultural, y están afectados por otros factores como son la edad, la clase, la raza y la etnia». El sistema sexo-género es una categoría de análisis que ha sido introducida en las ciencias sociales en los últimos años y que nos permite cuestionar nuestros valores y creencias en las relaciones entre los sexos. Utilizar la categoría de «género» como análisis, nos permite comprender las relaciones de subordinación y dominación que existen entre mujeres y hombres. Uno de los factores de desigualdad social se basa es la disímil distribución de poder entre los sexos, la cual influye en la manera en que mujeres y hombres pueden desarrollar sus capacidades personales, profesionales y sociales⁵.

La ONU, en los trabajos preparatorios de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, adoptó el término de *género* como herramienta de análisis de la realidad de las mujeres argumentando que se trata de «la forma en que todas las sociedades del mundo determinan las funciones, actitudes, valores y relaciones que conciernen al hombre y a la mujer. Mientras el sexo hace referencia a los aspectos biológicos que se derivan de las diferencias sexuales, el género es una definición de las mujeres y los hombres construido culturalmente y con claras repercusiones políticas».

Conceptos

Violencia de género: consiste en actos violentos contra una persona solo por su género. Las acciones que consideramos violentas son todas aquellas que afectan de forma negativa a la identidad, la sexualidad y libertad reproductiva,

⁵ Disponible en: www.sence.cl

la salud física y mental y el bienestar social de una persona⁶.

Violencia contra la Mujer: la declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer de las Naciones Unidas (Artículo 1) la define como «todo acto 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, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada».

Machismo: se trata de la actitud de prepotencia de los varones respecto de las mujeres⁷.

Micromachismos: son aquellas sutiles e imperceptibles maniobras y estrategias de ejercicio de poder de dominio masculino en lo cotidiano, que atentan en diversos grados contra la autonomía femenina. Hábiles artes, trucos, tretas y manipulaciones con los que los varones intentan imponer a las mujeres sus propias razones, deseos e intereses en la vida cotidiana⁸.

Acoso Sexual: en los escenarios educativos se presentan diferentes manifestaciones de la violencia como el *bullying*, la violencia de género, violencia entre pares, la exclusión, entre otras. Sin embargo, una de las problemáticas que en los últimos años se ha hecho visible es el acoso y hostigamiento sexual en el espacio universitario. El Ministerio de Educación, define el Acoso Sexual como una manifestación de violencia de género y expresa la desigualdad de poder y el abuso hacia quien es considerado de menor valor o sujeto de dominación por parte de otros. Está asociado a rasgos culturales y estereotipos sexistas que prevalecen a pesar de

los cambios experimentados en la sociedad chilena⁹.

En el mismo sentido la Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia sexual como: «todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo». La coacción puede abarcar uso de grados viables de fuerza, intimidación psicológica, extorsión y amenazas. También puede haber violencia sexual si la persona no está en condiciones de dar su consentimiento, por ejemplo, cuando está ebria, bajo los efectos de un estupefaciente, dormida o mentalmente incapacitada¹⁰. En tal sentido, el consentimiento debe ser explícitamente expresado, no se debe deducir de la falta de resistencia o del silencio de la víctima, porque en las relaciones de desigualdad de poder, como en estos casos, las personas pueden sentirse coartadas, incluso a expresar su incomodidad o molestia. Por otra parte, la MESECVI, (Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará), señala que la violencia sexual se trata de «acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno»¹¹.

⁶ Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/victimas/adultos/violencia-genero.jsp>.

⁷ Real Academia Española.

⁸ Entrevista a Luis Bonino, disponible en: <http://www.mpd.org/noticias/global/derechos-humanos/quieres-saber-es-micromachismo-entrevista-luis-bonino#sthash.mumjN54e.dpbs>.

⁹ «Protocolos Contra el Acoso Sexual en Educación Superior. Sugerencias para su elaboración», Ministerio de Educación, año 2016.

¹⁰ Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;jsessionid=9E2697C07A730F60A29D1E069205E3B2?sequence=1

¹¹ Declaración sobre la violencia contra las mujeres, niñas y adolescentes y sus derechos sexuales y reproductivos, año 2014.

Revictimización: un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en que el delito consiste¹².

III. Marco referencial

El primer órgano estatal dedicado a promover la igualdad entre mujeres y hombres fue la Oficina Nacional de La Mujer de la Presidencia de la República, del año 1969; a este le siguió la Secretaria Nacional de la Mujer del año 1972, el Servicio Nacional de La Mujer del año 1991 y el Ministerio Nacional de La Mujer y la Equidad de Género en adelante: Sernameg) del año 2016, quedando el servicio subordinado a dicha cartera¹³. El Sernameg cuenta con un modelo de intervención denominado Centros de La Mujer, cuyo objetivo es la atención, protección y reparación a mujeres que vivan o hayan vivido violencia por parte de sus parejas o exparejas, configurando así, la principal respuesta estatal a la violencia de género.

En cuanto a la Constitución Política de la República de Chile, en el Artículo 19 N.º 1, asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Teniendo en cuenta la discriminación que viven las mujeres en diversos ámbitos de su vida, y con el objeto de introducir la igualdad jurídica del hombre y la mujer como un valor superior del ordenamiento jurídico y una garantía material del derecho de igualdad ante la Ley, es que en el año 1999 se publicó la Ley N.º 19.611, que modifica el artículo 19 N.º 1, señalando que las personas nacen libres, y no sólo los hombres.

En cuanto a las normas chilenas, en lo que respecta a violencia de género, se encuentran referidas principalmente a las ocurridas en una relación de pareja: Ley N.º 20.066 de Violencia Intrafamiliar, Ley N.º 19.968 que crea los Tribunales de Familia, Ley N.º 20.480 que tipifica

el Femicidio y Ley n.º 21.153 de acoso sexual callejero.

En lo que respecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sistema universal (ONU – Comité CEDAW), Chile ratificó en el año 1989 la **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**, reconociendo que constituye una forma de discriminación, producto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, definiendo dicha violencia como «aquella dirigida contra la mujer porque es mujer o porque le afecta de forma desproporcionada» (Observación General N.º 19 de 1992)¹⁴. En la misma línea, en el sistema regional (OEA – Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) del año 1998, Chile ratifica la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer** de la Organización de Estados Americanos (1994, Belem do Para), y afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la limita total o parcialmente del el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. En el Artículo 1º explicita que «[p]ara los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado», para luego en su artículo 2º, entender que contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato

¹² García-Pablos de la Molina Antonio, experto penalista y criminólogo español.

¹³ «Violencia Contra La Mujer en Chile y Derechos Humanos, informe temático», Universidad de Chile, año 2017, p. 23. Disponible en: <http://www.uchile.cl/publicaciones/141701/informe-tematico-violencia-contra-la-mujer-en-chile-y-ddhh>.

¹⁴ El Comité que vigila el cumplimiento de este instrumento jurídico por parte de los Estados, ha indicado que la definición de discriminación contenida en el Artículo 1 de la Convención «incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad» (Observación General 19 de 1992).

y abuso sexual. Resulta preciso señalar lo expresado en el artículo 7° letra C: «incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso»; en la G: «establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces», y la H: «adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención».

En cuanto a la normativa nacional que rige para las universidades, la Ley General de Educación N.º 20.370, basa sus principios en la dignidad del ser humano, el resto de sus derechos y de libertades fundamentales, tal y como se menciona en el Art. 2º, Inciso 2º e igualmente en el Art. 10º, letras A, C, y D. De igual manera, la Ley sobre Educación Superior N.º 21.091, en su Art. 2º letra I promueve que

el respeto y promoción por los derechos humanos deberá regir siempre la actuación del Sistema y de las instituciones de educación superior en relación con todos los miembros de su comunidad, tanto en sus propuestas formativas, de desarrollo organizacional, como también en las relaciones de trabajo y aprendizaje. El acoso sexual y laboral, así como la discriminación arbitraria, atentan contra los derechos humanos y la dignidad de las personas.

Por último, la Ley sobre Universidades N.º 21094, que en su Art. 49º inciso 1º, señala que «las prohibiciones para el personal académico y no académico de las Universidades del Estado, relativas a actos atentatorios a la dignidad de los demás funcionarios, incluido el acoso sexual, el acoso laboral y la discriminación arbitraria, se entenderán referidas también a conductas del mismo tipo que resulten atentatorias a la dignidad de estudiantes, y de toda persona vinculada, de cualquier forma, a las actividades de la respectiva institución».

En lo relacionado con los protocolos para tratar situaciones de acoso sexual, no todas las universidades chilenas cuentan con ellos¹⁵, pese a que el Ministerio de Educación entregó lineamientos técnicos para sus diseños. En el mismo sentido, y según un estudio de Políticas y Prácticas en Educación CEPPE (de centro UC) del análisis de los protocolos existentes al 2017, existía una definición restringida de acoso sexual. Además, los protocolos no consideraban políticas de prevención y se omitía la lógica de poder entrelazadas en la problemática¹⁶.

Con todo lo anterior, en Chile, no se cuenta con una legislación específica e integral en materia de Acoso Sexual ni en el ámbito normativo estatal ni en los reglamentos institucionales.

IV. Planteamiento del problema

«La complejidad de las relaciones entre hombres y mujeres y sus causas y efectos, las distintas formas de discriminación, los estereotipos en que se reproducen y la violación a los derechos humanos de las mujeres no se reducen tan solo al problema de violencia. Sin embargo, no se pueden analizar las diversas dimensiones de la inequidad social sin tomar en consideración este hecho como expresión dramática de la desigualdad y la simetría de género» (Rico, 1996: 9).

La violencia que ocurre en las instituciones de educación superior es un fenómeno presente tanto en pregrado como posgrado y su incremento ha sido objeto de análisis, estudios e investigaciones, pues dentro del mismo espacio, se reproducen todas las formas de violencia, sin embargo, se ha tratado con mayor atención el acoso sexual. De este modo, distintas universidades a partir del «Mayo Feminista» han

¹⁵ En el mes de mayo de 2018, el Consejo Directivo de transparencia, solicitó un proceso de fiscalización con foco en la regulación del acoso sexual en las Universidades, sus resultados se encuentran disponibles en: https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/fiscalizacion_dai/2018/11/Resultados-Acoso-Sexual-Universidades-2018-Comunicaciones.pdf.

¹⁶ Disponible en: <http://ceppe.uc.cl/images/contenido/policy-briefs/ceppe-policy-brief-n20.pdf>.

rediseñado sus modelos de atención en estos casos, direcciones de género y se ha relevado la investigación de los casos de acoso sexual con perspectiva de género. Si bien todo lo anterior es un avance, no ha estado exento de dificultades y obstáculos, esto dado la cultura en que vivimos, el machismo arraigado en las relaciones humanas y la legislación chilena que no logra abordar de manera integral la problemática. En el caso en particular de las universidades, al no existir esta integralidad, se reproduce a través del quehacer, el cuestionamiento a las víctimas, la exigencia de fundamentación exhaustiva en los procesos disciplinarios y la búsqueda de pruebas materiales concretas, no teniendo en consideración la dificultad de ello, enalteciendo muchas veces el canon probatorio al nivel de la sanción penal.

Uno de los grandes obstáculos al dar respuestas a la atención que requiere esta temática, es que no contamos con una ley integral de violencia de género, dejando fuera de la esfera jurídica la realidad de muchas mujeres como, por ejemplo, las relaciones no formales, o aquellas situaciones que ocurren día a día en los espacios universitarios, donde abunda el miedo, el deseo del anonimato, viviéndose el acoso en silencio.

De igual manera, no se aborda la problemática a nivel general, existiendo una ausencia de enfoque integral, con los principios y normas jurídicas internacionales que vinculan a nuestro Estado.

Entonces: ¿Cómo podemos abordar de manera integral el acoso sexual dentro de las universidades, tanto para la prevención como para la disminución de la revictimización de las víctimas?

V. Análisis del problema

Chile no cuenta con una norma expresa que contemple todas las formas de violencia contra todas las mujeres. Nuestra legislación no ha profundizado los alcances de la violencia de género como problema social, aun cuando en todos sus escenarios se pondrán de manifiesto

los inconvenientes de salud tanto física como mental que ella acarrea.

La brecha existente entre la gravedad del problema y la respuesta ofrecida, se traduce en impunidad, la cual propicia la repetición crónica de la violación a los derechos, y una sensación de impotencia y desamparo en las víctimas, traduciéndose en la revictimización.

En cuanto a los procesos disciplinarios institucionales propiamente tales, se encuentran el Sumario Administrativo, regido por el Estatuto Administrativo¹⁷, y el Sumario Estudiantil, dirigido por los Reglamentos Disciplinarios que existen en cada institución los que, por lo general, tienden a asemejarse a lo pautado por el estatuto administrativo. Las investigaciones tienen como objetivo acreditar o desechar la ocurrencia de los hechos y ponderar su relevancia al momento de determinar la veracidad de la o las conductas denunciadas. Durante los procesos surgen diversos interrogantes, mayormente asociadas a alguna manifestación de violencia sexual que, sin la perspectiva de género, desvirtúan la gravedad de lo acontecido: «¿Por qué la víctima no gritó?», «¿por qué no pidió ayuda?», «¿por qué no escapó?», «¿por qué no lo dijo antes?». Aplicándose en estos casos un estereotipo de víctima ideal y racional¹⁸. Los tópicos mencionados están normalizados a nivel social y asociados a una tipología/ perfil de mujer, conllevando claramente a la discriminación. Así también, comprendiendo la importancia y valoración de la prueba, en materias asociadas a la violencia de género, debe tomarse valor a las circunstancias y relatos:

¹⁷ Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo.

¹⁸ Según el estudio, «Violencia o violencias en la universidad pública. Una aproximación desde una perspectiva sistémica», de los pocos trabajos que describen la violencia en la universidad pública desde una perspectiva sistémica son los de Carrillo (2015, 2016) y Montesinos y Carrillo (2011, 2012), autores mexicanos que han sido pioneros en su estudio. Su postulado principal se sustenta en que la violencia en este contexto es causada por el microsistema familiar, su naturalización y una cultura despótica y machista, la cual ha modificado las expresiones de violencia para dar paso a nuevas formas, basadas en la violencia simbólica (Carrillo, 2016). En su análisis los investigadores toman en cuenta cuatro actores sociales: estudiantes, profesores, administrativos y funcionarios.

La Corte IDH ha señalado que la visión estereotipada de las mujeres repercute en normas y prácticas de los operadores de justicia, y facilita o permite la transgresión de sus derechos por parte de los agentes del Estado. Así, si el Estado tuviera conocimiento, o debería tenerlo, de situaciones de riesgo real e inmediato, o de condiciones que exacerban la exposición a daños para las víctimas, será responsable porque tiene una obligación positiva de actuar¹⁹.

Cabe precisar, que es de la naturaleza del tipo de agresiones de índole sexual, la ausencia de testigos u otros mecanismos probatorios que den el valor al testimonio de la víctima sea el acto ocurrido en ausencia de otras personas o naturalizadas por estas. El Derecho Internacional, ha avanzado y cuenta con algunos fallos, entre ellos uno relacionado con la Corte Interamericana de Derechos Humanos: «Fernández Ortega y otros Vs. México» de 2010, (párr. 100), donde se señala que «[d]ada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho». Lo mismo para el «Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México» de 2010, (párr. 89).

En la misma línea, se requiere sumo cuidado en el tratamiento de estos procesos, toda vez que un pleito mal llevado, aumenta el riesgo de revictimización. García-Pablos de la Molina, experto penal y criminólogo, señala que

[l]a víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en que el delito consiste. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa en la mente de la víctima. La impotencia ante el mal y el temor a que éste se repita producen prolongadas sensaciones de angustia, ansiedad, depresión, etc. El abatimiento genera, no pocas veces sutiles y asombrosas reacciones psicológicas, producto de la necesidad de explicar un hecho traumático como el injustamente padecido, que dan lugar a genuinos complejos de culpa, como la propia atribución de

la responsabilidad o autculpabilización. La sociedad misma, de otra parte, estigmatiza a la víctima. La víctima queda “tocada”, es el “perdedor”. La victimización produce, pues, aislamiento social y marginación que incrementará en lo sucesivo el riesgo de victimización, haciendo más vulnerable a quien padeció los efectos del delito; se cierra así un fatídico círculo vicioso que a corto plazo modifica los estilos y hábitos de vida de la víctima, afecta negativamente a su vida cotidiana y doméstica, a sus relaciones interpersonales, actividad profesional, social, etc.

Como consecuencia del delito, la víctima entra en contacto con el sistema jurídico penal a fin de buscar justicia por la agresión de la que fue objeto; sin embargo, en muchas ocasiones, este encuentro con los servidores y operadores del sistema está cargado de un trato hostil, y la víctima termina padeciendo un sufrimiento mayor que el delito inicial, quedando expuesta a la revictimización por los profesionales que intervienen en el proceso. La revictimización desde el punto de vista de la psicología jurídica y de la victimología, es un fenómeno de creciente interés, por lo que estudiarlo y medirlo resulta de gran relevancia científica y social. En busca de instrumentos que nos permitan detectar y disminuir los procesos de revictimización en los espacios de atención a víctimas, se han diseñado instrumentos como la escala SAMANTO que mide actitudes revictimizantes de los operadores del sistema de justicia a fin de propender por un trato afable hacia la víctima y promover la denuncia para que los delitos no queden en la impunidad (Mantilla, 2015).

Por tanto, para abordar este tipo de procesos, se requieren esfuerzos investigativos, pues no nos encontramos frente a un repertorio conocido de las denuncias habituales que se tramitan en instancias administrativas o estudiantiles, sino más bien, son situaciones específicas, que deben ser abordadas con un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género, donde se deben recabar antecedentes de contexto que pueden cobrar relevancia al momento de su apreciación. En ese sentido,

¹⁹ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2018 – Centro de Derechos Humanos UDP.

pese a los esfuerzos de casi dos décadas por erradicar y sancionar la violencia, todavía encontramos deficiencias en la protección de las víctimas, las intervenciones carecen de miradas integrales y no logran comprender la diversidad de situaciones y contextos de violencia que experimentan principalmente las mujeres. Lo mismo ocurre en el sistema de justicia ordinario:

[E] informe realizado por la Relatoría de la Mujer de la Comisión Inter Americana de Derechos Humanos precisamente apunta a los problemas que las mujeres víctimas de violencia tienen con el acceso a la administración de justicia: la subordinación y normalización de la violencia en nuestras sociedades, la noción de víctima ideal o creíble, los problemas de la falta de infraestructura van mostrando una realidad que resulta ser algo más que ingrata para las mujeres que buscan justicia. Los sistemas no satisfacen los estándares de contar con recursos eficaces y accesibles, debido proceso, y las investigaciones, si es que se realizan son pobres o tardías, todo ello perpetuando la impunidad. Lo peor de un sistema es que sus justiciables pierdan credibilidad en él, no solo hay una cuestión de legitimidad sino además de incumplimiento de principios que informan el estado social del derecho la igualdad frente a la ley y ante la ley (Casas, 2010).

Finalmente, se concluye, que el acoso sexual es una manifestación de violencia de género y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos exige que los Estados adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados por razones de sexo, pues van a existir al menos dos personas que integran la comunidad universitaria inmiscuidas: una de ellas víctima de este tipo de violencia y la otra, la que perpetra hechos absolutamente reprochables e inaceptables. En la misma línea, debe tenerse en cuenta también el prestigio de la universidad y cómo casos de abuso y violencia puede afectarles: organización, oferta académica, calidad humana, futuros profesionales, responsabilidad social.

Como sociedad nos vemos enfrentados/as a contextos diversos que traen consigo demandas

a fin de solventar problemas. Todos los movimientos que han propiciado el reconocimiento y manifestación de la violencia de género en los espacios educativos han abierto un debate ético que responsabiliza a las instituciones de tomar medidas que erradiquen dicha realidad. Cabe señalar que, en esta búsqueda por implementar una política integral contra la violencia de género en los espacios educativos, y establecer modelos de prevención y de sanción, recientemente el Senado aprobó el Boletín N.º 11.750-04 para que los establecimientos de la educación superior constituyan espacios libres de violencia y abuso sexual.

De una u otra manera, debemos cumplir con los estándares internacionales que Chile ha suscrito y ha sido llamada a reflexionar sobre este fenómeno en la educación superior.

VI. Propuestas

Puesto que el acoso sexual se encuentra indebidamente tratado y continua practicándose una revictimización de las mujeres, una de las soluciones que se plantean es avanzar en la coordinación entre los distintos actores/as que trabajan materias relacionadas a la violencia de género en las universidades, ya sean los departamentos de género o aquellas unidades que atienden los casos de violencia y/o acoso sexual, y los organismos de la administración pública como por ejemplo, el Ministerio de La Mujer y la Equidad de Género, el Ministerio del Interior, Ministerio Público, etc. Esto contribuiría, por una parte, a proteger y garantizar los procesos de las víctimas, evitando así la revictimización que implica el inadecuado abordaje y, por otro lado, a implementar políticas de socio-educación en dichas temáticas.

En el caso de las universidades, cuando una persona víctima de acoso sexual busca protección en la unidad especializada, se le debería garantizar un acompañamiento adecuado, para ello, quienes trabajen en esta temática, además de contar con la debida preparación, de comprender las fases que

tienden a ralentizar los procesos, precisamente por tratarse de una temática que requiere doblegar los esfuerzos por parte de las propias víctimas, deben tener conciencia de género, pues una cosa es el saber teórico y otra, aplicar ese enfoque en la cotidianidad.

La institucionalidad debe propiciar espacios educativos respetuosos, igualitarios y garantes de los derechos de todas y todos sus integrantes, y en tal sentido, se presentan grandes desafíos para las universidades. En el corto plazo se requiere la realización de jornadas de sensibilización, conversatorios, campañas permanentes que cuenten con folletería, infografías, para informar y concientizar en torno a la temática, así como diseñar acuerdos interinstitucionales, tales como guías sectoriales o protocolos de abordaje en las temáticas de acoso sexual. Un claro ejemplo de trabajo en redes es la implementación de la Pauta Unificada de Evaluación Inicial de Riesgo de Violencia Contra las Mujeres que, a partir del año 2016, entre la Presidenta de la República y los ministerios de la Mujer, del Interior, el Ministerio Público, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, han cumplido con el principio de la colaboración entre organismos públicos.

A nivel país, se requiere que el Estado adopte leyes que cumplan con lo mandatado por las convenciones internacionales en materia de violencia contra las mujeres, para ello se hace indispensable que, en mediano plazo, se dicte de la Ley Integral de Violencia contra las Mujeres, ya que permitirá ampliar las sujetas de derechos, tratar particularmente a las víctimas de violencia y acoso sexual. Así también, adoptar medidas complementarias, como campañas de masivas de educación de manera de transversalizar la perspectiva de género como política pública, lo que permitirá desarrollar una estrategia de concientización a nivel nacional. Un abordaje íntegro en materia de violencia de género permitiría impulsar el desarrollo en esta materia, con parámetros comparables a nivel internacional en el tratamiento debido de la violencia de género, en todos los espacios,

siendo una de sus manifestaciones, el acoso sexual.

VII. Conclusiones

Abordar el Acoso Sexual, desde el marco de los derechos humanos con perspectiva de género, significa un cambio profundo en la manera de conceptualizar, de construir y de diseñar las políticas universitarias que sustentan la gobernabilidad equitativa. Mientras no exista conciencia de género, articulación de los distintos actores y una ley integral de violencia, no será fácil abordar los casos de acoso sexual en las universidades, sin caer en la revictimización de aquellas personas que denuncian en el marco de los protocolos. En el mismo sentido, si las universidades no implementan medidas para generar un cambio cultural, de deconstruir lo aprendido que naturaliza el acoso sexual, seguirán existiendo mujeres de «segunda categoría» por no ser sujetas de derechos en su plenitud, y quienes acosa, pues no se entregan herramientas a la comunidad universitaria que permitan reconocer las conductas que atentan contra la dignidad de las personas.

Podemos basar este trabajo en un sinfín de críticas, sin embargo, se desconoce la sensibilización de Chile respecto a la temática abordada. Cuando hablamos de «tomar medidas en materias de violencia de género», hablamos de al menos, resguardar la integridad física o psíquica de una persona, y en estricto sentido, no se trata solo de legislar adecuadamente o implementar políticas de acción, sino también, de proteger personas. Por tanto, ni el Estado ni las instituciones públicas o privadas, como las Universidades, deben estar ajenos a las consecuencias del acoso sexual, pues vulnera derechos fundamentales, que hacen imperioso un cambio cultural que compromete a toda una sociedad.

Todo lo anterior, se puede proyectar en una política integral que propicie escenarios libres de violencia, y en particular en el ámbito educativo, dar estricto cumplimiento a lo previsto en la

Declaración Universal de los Derechos Humanos
Art. 26 2: «[l]a educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la

amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz».

BIBLIOGRAFÍA

Buquet Corleto Ana, 2011, "Transversalización de la perspectiva de género en la educación superior. Problemas conceptuales y prácticos" Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26982011000500018

Carrillo Meráz Rosalía, "Violencia en las universidades públicas. El caso de la Universidad Autónoma Metropolitana", año 2015.

Carrillo Meráz Rosalía. 2017, "Testigos silenciosos de la violencia en las universidades públicas" Disponible en: http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/ppperiod/vinculos/pdfs/vinculos11/V11_5.pdf

Casas Lidia, "Introducción a los problemas de Género en la Justicia Penal en América Latina" (2010) Disponible en: http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/01_CEJA_interior.pdf

Cifuentes V. Pamela, Weidenslaufer Christine, "Violencia Contra La Mujer, Derecho Comparado", Mayo 2009 (Elaborado para la Comisión Especial Encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género del Senado, en el marco de la discusión del proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia). Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27302/2/BCN_Violencia_contra_la_mujer_Derecho_comparado_2019.pdf

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/f8601fb8db94c62a136ea21cbc7f840c.PDF>

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Declaración sobre la violencia contra las mujeres, niñas y adolescentes y sus derechos sexuales y reproductivos, año 2014. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionDerechos-ES.pdf>

Donoso-Vázquez, Trinidad, & Velasco-Martínez, Anna (2013). ¿POR QUÉ UNA PROPUESTA DE FORMACIÓN EN PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO? Profesorado. Revista de Currículum y Formación de Profesorado, 17(1),71-88. [fecha de Consulta 4 de Febrero de 2020]. ISSN: 1138-414X. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=567/56726350006>

Echeverría Echeverría, Rebelín, & Paredes Guerrero, Leticia, & Diódora Kantún Chim, María, & Batún Cutz, José Luis, & Carrillo Trujillo, Carlos David (2017). ACOSO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN ESTUDIANTES

UNIVERSITARIOS: UN ACERCAMIENTO CUANTITATIVO. Enseñanza e Investigación en Psicología, 22(1),15-26. [fecha de Consulta 4 de Febrero de 2020]. ISSN: 0185-1594. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=292/29251161002>

Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México” de 2010, (párr. 89). Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM5.pdf>

Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Fernández Ortega y otros Vs. México de 2010, (párr. 100). Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM2.pdf>

Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2018 – Centro de Derechos Humanos UDP. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/informe-ddhh-2018/>

Kamel Cazor Aliste, “La Acción de Protección: ¿Técnica de Solución de Antinomias de Derechos Fundamentales? Comentario sentencia de protección Corte de Apelaciones de La Serena Rol N.º 445-2009.

La Violencia contra la mujer, “CEDAW RECOM. GENERAL 19”. RECOMENDACIÓN GENERAL N.º 19. Disponible en: http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

Ley N.º 19.611, establece igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137783>

Ley N.º 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557>

Ley N.º 20.066 de Violencia Intrafamiliar. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242648>

Ley N.º 20.480 que tipifica el Femicidio. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1021343>

Ley N.º 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392>

Ley N.º 20.370, General de Educación. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1014974>

Ley N.º 21.091, sobre Educación Superior. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1127598>

Ley N.º 21.094, sobre Universidades Estatales. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1118991>

Dra. Saida Mantilla, (2015), Revista de ciencias forenses, “La revictimización como causa del silencio”.

Ministerio de Educación “Protocolos Contra el Acoso Sexual en Educación Superior. Sugerencias para su elaboración” año 2016. Disponible en: <https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2018/05/acoso-sexual-educacion-superior.pdf>

Montesinos, Rafael, & Carrillo, Rosalía (2011). El crisol de la violencia en las universidades públicas. El Cotidiano, (170),49-56. [fecha de Consulta 4 de Febrero de 2020]. ISSN: 0186-1840. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=325/32520935006>

Nieves Rico, “Violencia de Género: un Problema de Derechos Humanos” (1996).

OCDE, (2015). “Igualdad de Género y Derechos de la Mujer en la agenda post-2015”

Proyecto de Ley, que asegura el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Boletín 11077-07. Disponible en: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11077-07

Tlalolin Morales, Bertha Fabiola ¿Violencia o violencias en la universidad pública? Una aproximación desde una perspectiva sistémica. El Cotidiano. 2017; (206):39-50.ISSN: 0186-1840. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=325/32553518005>

Torres M., María Teresa, “El problema de la violencia entre universitarios abordando desde el enfoque de la investigación – participación – acción”, año 2010.

Torres Mora María, 2010, “El problema de la violencia entre universitarios abordado desde el enfoque de la investigación – participación - acción”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3705748>

Una base para el desarrollo sostenible. Disponible en: <https://www.oecd.org/dac/gender-development/POST-2015%20Gender%20Spanish.pdf>

Violencia Contra La Mujer en Chile y Derechos Humanos, informe temático, Universidad de Chile, año 2017, p. 23. Disponible en: <http://www.uchile.cl/publicaciones/141701/informe-tematico-violencia-contra-la-mujer-en-chile-y-ddhh>

ASESORÍA JURÍDICA A INMIGRANTES

*Marcelo Barrios Orellana*¹

RESUMEN

Como se puede ver en los gráficos que se adjuntan y según las estadísticas del departamento de extranjería y migración², más allá de los censados, se estima que residen en Chile 1 251 255 personas de diversas nacionalidades.

Obviamente en esta cifra no se tiene en cuenta las personas que han ingresado durante el presente año, por lo que sin duda alguna la cifra total y actual, es cercana o tal vez mayor al 10% de los habitantes totales del país. El tema a tratar en la presente tesina surge como motivación y preocupación personal previa a los hechos producidos a contar del viernes 18 de octubre por todos ya conocidos, lo que reafirma mayormente el presente tema.

¹ Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas 2019-2020.

Tutor de Tesina: Leonardo Moreno Núñez.

² Fecha: 31 de diciembre de 2018.

Inmigrantes internacionales censados ajustados por omisión nacional según sexo

| Sexo | Inmigrantes Internacionales Censados | Inmigrantes Internacionales Censados + omisión censal nacional por sexo |
|--------|--------------------------------------|---|
| Total | 746.465 | 783.282 |
| Hombre | 369.142 | 389.979 |
| Mujer | 377.323 | 393.303 |

Notas: La omisión censal se calcula como ((Población estimada – Población censada)/ Población estimada)*100. Para hombres se aplicó 5,34305 y para mujeres 4,06294

Personas extranjeras en registros administrativos posterior a fecha censal

| Sexo | Registro permisos de residencia poscensal | Flujo migratorio consolidado poscensal |
|--------|---|--|
| Total | 513.405 | 467.943 |
| Hombre | 280.697 | 256.149 |
| Mujer | 232.708 | 211.794 |

Estimación de personas extranjeras residentes en Chile según sexo. 31 de Diciembre de 2018

| Sexo | Estimación final |
|--------|------------------|
| Total | 1.251.225 |
| Hombre | 646.128 |
| Mujer | 605.097 |

Distribución porcentual de la población extranjera estimada según país de nacimiento y sexo. 31 de diciembre de 2018

| País de nacimiento | Estimación final | | | Estructura estimación final | | |
|-------------------------------|------------------|---------|---------|-----------------------------|--------|-------|
| | Total | Hombre | Mujer | Total | Hombre | Mujer |
| Total | 1.251.225 | 646.128 | 605.097 | 100,0 | 100,0 | 100,0 |
| 1. Perú | 223.023 | 107.735 | 115.288 | 17,9 | 16,7 | 19,2 |
| 2. Colombia | 146.582 | 69.339 | 77.243 | 11,7 | 10,7 | 12,6 |
| 3. Venezuela | 288.233 | 149.544 | 138.689 | 23,0 | 23,1 | 22,9 |
| 4. Bolivia | 107.346 | 48.630 | 58.717 | 8,6 | 7,6 | 9,7 |
| 5. Argentina | 74.713 | 37.607 | 37.106 | 6,0 | 5,6 | 6,1 |
| 6. Haití | 179.338 | 115.512 | 63.825 | 14,3 | 17,9 | 10,5 |
| 7. Ecuador | 38.994 | 18.130 | 19.864 | 3,0 | 2,8 | 3,1 |
| 8. España | 21.147 | 11.759 | 9.388 | 1,7 | 1,6 | 1,6 |
| 9. Brasil | 18.185 | 8.142 | 10.042 | 1,5 | 1,3 | 1,7 |
| 10. Estados Unidos de América | 18.337 | 8.233 | 8.104 | 1,5 | 1,3 | 1,3 |
| 11. República Dominicana | 17.958 | 7.277 | 10.682 | 1,4 | 1,1 | 1,8 |
| 12. China | 13.528 | 7.796 | 5.732 | 1,1 | 1,2 | 0,9 |
| 13. Cuba | 15.637 | 9.279 | 6.358 | 1,3 | 1,4 | 1,1 |
| 14. México | 8.975 | 4.285 | 4.690 | 0,7 | 0,7 | 0,8 |
| 15. Alemania | 8.515 | 4.057 | 4.458 | 0,7 | 0,6 | 0,7 |
| 16. Otro País | 69.959 | 36.950 | 33.009 | 5,6 | 5,7 | 5,5 |
| 17. País no declarado | 3.056 | 1.952 | 1.103 | 0,3 | 0,3 | 0,3 |

Fuente: <https://www.extranjeria.gov.cl/estadisticas-migratorias/>

Frente a esta realidad, teniendo en cuenta la normativa nacional vigente y la internacional a la cual Chile se ha suscrito y ratificado¹, es necesario analizar y determinar si los migrantes que ingresan al territorio nacional cuentan con una debida protección de sus derechos en

¹ Conforme al Artículo 5, inciso segundo de nuestra Constitución Política de la República (1980).

nuestro ordenamiento y si existen los mecanismos o entidades que velen por el cumplimiento de sus garantías.

Lo anterior a simple vista parece algo demasiado pretencioso e idealista, pero más allá de ello, los tiempos cambian rápidamente — como ha quedado claro a la luz de nuestra contingencia, la de Ecuador y Bolivia, por ejemplo — y es deber de la sociedad en su conjunto como también de los órganos del Estado, prever y avanzar en estas políticas públicas que pueden parecer inaplicables o inviables, pero es de urgencia tratarlas, analizarlas y llevarlas a cabo en concreto. Creo que de esta forma el país avanza enormemente y se adelanta a diversos problemas que surgen en un mundo globalizado, multicultural y multirracial

Presentación

Las consecuencias que acarrearán para la sociedad chilena el no contar con un sistema de asesoría jurídica para inmigrantes desde su ingreso al país hasta que logran regularizar su situación ya sea migratoria, de reunificación familiar, de estabilidad laboral, de acceso a vivienda o sistema de salud e incluso en los diversos niveles educacionales, pueden ser múltiples. Aunque muchos se opongan a esta idea, no contar con este tipo de asesoría u orientación de carácter jurídico en diversas áreas del derecho, termina siendo muy perjudicial para la sociedad en su conjunto y de ello me haré cargo en el desarrollo de la tesina.

Como sabemos, actualmente se debate en el Congreso Nacional el proyecto de ley de migraciones que se presentó en el mes de abril del año 2018 bajo la administración del actual Presidente Sebastián Piñera E. Varias entidades han denunciado «graves vulneraciones a los derechos humanos» y la contingencia nos ha demostrado que los migrantes han quedado excluidos del acceso a la justicia chilena en todo orden. Los extranjeros se encuentran en situación de vulnerabilidad, «debido a que no

viven en sus Estados y a las dificultades de idioma, costumbres y culturas, dificultades económicas, sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente», según las Naciones Unidas.

Asimismo, la Federación Internacional por los Derechos Humanos, indica en su página principal que las personas migrantes representan 3,2% de la población mundial. En ella, toma en consideración a los refugiados y refugiadas que huyen de persecuciones, a los desplazados ambientales o a quienes salen de su país en busca de trabajo. Si bien es cierto que este porcentaje ha permanecido estable de forma general desde hace años, los factores de la movilidad, obligada o elegida, son hoy más complejos y los países de destino se han diversificado.

A pesar de esta pluralización de los flujos migratorios y del hecho de que la movilidad humana sea un fenómeno inherente a nuestro mundo globalizado, los países del norte del globo y europeos siguen estando obsesionados por el temor a la «invasión» de migrantes pobres provenientes del sur. Paradójicamente el fenómeno se siente muy latente en Chile, producto de la migración centroamericana de los últimos años (Haití y Venezuela), es decir, el temor norteamericano se ha replicado en nuestro país.

Las actuales políticas públicas tanto en Europa como en Estados Unidos y, por qué no decirlo, también en Chile, hacen que primen los intereses económicos y de seguridad por encima del respeto a los *derechos humanos*. El concepto de derechos humanos tan manoseado en nuestra historia desde 1973 en adelante, ha sido mal entendido por nuestra sociedad siendo atribuido a un grupo o sector político de izquierda o al partido comunista por el solo hecho de manejar conceptos como *sentido común*, *bienestar social*, *desarrollo* y *crecimiento igualitario*.

Pareciera que implantando entre otras cosas y vulneraciones el miedo, entre los años 1973 a 1990 se asoció, acuñó y peor aún, se adoctrinó a la sociedad – poco letrada en ese entonces – y se estableció en la conciencia social de muchos que en las discusiones públicas y políticas el exigir el respeto, ir en defensa de los derechos o referirse a los derechos humanos, los convertía inmediatamente en comunistas o en «personas que deseaban todo gratis». Ideas muy básicas, simplistas y repetitivas pero ciertas en nuestro país para una parte no menor de la sociedad.

A lo mencionado, debe sumársele una escasa educación cívica en el último cuarto de siglo y las políticas públicas del Gobierno actual, las cuales nos han llevado a confusiones elementales respecto del concepto de *derechos humanos* que espero que la sociedad civil empiece a entender a propósito de los casos de corrupción, del conflicto mapuche y las diversas falsificaciones de pruebas, con la contaminación en Quintero y Puchancaví, con las escasez hídrica, con el cambio climático.

Todo lo anterior, confluye en los derechos humanos, incluyendo aquellos de los migrantes.

Desarrollo

Hasta los años 90, los principales destinos de los latinoamericanos y caribeños que salían de su país eran EE.UU.² o México y en menor medida España hasta 2008, año en que la cesantía escaló a 24%. Con la entrada al nuevo siglo, los problemas económicos, los atentados terroristas y el endurecimiento de las medidas de ingreso a EE.UU. hizo que las rutas de migración se diversificaran y los latinos se refugiaran en la propia región.

En este nuevo escenario, Chile emergió como el país donde proporcionalmente más creció la inmigración en Latinoamérica. Según el informe

² En Estados Unidos la llegada de inmigrantes bajó de 3,9% a 2,4% entre el período 1990-2000 y 2000-2010.

de la Cepal y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la población de inmigrantes en Chile aumentó, en promedio, 4,9% por año.

El investigador del Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social y académico de la U. Católica, Roberto González, señala que no tener barreras idiomáticas para muchos es un atractivo y «[s]e suma la buena empleabilidad, estabilidad, seguridad, lo ven como un lugar en el que los tratan relativamente bien». Además, el dinero que ganan son remesas muy significativas en sus países de origen, les conviene trabajar, aunque vivan aperturas económicas al inicio, sostiene.

El informe Cepal-OIT también establece que casi el 80% de los inmigrantes en Chile tienen en promedio más de 10 años de educación, lo que se repite en Panamá, Ecuador y Bolivia. Según el informe, entre 2010 y 2015, el 79,4% de los inmigrantes del país tenía 10 o más años de estudio, el promedio más alto de la región.

Al revisar la distribución de los inmigrantes por edad como proporción de la población total, se evidencia que la mayoría viene al país por motivos laborales. Entre los 20 y 29 años, los inmigrantes representan el 3,1% de toda la población; quienes están entre los 30 y 39, corresponden al 4,1% de los habitantes y entre los 40 y 49 años son el 2,4%. En cambio, sobre los 60 años solo se estima el 1%.

Los migrantes se encuentran más expuestos a violaciones de sus derechos y a diferencias en el acceso a los recursos públicos del Estado. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos esto significa que «los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes».

Problemática en el derecho laboral

Puesto que los migrantes buscan un trabajo de manera más apresurada, esto puede llevarlos a vivir situaciones de precarización del empleo, abuso de los empleados y marginación de sus derechos sociales tanto para él como para todo el grupo familiar. Los trabajadores y trabajadoras

migrantes, en particular cuando se encuentran en situación irregular, son víctimas de múltiples violaciones de sus derechos, tanto en los países de tránsito como en los países de acogida, donde a menudo son explotados por empleadores sin escrúpulos.

Al acceder a trabajos informales y en condiciones desfavorables, además de vulnerar derechos laborales, se desvirtúa la realidad nacional en algunos índices, lo que sin duda repercute en nuestra economía. Cabe destacar que aunque exista una defensa laboral para todos los trabajadores, la idea sería que los migrantes conocieran las normas de contratación, de tal forma se evitaría un alto número de juicios y con ello, costos al Estado.

Problemática en el derecho de familia

Ciertos conflictos familiares de violencia intrafamiliar o criminales impiden el ejercicio de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y las relaciones directas y regulares; el cuidado personal y derechos alimenticios, los cuales también afectan derechos de madres y padres.

No hay que olvidar los derechos de N.N.A. que nacen en Chile, quienes son nacionales conforme al Artículo 10 N.º 1 de la Constitución Política de la República. En este contexto nuestro Estado en la actualidad podría estar vulnerando los derechos de esos menores, por poner un ejemplo: ¿Qué sucederá con los niños de extranjeras que han dado a luz en las cárceles?, ¿con aquellas extranjeras que han sido condenadas y se ha ordenado su expulsión?

Problemática en el derecho penal

La Defensoría Penal Pública le otorga prioridad a la defensa de extranjeros en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por Chile en materia de derechos humanos, es la única institución que se acerca a cumplir los estándares, no obstante, en esta materia es necesario actuar desde la prevención: cada

migrante debe conocer la tipología base de delitos, de no hacerlo en muchos casos nos podemos encontrar frente a un error de prohibición.

El compromiso de la Defensoría es el de proteger los derechos, independientemente de la situación migratoria, económica, social o cultural.

Si usted es extranjero y está imputado por un delito, tiene derecho a:

- Recibir apoyo de un defensor especializado.
- Ser informado, en un idioma que comprenda, del motivo de su detención.
- Recibir en todo momento un trato digno: usted no puede ser sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Guardar silencio.
- Solicitar la presencia de un abogado defensor y entrevistarse privadamente con él.
- Informar a un familiar o a quien estime conveniente que ha sido detenido, los motivos de esta privación de libertad y el lugar en el que se encuentra.
- Solicitar que su situación judicial sea informada, si así lo desea, a su Consulado o Embajada.
- Su detención en un recinto policial no puede extenderse por más de 24 horas, tiempo máximo para su traslado ante un juez de garantía.
- Reclamar ante el juez si al ser detenido sus derechos no fueron respetados.
- Contar con el servicio de un abogado defensor desde el inicio de la investigación y hasta que termine su condena, en caso de ser declarado culpable.
- Solicitar asilo o refugio en caso de ser procedente, si no lo ha hecho previamente.

Problemática en el derecho civil

Cualquier persona independiente de su condición socioeconómica o nacionalidad, puede acceder al servicio de Orientación e Información de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a representación jurídica profesional y gratuita, así como también, quienes no puedan costear un abogado o abogada, conforme a la Ley 17995.

Las personas serán atendidas en los siguientes casos:

- Por tramo informado en el Registro Social de Hogares: los usuarios/as que formen parte de un hogar cuya calificación se encuentre por debajo o dentro del 5º decil, es decir, que se encuentren dentro del 50% en el Registro Social de Hogares (segundo tramo).
- Por criterio de vulnerabilidad: los usuarios/as que por su condición se consideran que están en una situación de vulnerabilidad acreditada como los siguientes casos:
 - Beneficiario del Sistema Intersectorial de Protección Social («Chile solidario»).
 - Representación de víctimas de delitos violentos: las víctimas directas e indirectas de delitos violentos corresponde realizar un ingreso automático a la línea de patrocinio judicial.
 - Representación de víctimas de violencia de violencia intrafamiliar: en los grupos más vulnerables como mujeres, niñas, niños y adultos mayores ingresan de forma automática.
 - Beneficiarios de PRAIS: beneficiarios de pensiones de reparación, bonificación compensatoria, becas de estudio, exención del servicio militar obligatorio y atención gratuita en salud física y mental (PRAIS).
 - Casos derivados de CAVI y UVI: Ante situación de vulnerabilidad en la que se encuentra una persona en su calidad de víctima de un delito violento. En este

sentido, a las víctimas indirectas o directas corresponde el patrocinio judicial gratuito, cuando son derivados por los Centros de atención de Víctimas de Delitos Violentos.

- Personas con discapacidad: toda aquella persona con algún tipo de discapacidad en virtud de las Leyes, 19123, 19980 y 2040. Se entiende como «persona con discapacidad» aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

Si bien podría hablarse de ciertos avances, no se logran cubrir todas las necesidades, ya que esta misma entidad es muy cuestionada por los usuarios y por los mismos practicantes, que denuncian abusos de los profesores a cargo. Además, un podría preguntarse: ¿qué vínculo puede producirse entre un prácticamente que está seis meses y un usuario cuya causa puede durar un par de años?

Por ello, es necesario brindar un apoyo en la parte contractual básica, como arrendamientos, compraventas, actos jurídicos y obligaciones, así como dar a conocer las implicancias de los contratos comerciales, documentos mercantiles y tener presente las nociones del derecho sucesorio, dadas las consecuencias de la materia para el caso de que el migrante tenga hijos en Chile.

Conclusiones

El fenómeno de la migración en Chile, a la vista de los resultados, se inscribe mayoritariamente en los patrones tradicionales, siendo el país objeto de movimientos demográficos desde los países vecinos que comparten fronteras.

Respecto de los permisos permanentes para permanecer en el país, Perú, Bolivia y Colombia, capitalizan la mayor cantidad de solicitudes aprobadas, seguidos por Argentina y Ecuador. Existe una escasa presencia de migrantes de otros continentes.

Las visas para permanencia en el país presentan una relación estrecha con los patrones de migración actuales, concentrando el flujo en la Región Metropolitana, y esencialmente en la comuna de Santiago, sede central de la burocracia relacionada con la tramitación de permisos. Sin embargo, cabe señalar que las comunas del Norte Grande de Chile, fundamentalmente Iquique y Antofagasta, concentran una significativa cantidad de solicitudes a nivel nacional, particularmente de los ciudadanos bolivianos. A partir de Antofagasta al sur se observa una creciente presencia de las solicitudes de ciudadanos colombianos.

Una mención especial merece el caso de los ciudadanos haitianos que realizan sus solicitudes de visa en la Región Metropolitana, creciendo con especial dinamismo durante el período 2013 al 2015, situándose en todo el territorio del país.

Los flujos migratorios no solo van creciendo, sino también se van diversificando. Lo que supone una población crecientemente heterogénea, a quienes se debe brindar oportunidades de inclusión, respondiendo a su diversidad. Sin embargo, se presentan importantes desafíos para que la riqueza de la migración se traduzca en una fértil convivencia intercultural y en progreso socioeconómico tanto para el país como para los migrantes. Hoy a pesar de experiencias virtuosas de inclusión e intercambio intercultural que se desarrollan a nivel local, la presencia creciente de migrantes en Chile se traduce, principalmente, en simple coexistencia a nivel sociocultural y en inserción meramente económica, que la mayor parte del tiempo se canaliza a través de empleos precarios y mediante la promesa de un consumo sostenido y restringido por el crédito y el endeudamiento.

Chile hoy enfrenta la oportunidad de dar un gran paso hacia la inclusión de la población migrante como sujetos de derecho y portadoras de riqueza cultural, económica y humana. Para aquello urge una nueva LEY MIGRATORIA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS, basada en el reconocimiento de nuestra diversificación cultural.

Con lo anterior se producirá una inclusión más rápida de los migrantes a nuestro territorio y así, se evitará judicializar los conflictos. De igual manera se producirá la inclusión laboral, se evitará precarización de empleos y disminuirá la ideología empresarial (mano de obra barata).

Por último, producirá vinculación con la sociedad chilena y aumentará el sentimiento de pertenencia.

Desde un punto de vista meramente subjetivo, la migración no representa un problema para Chile. Considero que deberían de hacerse las cosas siguiendo el ejemplo del Sacerdote Berrios en la Chimba, integrándolos y construyendo un mejor país mediante los trabajos y los colegios (como pasa en Arica).

Recomendaciones

En tal sentido, el Estado de Chile, con el objetivo de dar cumplimiento a la normativa internacional y de crear condiciones de acceso a la justicia igualitarias para todos los migrantes, independientemente de su edad, sexo, género, condición social u otro y con el fin de proteger, garantizar y promover sus derechos, debe entregar asesoría jurídica en las principales áreas en materia Civil, Penal, Laboral y Familia.

Para ello debiese crearse una defensoría u oficina de asistencia o asesoría, en las cuatro

áreas del derecho referidas, para lo cual se pueden nombrar a abogados por concurso público, debiendo tener formación en el tema migratorio con enfoque en derechos humanos. Al igual que otros organismos públicos, se deberán rendir cuentas anuales de cada gestión por área. El financiamiento provendrá desde el Ministerio de Justicia y el ejecutor de la política será el Poder Judicial o la Corporación Administrativa de Poder Judicial, lo que puede realizarse en conjunto con la Corporación de Asistencia Judicial, la Defensoría Penal Pública y la Defensoría de la Niñez.

BIBLIOGRAFÍA

Carta Internacional de DDHH. 1948.

Constitución Política de la República de 1980.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 1965.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. 1990.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva 18/03/2003, párrafo 119.

Coyuntura Económica en América Latina y el Caribe, de la Cepal y la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), mayo, entre 2010 y 2015.

Estudio de estadísticas migratorias de departamento de extranjería y migración del año 2018.

Informe del Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo (OBIMID) Chile, 2016.

Ley N.º 17995 que crea las Corporaciones de Asistencia Judicial.

Ley de migraciones. (En el parlamento chileno).

Naciones Unidas, Asamblea General, resolución sobre "Protección de los migrantes" A/54/166 de 24 de febrero de 2000).

Pacto de derechos civiles y políticos. 1966.

Pacto de D.E.S.C. 1966.



FUNDACIÓN HENRY DUNANT AMÉRICA LATINA

Políticas Públicas y Derechos Humanos

FUNDACIÓN HENRY DUNANT AMÉRICA LATINA

GUARDIA VIEJA 202, OFICINA 403, PROVIDENCIA, SANTIAGO DE CHILE / FONO: (569) 54582493 / CONTACTO@FUNIID.ORG

WWW.FUNDACIONHENRYDUNANT.ORG