

Revista Digital

Número 2

Octubre 2017

# SOLONIK

Revista de Políticas Públicas y Derechos Humanos



FUNDACIÓN HENRY DUNANT  
AMÉRICA LATINA

Políticas Públicas y Derechos Humanos

10 AÑOS

Ediciones Fundación Henry Dunant América Latina  
N°2 – Octubre 2017

Revista Digital **SOLONIK Políticas Públicas y Derechos Humanos**  
Ediciones Fundación Henry Dunant América Latina  
Nº2 – Octubre 2017

**Edición general**

Carla Santana

**Comité Editorial**

Pilar Aguilar, Ximena Erazo, Jaime Esponda, Andrés Rivera

**Edición de textos**

Daniela Gallego Zapata, Graduada en Lenguas y Literatura Española, Universidad Autónoma de Barcelona

**Diseño de portada y diagramación**

Alexander Rivera

**Fundación Henry Dunant América Latina**

California 1892, Providencia, Santiago de Chile

Fono: 56-2 222055179

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

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

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



<b>Presentación</b> <i>Ximena Erazo Latorre</i>	1
<b><i>Análisis crítico desde una perspectiva feminista de la articulación entre el Programa Hombres Por Una Vida Sin Violencia y los Centros de La Mujer del Servicio Nacional de la Mujer (Chile)</i></b> <i>Marisol Navea Zárate</i>	2
<b><i>Ciudadanía universal y movilidad humana en Ecuador: una aproximación con enfoque de derechos</i></b> <i>Eduardo López Rivera</i>	19
<b><i>Derecho a la educación y su efectividad en un medio vulnerable: estudio de caso Escuela Laura Vicuña de La Legua</i></b> <i>Maribel Soto Velásquez</i>	33
<b><i>Efectos socioculturales de una política de población de control natal en el pueblo indígena Cofán en Colombia</i></b> <i>Lorena Vallejo</i>	45
<b><i>Imaginario sociales y aborto: algunos aspectos específicos de Colombia y Chile</i></b> <i>Evelyn Farías Vargas e Ivon Pérez Rojas</i>	60
<b><i>Inclusión laboral de las personas en materia de identidad de género</i></b> <i>Jesús Rivas</i>	70
<b><i>La justiciabilidad de los DESC: una visión desde el derecho comparado y el derecho internacional</i></b> <i>Ignacio Roncagliolo</i>	83
<b><i>Una mirada, desde el enfoque de derechos, a la normativa vigente de las Residencias de Larga Estadía de la Ciudad de Buenos Aires, en 2015</i></b> <i>Christian Darío Arias</i>	97
<b><i>Percepción de las personas en situación de discapacidad en relación a la accesibilidad en el centro de salud familiar n°6 comuna de Rancagua</i></b> <i>Carmen Nadal Agos y Sonia Neira Cisternas</i>	112
<b><i>Políticas públicas y la importancia del derecho a la información en unidades de emergencias de salud pública</i></b> <i>Carolina Manríquez y Katianna Baldeon</i>	124



## Presentación

En los campos de investigación más vanguardistas avanza la interacción entre saberes y disciplinas diferentes. Nuevos y mayores puentes entre los espacios de creación y generación del conocimiento son necesarios para innovar colaborativamente, desatar los nudos, resolver los desafíos del desarrollo sustentable y enfrentar las desigualdades. Es en este contexto que nos hemos inspirado en nombrar a la revista **Solonik**, práctica jurídico espiritual de la cultura maya que significa deshacer nudos, conocer los actores y averiguar las causas.

El derecho, la economía, la sociología, la estadística, la ecología, las ciencias naturales, la historia, la medicina, el urbanismo, concurren junto con muchas otras disciplinas y saberes a las necesarias articulaciones que hacen posible la existencia de políticas públicas basadas en derechos.

Las investigaciones que se presentan en este segundo número de la **Revista Solonik** fueron realizadas por alumnos y alumnas de diversos Diplomados Internacionales de Especialización en Derechos Humanos y Políticas Públicas de la Fundación Henry Dunant América Latina.

Se trata de trabajos de investigación seleccionados por su calidad y capacidad para atravesar y poner en diálogo distintas disciplinas con las cuales abordar las intersecciones que se van produciendo en torno a los distintos sujetos de derechos y problemáticas que dan cuenta de las más variadas expresiones de vulnerabilidad, discriminación y exclusión.

La migración, los pueblos indígenas, la igualdad de género, el derecho a la educación, la inclusión laboral en relación con la identidad de género, los derechos reproductivos, el derecho a la información, la accesibilidad para personas con discapacidad, son temáticas analizadas *con una mirada interdisciplinaria de los derechos humanos y una visión crítica de la sociedad. En relación a dichas temáticas y problemas se desarrollan propuestas transformadoras conducentes a la realización efectiva de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; entendiendo que los aspectos de regulación técnica de la nueva gestión pública deben estar dotados de la legitimidad que le confieren los derechos humanos.*

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

# Análisis crítico desde una perspectiva feminista de la articulación entre el Programa Hombres Por Una Vida Sin Violencia y los Centros de La Mujer del Servicio Nacional de la Mujer (Chile)

*Marisol Navea Zárate<sup>1</sup>*

## RESUMEN

Desde 1990 que el estado chileno ha reconocido la violencia contra la mujer como un problema público y ha generado políticas públicas para abordarlo. Algunas de ellas han sido las políticas de atención a mujeres que la han sufrido y, posteriormente, políticas reeducativas a hombres que han ejercido violencia. Algunas corrientes feministas se han mostrado reticente al abordaje estatal de esta problemática por considerarle despolitizado, victimizante, binario, reductor de la agencia e ignorantes de la dimensión estructural del patriarcado que promueve la distribución desigual del poder y la violencia. Es por ello por lo que en el presente estudio se analiza críticamente desde una perspectiva feminista la articulación, a nivel de política pública, entre el Programa Hombres Por Una Vida Sin Violencia y los Centros de La Mujer del Servicio Nacional de La Mujer, lo que requiere develar y comprender las estrategias de reproducción del patriarcado. Para ello se abordan las dimensiones de: (1) binarismo de género y heteronorma; (2) enfoque de género desde una perspectiva relacional y (3) agencia personal y social-ciudadana. Con este objeto se realiza un análisis intra e intertextual, desde los principios del Análisis Crítico del Discurso, basándose en el modelo tripartito de Fairclough (1995). En cuanto a los hallazgos, se observa un binarismo de género que plantea como posibilidades únicas y mutuamente excluyentes las categorías de mujer y hombre, invisibilizando así a las personas no conformes con la asignación de género. Se leen en el discurso los efectos de la heteronorma al presuponer la heterosexualidad de las y los sujetos de atención, silencio que no solo sitúa como problema individual la violencia intragéneros, sino que también niega la posibilidad de lo subalterno de convertirse en agente de enunciación (Bonet, 2007). Igualmente se observa una articulación desigual entre los centros a nivel de política pública, con mayores grados de implicación por parte de los Centros de Hombres en la relación de colaboración y coordinación, que por parte de los Centros de La Mujer. Esto podría estar favoreciendo la patologización de los perpetradores, intervenciones de menor profundidad y calidad para las mujeres, además de una concepción individual de la violencia donde la institución no se hace cargo de su raigambre estructural. Así también, la agencia de mujeres y hombres no se expresa diferencialmente, siendo la agencia personal relativa y la social-ciudadana deficitaria. Se concluye con la necesidad de hablar de género como violencia y de reconocer la titularidad de derechos tanto a quienes están siendo silenciados en las políticas, como de quienes ya son parte, aunando esfuerzos para la superación del patriarcado en su dimensiones estructurales y no solo personales

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Género y Políticas Públicas 2015 -2016.

**Tutor de tesina:** Carlos Güida Leskevicius.

## 1. Planteamiento del problema

En Chile la atención pública a la violencia contra las mujeres, en cuanto problema social, es sumamente reciente, a pesar de que la cobertura mediática de la misma era habitual ya desde principios del siglo XX, tratándose de manera sensacionalista para las clases bajas, y ocultándose las situaciones de maltrato y muerte en las clases altas (Fernández, 2011). Por supuesto que la acción estatal era nula en ambos casos, y así fue hasta hace poco más de dos décadas. Hoy el tratamiento de los medios de comunicación sobre la temática en algunos casos no difiere de manera substancial, sin embargo, catalizado por la doctrina de los Derechos Humanos y los movimientos feministas, el estado sí ha tomado parte en la generación de políticas públicas en la materia.

A nivel internacional, en 1979 es firmada la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). Esta reconoce una serie de actos, vulneraciones a los derechos humanos, tales como: la violación, la prostitución, el matrimonio infantil...pero no incorpora una definición clara sobre violencia de género, violencia que también en las Conferencias Mundiales sobre La Mujer de 1975 y 1980 ocupó un lugar periférico (Rico, 1996; Edwars, 2011). Es en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, donde se aprueba la Declaración y el Programa de Acción de Viena, que los derechos de las mujeres fueron reconocidos como derechos humanos y las manifestaciones de violencia, tanto públicas como privadas, fueron incluidas (Edwars, 2011).

En este contexto es que se desarrollan los principales hitos de la política pública chilena en cuanto a género y violencia: Creación del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) en el año 1991, promulgación de leyes que sancionan actos de Violencia Intrafamiliar (Ley 19.325 en 1994 y Ley 20.066 en 2005), junto

con la puesta en marcha de los Tribunales de Familia. Específicamente, SERNAM es un organismo del estado con rango ministerial creado como demanda y reconocimiento del movimiento democrático y antidictatorial de las mujeres y en cumplimiento de la normativa de la CEDAW que es ratificada por Chile en 1989 (Observatorio de Género y Equidad, 2010).

De acuerdo con Martínez (2013) el primer Centro de Atención a la Violencia se crea en 1990, siendo un Convenio entre SERNAM y la Municipalidad de Santiago el cual pasó a ser un centro de atención integral que atendía hombres que ejercen violencia y luego niños, niñas y adolescentes. Este centro se constituyó como un programa piloto que para el año 2000 se replicaría a lo largo del país con los «Centros de Atención Integral y Prevención en Violencia Intrafamiliar». En el año 2004 las autoridades reevaluaron esta estrategia de intervención, dejando de atender niños/as y hombres, atomizando la comprensión de la problemática y truncando un enfoque de género relacional y complejo (Martínez, 2013). Desde ese momento estos centros serían conocidos como «Centros de La Mujer», cuyo objetivo principal será contribuir en el ámbito local a disminuir y desnaturalizar la violencia contra las mujeres a través de acciones de prevención y atención psicosocial y jurídica (Servicio Nacional de la Mujer [SERNAM], 2015a).

Actualmente SERNAM trabaja esta problemática desde la Unidad en Violencia Contra las Mujeres (VCM), cuyo objetivo es «propiciar una vida libre de Violencias para todas las mujeres en su diversidad, contribuyendo a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en Chile» (Maira Vargas, comunicación personal, 2 de Noviembre de 2015). En el marco de esta unidad se desarrolla el Programa de Atención, Protección y Reparación Integral de Violencia Contra Las Mujeres (APRI) que contiene los siguientes dispositivos de intervención: Centros de La Mujer, Casas de Acogida para Mujeres en

Situación de Riesgo Grave o Vital (desde 2007), Casa de Acogida para Mujeres Vulneradas por el Delito de Trata de Personas y los Centros de Atención Reparatoria a Mujeres Víctimas de Violencia Sexual (SERNAM, 2015a). Desde el año 2011, se incorpora a los dispositivos antes mencionados, los Centros de Atención a Hombres que Ejercen Violencia Contra sus Parejas Mujeres (HEVPA), denominados «Hombres por una vida sin violencia». En su última cuenta pública SERNAM (2015b) refiere 97 Centros de la Mujer que existen en 279 y 15 Centros de Hombres ubicados en todas las regiones del país. Estas cifras muestran que el estado chileno paulatinamente ha retomado las políticas reeducativas con hombres que ejercen violencia. Esto puede explicarse por la propia ley 20.066, la cual en su artículo 9, determina como medida accesorias «la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar».

Geldschlager *et al.* (2010) sealan que el trabajo con perpetradores tiene como objetivo principal poner fin a la violencia y aumentar la seguridad de mujeres y niños/as. Enfatizando este objetivo, es que distintas organizaciones (Montero & Bonino, 2006; Geldschlager *et al.* 2010) han propuesto una serie de criterios o estandares para asegurar la calidad de las intervenciones y que estas no supongan un peligro para las exparejas, parejas o hijas/os de los participantes. Una de las recomendaciones centrales es que los programas de hombres establezcan contacto con las mujeres para informar de los objetivos, contenidos y limitaciones del programa, y también para incluir la información que estas aporten en la valoración del riesgo y en la evaluación del perpetrador. Este contacto puede ser facilitado por los servicios de apoyo y atención específicos para las mujeres.

Tras esta recomendación, que implica una articulación de las políticas dirigidas a hombres y a mujeres en relaciones de violencia, está el supuesto de que los programas dirigidos a

perpetradores son solo una parte de un sistema más amplio de intervención y que, por tanto, no deberán ser ejecutados de manera aislada ni implementados donde no existan servicios de apoyo y atención a las víctimas (Geldschlager *et al.*, 2010). Además, estos programas deben integrarse de manera armónica y coordinada entre sí con los protocolos de seguridad establecidos (Montero & Bonino, 2006).

La articulación entre las políticas de atención a las mujeres y los programas de hombres es un punto de inflexión interesante pues, si bien, se quiere evitar que la intervención en hombres resulte iatrogénica a la seguridad de sus parejas o exparejas, cabe preguntarse cómo esta política altamente generizada est influyendo en la reproducción de jerarquías entre géneros y en su concepción binaria. Teniendo en cuenta que *los* y *las* responsables de formular políticas lo hacen desde el lente de sus propios significados de ser *hombre* o de ser *mujer* (en general estaticos), las políticas públicas han sido desarrolladas por y para grupos específicos de hombres con el objeto de proteger sus privilegios (Barker & Greene, 2011).

La pregunta por la influencia de la generización de estas políticas surge pues, a pesar de los esfuerzos en la implementación de las mismas, de la ruta crítica que inician las mujeres para romper los circuitos de violencia (en concreto, la denuncia a la pareja), a pesar de ser obstaculizada por la suposición o la vivencia de una victimización político-institucional por parte de las instancias judiciales, policiales y de salud, lo que se relaciona también con la falta de sensibilización y capacidad comprensiva que tienen algunas instituciones respecto al fenómeno (Corporación DOMOS & Corporación La Morada, 2009). Estas carencias no solo se expresan en el discurso de los «operadores del sistema», sino que también en la misma política. Discurso que puede concebirse como un sitio de lucha

donde las fuerzas de (re) producción social y las contestatarias entran en juego (Lazar, 2007).

Desde una perspectiva feminista, se considera como otra debilidad del tratamiento institucional, la violencia de género, cada vez más fuera de términos politizados, concibiéndose como algo clínico por lo que las y los individuos requieren tratamiento, o incluso, como una ofensa legal contra el estado (Walker, 2003 en Hall, 2015), tal como se desprende de la actual ley de VIF, donde el estado se concibe como un tercero neutro (Bonet, 2007). Esta despolitización, a pesar de haber generado resultados, estaría socavando la organización transformadora alrededor de la violencia contra las mujeres, inhibiendo la formación de alianzas de base dentro y fuera de las fronteras institucionales, disminuyendo las relaciones basadas en la agencia y en la solidaridad (Hall, 2015). En este sentido, Corporación DOMOS y Corporación La Morada (2009) también relevan la importancia de incluir en la ruta que recorren las mujeres, la coordinación con sectores no estatales relevantes, como las redes de apoyo comunitarias.

Profundizando, se advierte que el tratamiento mediático, académico y legal-institucional de la violencia de género (o de géneros) difiere y a veces se tiende a homologar con otros tipos o escenarios de violencia, revelándose a través de los discursos que no se está en presencia de un concepto unívoco. Ante esto, Bonet (2007) distingue entre *violencia doméstica*, como aquella que incumbe a personas que comparten una misma unidad de convivencia habitacional, y que puede o no tener un componente de género; *violencia contra las mujeres (VCM)*, en la que se esencializa la noción de género al ser dirigida únicamente a la categoría de mujer, y *violencia de género(s)*, el cual deviene del sistema sexo-género imperante (binario) que establece mecanismos de control sobre los cuerpos y las vidas

históricamente validados. En este concepto de amplio espectro se sitúa el presente trabajo.

Desde este punto de vista, se considera que la atención a la problemática es limitada, pues junto con despolitizarla, se está actuando bajo limitadas concepciones que no abordan ni atacan directamente a la violencia estructural. Es por lo anterior que resulta interesante evaluar de manera más fina, cómo las políticas pueden (o no) estar favoreciendo a la mantención del problema en sus bases. Así, el presente estudio tiene por objetivo *analizar críticamente desde una perspectiva feminista la articulación, a nivel de política pública, entre el Programa Hombres Por Una Vida Sin Violencia y los Centros de La Mujer del Servicio Nacional de La Mujer*, lo que requiere develar y comprender las estrategias de reproducción del patriarcado. Para ello en este estudio se abordarán las Orientaciones Técnicas de ambos programas y, de manera analítica y comprensiva, las siguientes dimensiones:

- Formas y grados de reproducción de las categorías binarias de género y de la heteronorma.
- Similitudes y diferencias entre ambos programas en sus discursos de violencia y de género, y si se conciben o no desde una perspectiva relacional.
- Atribución de una capacidad de agenciamiento tanto a las mujeres que han sufrido violencia, como a los hombres que la han ejercido, que puede evidenciarse en sus propios procesos de superación de la violencia, como en el ejercicio activo de sus garantías de exigibilidad y participación en ambos programas, en tanto titulares de derechos.

Las conexiones entre las propiedades de los discursos con los procesos sociales, como las ideologías o relaciones de poder, por lo general no son obvias o visibles para quienes producen textos (Fairclough, 1995), por lo que la (re)producción de relaciones de poder

generalizadas en el discurso de las políticas públicas o en las prácticas, a veces exceden la intencionalidad de los profesionales autores de los mismos. Precisamente este estudio pretende reflexionar acerca de quiénes poseen la responsabilidad de diseñar, implementar y evaluar políticas públicas sobre género(s) y violencia(s).

## 2. Desarrollo

### 2.1 Marco Teórico

El patriarcado tradicionalmente ha sido entendido como una categoría formal de las sociedades organizadas en grupos de parentesco y dominados por el varón de mayor edad (Wilson, 2000), no obstante, este concepto es reinterpretado por las feministas radicales de forma tal que puede definirse como «un sistema de estructuras sociales y prácticas en las que los hombres dominan, oprimen y explotan a las mujeres» (Walby, 1990; p. 20). De acuerdo a Wilson (2000), esta redefinición es importante entenderla como políticamente estratégica, pues el movimiento feminista requería un término a través del cual explicar y comprender de manera sistémica la totalidad de las relaciones de opresión y explotación que afectan a las mujeres: violencia masculina en la pareja, violación, acoso sexual, «techo de cristal», división sexual del trabajo, entre otras manifestaciones que desde ese momento se entenderán como tácticas patriarcales que mantienen a las mujeres en una posición de subordinación, confinadas en el hogar e incómodas en la esfera pública.

Así, desde esta teorización el patriarcado se posiciona como un poderoso y arraigado modo de organizar la sociedad, que muestra una notable diversidad tanto histórica como geográfica (Millet, 1970). Es más, Grana (2015) afirma que, en todas las sociedades humanas conocidas, las diferencias sexuales se han asociado indisolublemente con relaciones de poder que benefician a los hombres y someten a las mujeres (y a las

personas que no adscriben al ordenamiento tradicional de géneros). Dicha distribución desigual del poder surge cuando en los cuerpos sexuados se inscribe socioculturalmente un sistema de representación que asigna diferencialmente significados (identidad, roles, valor, prestigio, ubicación en la jerarquía social, etc.) a los individuos en la sociedad de acuerdo con las concepciones culturales de lo masculino y lo femenino. A este sistema simbólico o de significados que está lejos de explicarse por designios naturales, De Lauretis (1989) le denomina *sistema sexo-género*, cuya construcción es posible a través de las tecnologías del género tales como el cine, las teorías o los discursos institucionales «con poder para controlar el campo de significación social y entonces producir, promover e 'implantar' representaciones de género» (p. 25), las cuales tendrían implicaciones concretas para la vida material y subjetiva de los individuos. Subjetiva puesto que el género tiene la función de constituir individuos concretos como «sujetos» varones y mujeres, constituyéndose, así como una ideología desde la perspectiva althusseriana. Esta ideología de género es hegemónica en la medida que aparece como consensuada y aceptable para la mayoría en una comunidad (Lazar, 2007).

Varias teóricas feministas han concordado en que las relaciones heterosexuales son el sitio primario donde la diferencia de género es reproducida. Por ejemplo, Wittig (2006) considera la heterosexualidad como un régimen político y normativo, fundado en la necesidad ontológica del otro/diferente y «¿qué es el otro/diferente sino el dominado?» (p. 53). Así, un individuo solo se convertiría en mujer al entrar en ese marco de relaciones reglamentadas binariamente. Posteriormente Butler (1990 en Córdoba, 2007) efectuará el giro teórico de «ver en el sexo una construcción discursiva naturalizante de la diferencia de géneros establecida

socialmente» (p. 37), donde los cuerpos sexuados son un antecedente carente de sentido si no es dentro del sistema de dominación. Estas bases teóricas recogen la teoría *queer*, adoptando una perspectiva antiesencialista que niega el carácter natural y estable de las identidades (de géneros) y también de la heterosexualidad obligatoria (Córdoba, 2007).

Abordar la(s) violencia(s) de género(s) desde esta perspectiva, implica entender este fenómeno como el resultado de la generación de otredades a través de la construcción social de la diferencia sexual. Diferencia que deviene en subordinación y explotación de un sexo-género sobre otro, y orden que es impuesto a ambos polos del binarismo, pues tanto «mujeres» como «hombres» incorporan los mandatos hegemónicos de los géneros en sus subjetividades e identidades (los que, independiente de si el sujeto se ajusta o contraviene el mandato, suelen provocar mucho sufrimiento). Es por ello por lo que, en palabras de Bonet (2007), «la violencia de género sería inseparable del “género como violencia”» (p. 45). En concordancia con esto, Biglia (2007) sugiere que para la desarticulación de las violencias de género se hace fundamental desplazar nuestra crítica desde la violencia, en tanto acto o en tanto hombre que la ejerce, hacia la estructuración generizada, jerárquica y discriminatoria de la sociedad heteropatriarcal (capitalista) imperante y que se perpetúa a través de estas desigualdades.

Las tecnologías del género de Teresa de Lauretis también son institucionales. En consonancia con ello, Bonet (2007) considera que las políticas públicas tendrían un carácter performativo interviniendo como agentes discursivos en la construcción de realidades. De esta manera, las políticas generizadas lo son porque desde esta dimensión estarían reproduciendo y redificando el orden de género patriarcal y heteronormativo. Por tanto, «queerizar las políticas» como propone el

autor, implicaría invertir este poder performativo para resignificar sus efectos y desarticular los significantes y las relaciones de poder.

En relación con la capacidad de agencia (entendida esta como poder de actuación), cabe preguntarse, desde una política de la enunciación, sobre quién y en qué situación tiene la legitimidad de tomar la palabra para definir y señalar una realidad (Córdoba, 2007). Spivak (1988 en Bonet, 2007) habla de la imposibilidad de lo subalterno de convertirse en agente de enunciación. Wittig (2006) por su parte plantea que los discursos de heterosexualidad oprimen en la medida en que niegan toda posibilidad de hablar si no es en sus propios términos. En el abordaje de las violencias, Biglia (2007) denuncia que las políticas públicas han desarrollado prácticas que tienden a crear dependencias y reducir a las personas que han sufrido violencia al rol pasivo de víctimas, reconociendo agencia únicamente en la figura del perpetrador y del Estado, sustituyendo la figura del varón protector por la del Estado protector (Bonet, 2007).

Córdoba (2007) por su parte, señala que la acción política de los movimientos *queer* en general se ha posicionado en los espacios públicos y en los medios producidos por las estructuras sociales dominantes, a través del ejercicio de la reapropiación y resignificación de sus instrumentos y formas de representación (como los discursos de los *mass media*, por ejemplo). Por tanto, su visión no excluye la acción por medio de y en discursos y políticas institucionales. No obstante, De Lauretis (1989) es más explícita en señalar que una construcción diferente de género ha de subsistir en los márgenes de dichos discursos hegemónicos, e inscritos más bien en las prácticas micropolíticas cuyos efectos estarán en el nivel «local» de las resistencias, en la subjetividad y en la auto-representación. Esta postura se contrapone a la posibilidad de un ejercicio macropolítico

como sería la reapropiación de las políticas públicas, pero tampoco la niega.

De acuerdo con Ema López (2004), esta capacidad de agenciar se entenderá, desde una concepción relacional del poder, no como una propiedad individual, sino que como un poder-hacer compartido. El movimiento feminista, en sus producciones culturales, da ejemplos de agenciamiento micropolítico que han permitido cruzar los límites de las diferencias sexuales. Uno de ellos son los grupos de autoconsciencia, famosos en la práctica de las comunidades feministas estadounidenses de los años setenta. Hall (2015) también reporta experiencias como la justicia restaurativa (como alternativa a la penal) en comunidades indígenas canadienses o los proyectos de base anti violación y abuso de Seattle que concilian la libre determinación de la sobreviviente con un compromiso a largo plazo con la misma, entre otras experiencias.

Por su parte Bonet (2007), reivindicando el terreno de las políticas sociales, defiende la repolitización de las mismas como forma de afectar las dimensiones estructurales de dominación. Esto implica pasar de una lógica consensual a una lógica conflictual «que abra espacios al disenso, a partir de la capacidad articuladora de los movimientos sociales para generar prácticas y discursos contrahegemónicos, incluyendo en sus agendas la transformación de las políticas sociales» (p. 47). Y añade:

En este sentido, queerizar las políticas públicas no implica situarse en la falsa disyuntiva reforma versus revolución, sino generar prácticas de erradicación de la(s) violencia(s) de género a partir de nuestra capacidad proactiva como movimientos sociales con el fin de reapropiarnos y reinventar la praxis democrática (Bonet, 2007; p. 48).

Ante esto, la doctrina de Derechos Humanos ofrece ciertas herramientas que prometen abrir

espacios a la ciudadanía para la reapropiación de las políticas. Una de ellas son las garantías sociales, definidas como las disposiciones que la sociedad ha creado para realizar la formulación declarativa de un derecho (Rossenblunt, 2013). Para evaluar cómo las políticas públicas están entendiendo la capacidad de agenciamiento de sujetos y grupos, útiles son las garantías de participación y exigibilidad.

Por garantía de *participación*, Rossenblunt (2013), basándose en las diferentes observaciones generales de relatores y comités del sistema de Derechos Humanos, entiende que toda política debe estipular mecanismos concretos para recoger la voz y opinión de los titulares de derechos sobre el diseño, implementación, puesta en marcha o evaluación de las políticas, tanto de sus objetivos como de sus resultados (Facio, 2003). Asimismo, la exigibilidad corresponde a aquellas disposiciones, normativas, mecanismos institucionales y procedimentales que resguardan la forma y condiciones en que los individuos pueden reclamar el incumplimiento de garantías o derechos. Para ello es necesario incluir estrategias de empoderamiento para los titulares de derechos, haciendo de este modo efectiva la exigibilidad y posibilitar el cambio y el crecimiento en cualquier ámbito de sus vidas.

Si bien esta concepción de garantías entiende a los titulares de derechos como sujetos individuales y no en su dimensión relacional y política de sujetos colectivos, aporta un marco de análisis útil y concreto que permite un acercamiento a los procesos de agenciamiento a nivel macropolítico, además del reconocimiento de las y los subalternos como sujetos de enunciación.

## 2.2 Marco metodológico

### 2.2.1. Principios

Los análisis del presente estudio se llevaron a cabo bajo algunos principios y orientaciones

metodológicas de la perspectiva interdisciplinar de Análisis Crítico del Discurso (en adelante ACD). De acuerdo con Van Dijk (2003) el ACD es una perspectiva crítica centrada en los problemas sociales con especial énfasis en el papel del discurso en la producción y reproducción de los abusos de poder o de la dominación. Desde esta perspectiva es posible considerar el discurso como una forma de «práctica social», siendo configurado socialmente, pero también constitutivo de lo social (Fairclough, 2008; Wodak & Meyer, 2009) en el sentido que ayuda al mantenimiento del *status quo* y contribuye en su transformación (Wodak & Meyer, 2009).

Lazar (2007) señala que, desde una perspectiva feminista, el ACD tendría por interés analizar en los discursos cómo la ideología de género y sus relaciones de poder son (re)producidas, negociadas y disputadas en las representaciones de las prácticas sociales, en las relaciones sociales mismas y en las identidades sociales e individuales. Lo anterior bajo un principio de «relacionalidad del género» es decir, co-construcciones discursivas sobre las formas de hacer y de ser una mujer y un hombre. La preocupación no es solamente hacia las mujeres, sino que también hacia el modo en que se representan textualmente los hombres y las formas de masculinidad, cómo estas dinámicas participan dentro de las jerarquías de opresión.

### 2.2.2. Corpus

Con el objeto de analizar la articulación entre los dispositivos gubernamentales del Centro de Hombres y Centros de La Mujer desde una perspectiva crítica y feminista, se seleccionaron como corpus de análisis, bajo los principios de viabilidad, pertinencia y relevancia, las Orientaciones Técnicas vigentes para el año 2015 de ambos programas (en adelante OTM, para los Centros de La Mujer y OTH para los Centros de Hombres), específicamente los apartados de: *Introducción, enfoques para la*

*intervención, comprensión y conceptualización de la VCM*, todos ellos compartidos por ambos programas, además de los apartados diferenciados de: *descripción del dispositivo y su modelo* (sólo de las líneas de atención), y *resultados esperados* (excluyendo resultados administrativos).

Las Orientaciones Técnicas son documentos elaborados por profesionales de la Unidad Nacional de VCM con retroalimentaciones de los y las trabajadoras de los dispositivos a nivel nacional y están dirigidos a las Direcciones Regionales de SERNAM, los entes ejecutores y los equipos de trabajo de los dispositivos, con el fin de constituir una referencia que facilite su trabajo cotidiano en violencia contra las mujeres. Sin embargo, también pueden considerarse como una importante guía –normativa del accionar los operadores del sistema. Sobre la recolección de datos, cabe señalar que los documentos fueron obtenidos a través de una Solicitud de Acceso a la Información Pública vía Ley de Transparencia.

### 2.2.3. Procedimiento

Tanto a nivel de contenido como de forma, se analizaron los textos deductivamente a través de categorías conceptuales de la teoría feminista (*binarismo de género, perspectiva relacional y agencia personal y social*), seleccionadas previamente de manera coherente con los objetivos de investigación. Paralelo a ello se realizó un análisis intertextual para indagar en las similitudes y diferencias, analizar las referencias entre un texto y otro y las relaciones que puedan establecerse entre ambos (Vera, 2007). Lo anterior es tratado desde las bases del encuadre tridimensional de Fairclough (1995; 2008), que considera que los eventos discursivos tienen tres dimensiones o facetas: (1) es un texto, oral o escrito; (2) es una instancia de una *práctica discursiva* que implica los procesos de producción e interpretación del texto; y (3) es parte de una

práctica social. Este método de análisis incluye una descripción lingüística del texto, la interpretación de la relación entre los procesos productivos (e interpretativos) del discurso y el texto, y la explicación de la relación entre dichos procesos discursivos y los procesos sociales (Fairclough, 1995), centrándose el presente estudio en la interpretación y explicación, debido a que aspectos gramaticales y sintácticos son altamente controlados en textos formales y públicos, no así elementos léxicos o semánticos más asociados al contenido. Asimismo, se da especial énfasis a las omisiones, invisibilizaciones o silencios teóricamente relevantes en el texto.

### 3. Hallazgos

A continuación, se presenta una síntesis de los principales resultados de análisis que no pretenden generar categorías independientes de la influencia y responsabilidad de quien las elabora, ni de los contextos institucionales, sociales e históricos en los que se sitúan.

#### 3.1. Binarismo de género y heteronorma

Las elecciones léxicas que realizan las instituciones para la redacción de sus documentos oficiales reviste una gran importancia debido a su aplicación en la rutina de las mismas (Mena Campos, 2009) lo cual devela en gran medida cómo se conciben los fenómenos tratados y qué o quiénes están siendo silenciados. Esto es gravitante a la hora de definir un enfoque para la intervención, pues el explícitamente suscrita enfoque de género ha sido ampliamente criticado por el movimiento feminista por la despolitización e «higienización» de sus conceptos y propuestas (Hall, 2015; Bonet, 2007).

Para el caso de los Centros de la Mujer y de Hombres, el enfoque de género se concibe como el que:

...hace visible la relación social desigual entre *hombres y mujeres* que

se establece sobre la base de patrones culturales que instalan y justifican la subordinación de las mujeres. La incorporación de la perspectiva de género es una estrategia o un proceso para eliminar las desigualdades y lograr la igualdad de derechos *entre los sexos*. (OT M, p. 6; OT H, p. 4; cursivas son de la autora).

Sobre este fragmento se observa que los términos de género y sexo son utilizados indistintamente, contrario al habitual uso de sexo como «realidad natural» y género como construcción cultural. Esta perspectiva, que por los feminismos radicales y luego postestructuralistas ha sido problematizada, surge con una pretensión desencializadora y desnaturalizante de la diferencia sexual. No obstante, la experiencia indica que históricamente se ha reproducido una asociación causal redificada entre sexo y género, conformando un sistema binario estricto en que cada individuo debe necesariamente pertenecer a uno de los dos sexos o géneros, pero a la vez puede pertenecer exclusivamente solo a uno de ellos, aun cuando el modelo introduce la posibilidad de combinar los elementos de forma mucho más plural de lo que se da en la práctica (Butler, 1990; Córdoba, 2007). De esta manera, se sobreentiende que en los textos se habla de hombres y mujeres cisgénero, pues no existe en ellos referencia alguna a personas trans o no conformes con el género asignado. Esta invisibilización por parte de los y las autoras de los textos, queriéndolo o no, reproduce discursos de un modelo patriarcal y heteronormado que considera a lo femenino y masculino como categorías discretas mutuamente excluyentes.

Es mencionada la heteronormatividad en tanto que puede explicar otro silencio importante de los textos: ambos programas invisibilizan el componente de orientación sexual, por lo que parecen estar reduciendo sus sujetos y sujetas de atención solo a relaciones de pareja

heterosexuales. Para los Centros de La Mujer en ningún caso se explicita que solo ingresarán a la línea de atención mujeres que hayan sufrido violencia por parte de su pareja o expareja hombre. Para los Centros de Hombre esto sí es explícito: el sujeto de atención es un hombre que «ejerce o ha ejercido violencia contra su pareja o expareja mujer» pero tampoco aparece la heterosexualidad como término, pareciendo asumir que todas las relaciones son (¿o deberían ser?) de esta forma. Para los Centros de La Mujer esta omisión técnicamente permitiría que ingresaran mujeres lesbianas, no obstante, el hecho de no mencionarlas en la práctica implica una ausencia de lineamientos de acción claros para los equipos de los centros, ni incentiva a estas mujeres a recurrir a los mismos. Así también esta omisión presupondría una orientación sexual heterosexual, concordando esa hipótesis con lo mencionado por Wittig (2006), quien argumenta que la heterosexualidad es una institución de la que no se habla ni se escribe, «porque hay un presupuesto, un 'estar ya ahí'» (p. 67). De esta forma se estaría asumiendo también una relación coherente y obligatoria entre sexo, género y deseo, donde el deseo refleja o expresa al género y el género refleja o expresa al deseo; coherencia que no sería propias de las y los sujetos, si no que sería una norma de inteligibilidad socialmente instaurada y sostenida (Butler, 1990).

Nuevamente en términos prácticos, esta omisión de sexualidades no heterosexuales, promueve que no se conciban como posibilidad la violencia intragéneros y por tanto como un problema propio del ámbito privado, públicamente irrelevante, que no está siendo prevenido, atendido ni reparado. Se observa en esta invisibilización de lo trans (o lo no conforme con el género asignado) y de lo no heterosexual, una reproducción de la imposibilidad de lo subalterno de convertirse en agente de enunciación (Bonet, 2007) y de ser sujetas/os/es dignos de ser enunciados.

### 3.2. Enfoque de género desde una perspectiva no relacional

En relación con la articulación de ambos centros, las referencias intertextuales aportan elementos interesantes para el análisis: se observa que las OT H se refieren continuamente a los Centros de La Mujer y a la necesidad de contar con los relatos de las parejas o exparejas de los usuarios para cotejar la información entregada por los hombres y velar por la seguridad de ellas. Por ejemplo, se consideran como principales funciones del/a coordinador/a: realizar los primeros contactos con las mujeres parejas o exparejas de los usuarios; realizar derivación a los Centros de La Mujer, velar por el cumplimiento de las coordinaciones y reuniones de las duplas que atienden a la mujer y al hombre; y gestionar acciones inmediatas en caso de riesgo de la mujer (p. 10). Es decir, parte importante de las labores de los Centros de Hombres está centrada en establecer relación con la contraparte que sufre o ha sufrido violencia.

Por otro lado, las OT H califican a los antecedentes otorgados por las mujeres, obtenidos a través de entrevistas en los Centros de La Mujer, como «una *fuerza irrenunciable*» de información ya que «el relato de la mujer, en este sentido, es *eje rector de la intervención*, toda vez que se transforma en la línea base de la violencia ejercida» (p. 15), solicitándose esta información al menos tres veces a lo largo de todo el proceso. Este acusado interés por establecer contacto con las mujeres es coherente con los estándares internacionales para programas con hombres que ejercen violencia (Montero & Bonino, 2006; Geldschläger et al. 2010). Sin embargo, sorprende que, por el contrario, las OT M se refieran solo una vez a los Centros de Hombres, en una relación de colaboración mínima y accesorio para su modelo de intervención, estableciendo como uno de los resultados esperados de la línea de atención que el «100% de las mujeres enviadas por los

Centros HEVPA cuenten con el reporte de violencia» (p. 33). Esto llama la atención, pues en términos prácticos, el relato y la evaluación de los hombres podría ser sumamente útil (cuando sea viable de obtener por cobertura territorial y capacidad profesional de los centros de hombres) para una evaluación integral del riesgo de la mujer y comprensión más cabal de su vivencia.

Tras el hallazgo de una articulación desigual entre los centros a nivel de política pública, con mayores grados de implicación por parte de unos centros sobre otros, han de establecerse algunas hipótesis. Esta fijación en la mujer que sufre violencia (o «mujer víctima») e invisibilización del sujeto que la ejerce, puede responder a un enfoque de género y visión de la violencia ajena (en la praxis) a su dimensión relacional y a la complejidad de las dinámicas estructurales participantes dentro de las jerarquías de opresión (Lazar, 2007). No obstante, esto puede interpretarse no necesariamente como una falta de información o sesgo en el diagnóstico, si no como una dificultad de la institución por déficit recursos materiales y humanos para hacerse cargo de este marco de relaciones. Dificultad y voluntad de asumir el desafío que al menos no queda explícita en las OT M.

Independientemente del motivo, los discursos de invisibilización y el nulo contacto con el hombre que ejerce violencia en la intervención con mujeres, podría estar promoviendo tanto en los equipos que atienden, como en las usuarias, una visión patologizante y deshumanizadora del perpetrador donde la violencia es innata y sin posibilidad de cambio. Mientras que paralelamente las OT H, facilitan una visión no esencializadora de la violencia masculina, entendiéndola como «comportamientos aprendidos en procesos de socialización, que pueden desaprenderse», con la posibilidad de «des-identificarse del modelo hegemónico de masculinidad patriarcal» (p. 9). Esta complejidad

diferenciada en los discursos sobre género y violencia es potencialmente iatrogénica si perjudica la calidad y la profundidad de las intervenciones y no incorpora elementos de cuestionamiento y des-identificación con las feminidades hegemónicas, en tanto elementos estructurales que por la distribución desigual del poder entre hombres y mujeres favorecen la violencia. Sin este cuestionamiento, la intervención es más reproductora que desestabilizadora hacia el patriarcado. La omisión del sujeto que ejerce violencia en las OT M puede ser causa o consecuencia de un discurso individualizador de la violencia (donde el problema está alojado justamente en esos sujetos «violentos») con ciertas intenciones institucionales de eludir el abordaje de las dimensiones estructurales del problema. Compromiso asumido en la adhesión al discurso global de los Derechos Humanos.

En relación con las responsabilidades estatales adscritas, cuando los textos se refieren al enfoque de género, y a la relación desigual entre hombres y mujeres que este visibiliza, señalan que esta es una relación «que se establece sobre la base de patrones culturales que instalan y justifican la subordinación de las mujeres» (OT M, p. 6; OT H, p. 4). Donde aquella voz pasiva esconde a los agentes responsables: ¿Quiénes establecen estas relaciones sociales desiguales? Podría darse una contestación aludiendo a conceptos como androcentrismo o patriarcado los cuales han sido redefinidos y ampliamente abordados por la teoría feminista (Millet, 1970; Wittig, 2006; Walby, 1990; entre otras). Respecto a la responsabilidad del estado, los documentos reconocen al SERNAM como una institución que «debe generar las condiciones», «tiene el deber de formar parte», o tiene por misión «promover» el proceso de transformación cultural y el reconocimiento de las inequidades como problema de estado a abordar en las políticas públicas (OT M, p. 4; OT H, p. 3), aunque sin una mirada autocrítica hacia los propios

agentes del estado. De esta manera, aquellas omisiones, se pueden interpretar como un velo sobre los complejos procesos históricos de opresión y explotación hacia las mujeres y hacia aquellas personas que no responden a la norma (hetero)patriarcal, dando la impresión de que estas inequidades y violencias se producen de manera espontánea, nuevamente no haciéndose cargo la institución de la raigambre estructural de las mismas.

### 3.3. Agencia personal y social

Una mirada sucinta sobre ambas orientaciones técnicas permite percibir un detalle que no deja de ser relevante: «Centros de Hombres», «Centros de La Mujer». Más allá del uso de una voz plural y otra singular al nombrar ambos programas, lo que parece estar detrás es el reconocimiento de la diversidad de hombres y *La mujer* en tanto esencial y universal, aunque ambos desde un marco binario de géneros. Para los Centros de «La Mujer», llama la atención que se conserve aún esta nominación, puesto que parece un uso obsoleto cuando en varias partes del texto se habla de «mujeres en toda su diversidad», «diferentes colectivos de mujeres» (OT M, p. 4) y se adscriben ambos programas a un enfoque de interseccionalidad. Lo anterior ha de complementarse con otra forma de nombrar a estos sujetos y sujetas. En el contexto de la especificación de los componentes del Programa de Atención, Protección y Reparación de las Unidades de VCM, las OT refieren que uno de ellos es la «atención de mujeres *víctimas* y de hombres *que ejercen violencia*» (OT M, p. 8; OT H, p. 7). Esta elección puede estar denotando una comprensión de las mujeres en una condición esencial de víctimas y a los hombres con una violencia que no les define ni condiciona, donde ellas pierden su agencia siendo «salvadas» por el estado protector y ellos la mantienen en este abordaje teniendo el poder de cambiar, lo cual es absolutamente coherente con los principios patriarcales. A

continuación, se revisa si esta hipótesis encuentra asidero en los modelos de intervención de ambos programas.

En cuanto a la agencia en los propios procesos de cambio o de superación de la violencia, para los Centros de La Mujer esta es relativa y no irrenunciable. Esto se observa en el modelo de intervención, pues el rol de las usuarias se limita en aceptar o rechazar avances del proceso (fase diagnóstica, de ingreso y traslado a Casa de Acogida), lo cual es comprensible teniendo en cuenta la violencia reciente y probablemente sostenida en el tiempo que han sufrido, lo que las sitúa en una posición de vulnerabilidad. A pesar de ello, no son justificables las decisiones arbitrarias y no consultadas, aunque no aparecen situaciones tales en las Orientaciones Técnicas. En otros momentos la participación de las mujeres es más activa co-construyendo planes de acción concretos junto a los o las profesionales del centro, pero nunca personalmente (Plan de Intervención Individual, Plan de Seguridad) o a un mayor nivel de agencia en diálogos reflexivos grupales donde se facilita el cuestionamiento a la propia realidad y la movilización al cambio (grupos de ayuda mutua, por ejemplo). No obstante, llama la atención que se califique como «decisión unilateral» cuando una usuaria decide legítimamente retirarse del programa y que tampoco se expliciten formas de participación luego del egreso.

Para el caso de los Centros de Hombres la situación es similar: exceptuando para algunos, la asistencia y permanencia en el programa es obligatoria por dictamen de algún tribunal. Lo que, por razones obvias, perjudica la agencia de los usuarios. Ya en el proceso de evaluación los usuarios se limitan a aceptar o rechazar la administración de ciertos instrumentos. En fase de alianza co-construyen junto a la dupla psicosocial el Plan de Intervención Personal, y de acuerdo a lo declarado en las OT H, toda la intervención sucesiva promete adaptarse a los objetivos y

necesidades del usuario, teniendo prioridad los procesos de las personas sobre la estructura de las sesiones grupales o individuales propuestas (p. 17). Una innovación respecto a las OT M, para los egresados del programa, es que:

*Se desarrollarán por parte de los hombres atendidos en el Centro, actividades dirigidas a sensibilizar acerca de la necesidad de contribuir a la eliminación de la violencia contra las mujeres, facilitando espacios de reparación social, a través de la exposición de un cambio reeducativo, traducido en una acción de retribución social (p. 19).*

A pesar de lo significativa que pueda ser esta experiencia, se omite en el texto si esta acción es voluntaria o es condición necesaria para el cierre efectivo de la participación del usuario en el programa. Por lo que, de ser esta «exposición» obligatoria, se estaría vulnerando de forma importante la autonomía de los hombres.

Respecto a la agencia social o ciudadana, se observa un déficit grave por parte de ambos programas. El situarse desde un Enfoque de Derechos Humanos como lo explicitan ambos textos, implica no solo una declaración de intenciones, si no que la política completa está diseñada y estructurada desde una arquitectura de derechos (Rossenblunt, 2013) donde los y las titulares de los mismos deben participar activamente en todas las fases del proceso y tener mecanismos de exigibilidad cuando sientan sus derechos vulnerados. Por tanto, una política que adopte el discurso de los Derechos Humanos y resguarde estos elementos no puede concebirse a plenitud como parte de este marco.

Los déficits detectados en cuanto a la garantía de participación son la no consideración explícita de las y los usuarios en el diseño o rediseño anual de los programas, ni tampoco

el levantamiento de un diagnóstico con información aportada por la población general o grupos de riesgo de sufrir o ejercer violencia. También se omiten en la fase de implementación posibilidades de retroalimentación que permitan mejorar, adaptar o corregir acciones, instauradas explícitamente desde la política, pues esto puede estar ocurriendo en la praxis profesional por voluntad de los propios equipos. Finalmente, en la fase de evaluación del programa no existe participación cualitativa ni cuantitativa alguna, por parte de los y las usuarias, ignorándose por completo esta información. En línea con lo anterior, tampoco se mencionan mecanismos de exigibilidad y reparación cuando un usuario o usuaria percibe alguno de sus derechos vulnerados. Estas ausencias significan un detrimento a la agencia social o ciudadana de quienes acceden a estos programas, favoreciendo y reproduciendo la percepción social de beneficiaria/o y receptor/a de intervención, y no de ser parte activa de una restitución de derechos vulnerados en tanto titulares de los mismos. En cuanto a este miedo a la titularidad puede responder la lógica consensual tradicional de las políticas públicas, una lógica conflictual con la potencialidad de profundizar en la democracia (Bonet, 2007).

Sintetizando este punto, puede concluirse que en términos prácticos no se observa que los programas otorguen una agencia diferencial entre las mujeres que han sufrido y los hombres que han ejercido violencia, afectando incluso a ambas partes la falta de garantías de participación y exigibilidad. Sin embargo, resulta relevante revisar los discursos y el léxico utilizado en los textos que guían normativamente las políticas, pues de manera simbólica se pueden estar reproduciendo las relaciones jerárquicas impuestas por estructuras sociales patriarcales.

## 5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

En el presente estudio se analizó la articulación entre el Programa «Hombres por una Vida Sin Violencia» y los «Centros de La Mujer» desde una perspectiva crítica y feminista, buscando puntos de inflexión que pudiesen estar reproduciendo formas heteropatriarcales de ser, de estar y de relacionarse en el mundo. De esta manera, se observó en las orientaciones técnicas de ambos programas un binarismo de género, que planteaba como posibilidades únicas y mutuamente excluyentes las categorías de *mujer* y *hombre*, invisibilizando así a las personas no conformes con la asignación de género. Asimismo, se leen en el discurso los efectos de la heteronorma al presuponer la heterosexualidad de las y los sujetos de atención, silencio que no solo sitúa como problema individual la violencia intragéneros, sino que también niega la posibilidad de lo subalterno de convertirse en agente de enunciación (Bonet, 2007).

Tras un análisis intertextual, un hallazgo importante es la articulación desigual entre los centros a nivel de política pública, con mayores grados de implicación por parte de los Centros de Hombres en la relación de colaboración y coordinación, que por parte de los Centros de La Mujer. Esto podría explicarse por la falta de una visión no relacional de género y violencia, sostenida por parte de estos últimos que puede estar favoreciendo la patologización de los perpetradores, intervenciones de menor profundidad y calidad para las mujeres, además de una concepción individual de la violencia donde la institución no se hace cargo de su raigambre estructural, lo cual igualmente sería afín a principios patriarcales. Así también, se observa que, en la posible práctica social catalizada por los textos, la agencia de mujeres y hombres no se expresa diferencialmente, siendo la personal relativa y la social-ciudadana deficitaria, a pesar de que la utilización de los conceptos de *mujer víctima*

y *hombres que ejercen violencia* puede fomentar la reproducción simbólica de relaciones desiguales entre los géneros.

Lo anterior lleva a proponer una mirada más amplia de la violencia, pasando de violencia contra la mujer, a violencia de géneros, incorporando en este marco a personas no conformes con el género asignado y personas no heterosexuales, puesto que desde la perspectiva VCM se estarían esencializando los géneros (Bonet, 2007) y favoreciendo la reproducción del tradicional binarismo heterosexual. La violencia de géneros se perpetra con el objeto de sancionar y castigar a quienes escapan a dicha norma, por lo que adoptar esta amplitud significa incorporar no solo la violencia de pareja, sino el amplio espectro de manifestaciones, principalmente las perpetradas en el espacio público y por agentes públicos. Aunque esto parece un paso lógico, cuando ambas orientaciones técnicas aparecen, el concepto de *violencia de género contra las mujeres* (OT M, p. 9; OT H, p. 7) reconoce la posibilidad de otras violencias.

Otra propuesta es que las políticas públicas específicas para violencia de pareja sumen a su modelo de intervención, el relato y testimonios de quienes la ejercen, enriqueciendo así la comprensión y realizando una integral y adecuada evaluación del riesgo. De esta forma pudiesen llamarse «Centros por una vida libre de violencia», específicos para quienes sufren violencia y para quienes la ejercen siempre desde la colaboración con una mirada que permita comprender al heteropatriarcado como un sistema de estructuras y prácticas que además de asignar diferenciadamente poder, identidad, roles y valor, también instauro y favorece la desigualdad de poder en relaciones afectivas. Se constituye así el género como violencia.

Finalmente urge reconocer en el discurso y en la praxis la titularidad de derechos tanto a quienes están siendo silenciados en las políticas, como de quienes ya son parte.

Mereciendo todos y todas las garantías mínimas de exigibilidad, participación y también autonomía en sus procesos de cambio y superación de la violencia. Para la superación del patriarcado en su dimensión estructural y no casuística, se requieren aunar

esfuerzos aceptando el conflicto y la pugna en la elaboración de las políticas, donde la ciudadanía pueda aportar en la reinención y profundización democrática.

## BIBLIOGRAFÍA

Barker, G. & Greene, M. (2011). ¿Qué tienen que ver los hombres con esto?: Reflexiones sobre la inclusión de los hombres y las masculinidades en las políticas públicas para promover la equidad de género. En F. Aguayo & M. Sadler (Eds.). *Masculinidades y Políticas Públicas. Involucrando Hombres en la Equidad de Género* (pp. 23 – 49). Recuperado de [https://drive.google.com/file/d/0B3FLbfBc-N\\_\\_NDQwYzhkOTctNzE4ZS00MmlyLWlzYWVtNDkxZTc1NDczNjI5/view](https://drive.google.com/file/d/0B3FLbfBc-N__NDQwYzhkOTctNzE4ZS00MmlyLWlzYWVtNDkxZTc1NDczNjI5/view)

Biglia, B. (2007). Resignificando violencia(s), obra feminista en tres actos y un falso epílogo. En B. Biglia & C. San Martín (Eds.). *Estado de Wonderbra. Entretejiendo narraciones feministas sobre las violencias de género* (pp. 21 – 34). VIRUS Editorial: Barcelona.

Bonet, J. (2007). Problematizar las políticas sociales frente a la(s) violencia(s) de género. En B. Biglia & C. San Martín (Eds.). *Estado de Wonderbra. Entretejiendo narraciones feministas sobre las violencias de género* (pp. 35 – 48). VIRUS Editorial: Barcelona.

Butler, J. (1990). *El género en disputa*. Ciudad de México: Paidós.

Córdoba, D. (2007). Teoría queer: Reflexiones sobre sexo, sexualidad e identidad. Hacia una politización de la sexualidad. En D. Córdoba, J. Sáez & P. Vidarte (Eds.). *Teoría Queer: Políticas Bolleras, Maricas, Trans, Mestizas* (pp. 21 – 66). EGALÉS Editorial: Madrid.

Corporación DOMOS & Corporación La Morada. (2009). Análisis y Evaluación de la Ruta Crítica en Mujeres Afectadas por Violencia en la Relación de Pareja. Recuperado de [http://estudios.sernam.cl/documentos/?eOTcyNDEx-An%C3%A1lisis\\_y\\_Evaluaci%C3%B3n\\_de\\_la\\_Ruta\\_Crítica\\_en\\_Mujeres\\_Afectadas\\_por\\_Violencia\\_en\\_la\\_Relaci%C3%B3n\\_de\\_Pareja](http://estudios.sernam.cl/documentos/?eOTcyNDEx-An%C3%A1lisis_y_Evaluaci%C3%B3n_de_la_Ruta_Crítica_en_Mujeres_Afectadas_por_Violencia_en_la_Relaci%C3%B3n_de_Pareja)

De Lauretis, T. (1989). *Technologies of Gender. Essays on Theory, Film and Fiction*. (Trad. A. M. Bach & M. Roulet) Macmillan Press: Londres. Recuperado de [http://wiki.medialab-prado.es/images/b/b0/La\\_tech\\_del\\_genero\\_Delauretis.pdf](http://wiki.medialab-prado.es/images/b/b0/La_tech_del_genero_Delauretis.pdf)

Edwards, A. (2011). *Violence Against Women Under International Human Rights Law*. Cambridge University Press: New York.

Ema López, J.E. (2004). Del sujeto a la agencia (a través de lo político). *Athenea Digital*, 5, 1 – 24. Recuperado de <http://www.raco.cat/index.php/Athenea/article/viewFile/34133/33972>

Facio, A. (2003). Los derechos humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas. *Revista Otras miradas*, 3(1), 15-26.

Fairclough, N. (1995), *Critical Discourse Analysis: The Critical Study of Language*. Longman: London.

Fairclough, N. (2008). El análisis crítico del discurso y la mercantilización del discurso público: Las universidades. *Discurso & Sociedad*, 2(1), 170 -185.

Fernandez, M.P. (2011). *Amor a palos. La violencia en la pareja en Santiago (1900-1920)*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Geldschläger, H., Beckmann, S., Jungnitz, L., Puchert, R., Stabingis, A. J., Dully, C., Kraus, H., Logar, R., Dotterud, P. K., Lorentzen, J. & Schweier, S. (2010). Programas Europeos de Intervención para Hombres que Ejercen Violencia de Género: Panorámica y Criterios de Calidad. *Psychosocial Intervention*, 19(2) 181-190. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=179815545009>

Graña, F. (2015). *Desaprender el androcentrismo y refundar la sociedad humana sobre la igualdad entre géneros: ¿estamos a tiempo?*. Ponencia presentada al Simposio sobre Educación y Género, Mar del Plata, Argentina.

Hall, R. (2015). Feminist Strategies to End Violence Against Women. En R. Baksh & W. Harcourt (Eds.). *The Oxford Handbook of Transnational Feminist Movements* (pp. 394 – 418). Nueva York: Oxford University Press.

Lazar, M. (2007). Feminist Critical Discourse Analysis: Articulating a Feminist Discourse Praxis. *Critical Discourse Studies*, 4(2), 141 - 164.

Martínez, V. (2013). *Políticas Públicas en Violencia de Género hacia la Mujer*. Recuperado de Fundación Templanza: <http://www.fundaciontemplanza.cl/wp-content/uploads/2013/09/pp-mujer.pdf>

Mena Campos, M. (2012). Léxico y estilo en documentos oficiales. *Káñina*, 33(4). Recuperado de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/kanina/article/view/1583>

Millet, K. (1970) *Sexual Politics*. Nueva York: Avon Books. (Trad. cast.: Política sexual. Madrid, Cátedra, 1995).

Montero, A. & Bonino, L. (2006). *Monográfico. Criterios de calidad para intervenciones con hombres que ejercen violencia en la pareja (HEVPA)*. Recuperado de [www.luisbonino.com/pdf/CUADERNOS-G25.pdf](http://www.luisbonino.com/pdf/CUADERNOS-G25.pdf)

Observatorio de Género y Equidad. (2010). *A veinte años de la creación del SERNAM*. Recuperado de <http://observatoriogeneroyequidad.cl/index.php/la-nueva-forma-de-gobernar/3688-a-20-anos-de-la-creacion-del-sernam>

Rico, N. (1996). *Violencia de género: un problema de DDHH*. Serie Mujer y Desarrollo 16. Santiago, Chile: CEPAL.

Rosenbluth, M. (2013). Gobernabilidad democrática y garantías sociales: Hacia una nueva arquitectura de políticas sociales fundadas en derechos. En X. Erazo, A. Mahmud y E. Ganuza (eds), *Políticas públicas: exigibilidad y realización de derechos* (pp. 65-91). Santiago, Chile: LOM Ediciones.

Servicio Nacional de la Mujer [SERNAM]. (2015a). *Violencia contra las mujeres*. Recuperado de <https://portal.sernam.cl/?m=programa&i=8>

Servicio Nacional de la Mujer [SERNAM]. (2015b). *Cuenta pública 2014 Servicio Nacional de la Mujer*. Recuperado de [http://app.sernam.cl/participacion-ciudadana/cuentapublica/2014/doc/cuenta\\_publica\\_ministra\\_2014\\_final.pdf](http://app.sernam.cl/participacion-ciudadana/cuentapublica/2014/doc/cuenta_publica_ministra_2014_final.pdf)

Van Dijk, T. (2003). La multidisciplinariedad del análisis crítico del discurso: un alegato en favor de la diversidad. En R. Wodak & M. Meyer (Eds.). *Métodos de análisis crítico del discurso* (pp 143-177). Gedisa: Barcelona.

Vera, D. (2007). Pobreza y voluntariado: Análisis crítico del discurso aplicado a tres programas sociales de la ciudad de Valparaíso. *Ultima década*, 15(26), 147-177. Recuperado de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-22362007000100008&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22362007000100008&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-22362007000100008

Walby, S. (1990). *Theorizing Patriarchy*. Oxford: Blackwell. Recuperado de <https://libcom.org/files/Theorizing%20Patriarchy%20-%20Sylvia%20Walby.pdf>

Wilson, A. (2000). Patriarchy: Feminist Theory. En C. Kramarae & D. Spender (Eds.). *Routledge International Encyclopedia of Women: Global Women's Issues and Knowledge* (pp. 1493 – 1497). Routledge: Nueva York.

Wittig, M. (2006). *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Traducción Javier Sáez y Paco Vidarte. Editorial Egales. Madrid.

Wodak, R. & Meyer, M. (2009). Critical discourse analysis: history, agenda, theory, and methodology. In R. Wodak, & M. Meyer (Eds.). *Methods for Critical Discourse Analysis* (pp. 1-33). London: Sage (2nd revised edition).

## Ciudadanía universal y movilidad humana en Ecuador: una aproximación con enfoque de derechos

*Eduardo López Rivera*<sup>1</sup>

---

### RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 incluye el concepto de Ciudadanía Universal, el cual garantiza los derechos a personas en movilidad humana e intenta ordenar el cuerpo normativo en cuanto a procesos migratorios y de refugio. Si bien esto plantea un avance en temas de movilidad, en los últimos años el tema de la Movilidad Humana se ha convertido en una preocupación para Ecuador debido a las constantes denuncias por parte de defensores de derechos humanos sobre irregularidades en los procesos migratorios y especialmente en procesos de deportación. Las leyes de Migración y de Extranjería dejan vacíos comprometidos con un enfoque de seguridad nacional, sin entender la diversidad de factores, como la agudización de la migración, el narcotráfico y la percepción de inseguridad que se presentan en algunos países de América Latina haciendo que estas políticas se queden en el papel y no se materialicen en temas de protección y garantía de derechos.

Este trabajo desarrolla un análisis de la política de migración ecuatoriana enfocada en la normativa que se establece desde la Ley de Migración ecuatoriana, en donde se observaron: la exigencia del pasado judicial, los procesos de deportación y los procesos de exclusión, para así, analizar la incoherencia del discurso político desarrollado en la Constitución del Ecuador del 2008 sobre el tema de la movilidad humana y la real implementación de la política pública en sus fronteras. En ese sentido, se pretende ver como el cuerpo normativo migratorio ecuatoriano entra en discordancia con la Constitución y los instrumentos internacionales que velan por la protección de derechos humanos dentro del marco del Sistema de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De esa forma, este análisis consta de tres partes: un marco teórico enfocado en los conceptos principales sobre migración, un análisis de las leyes que regulan el proceso migratorio en Ecuador y un análisis sobre la aplicación real de la ciudadanía universal a partir de datos de los informes de movilidad humana de la Coalición por las migraciones y el refugio.

Conceptos claves: migración, refugio, políticas públicas, movilidad humana, Ciudadanía Universal. .

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos y Políticas Públicas de Protección de Migrantes y Refugiados 2015-2016.

## Introducción

El fenómeno de la migración no es un reciente, ha sido un proceso presente en la conformación de las sociedades y en la construcción de los estados modernos, vinculado a procesos económicos, sociales y culturales, sin embargo, en los últimos años este fenómeno se ha agudizado gracias a la globalización y la apertura de fronteras para ideas, mercados y productos globalizados, pero también para el movimiento de seres humanos que aprovechando este fenómeno buscan escapar de espacios de violencia o simplemente desarrollar proyectos de vida comunes. Este fenómeno se convierte en un derecho humano reconocido como derecho a la libre movilidad humana (Asanza Guerra, 2013). Debido a esto, varias naciones han avanzado en políticas públicas sobre movilidad humana, vinculadas a acuerdos internacionales que establecen obligatoriedad bajo el concepto de reciprocidad y que permiten enfrentar situaciones desde el derecho sobre posibles vulneraciones a derechos humanos de las personas migrantes.

Para el contexto ecuatoriano, en los últimos años este fenómeno se ha presentado con más frecuencia luego del periodo de inestabilidad económica y política atravesado en la década de los noventa, donde se inicia un proceso de migración hacia países europeos por parte de ciudadanos ecuatorianos. Sin embargo, en décadas posteriores, Ecuador se convirtió en un país con un alto índice de recepción de ciudadanos extranjeros y nacionales que retornan al país en busca de bienestar económico, esto en parte explicado por la bonanza petrolera y la dolarización iniciada a finales de la misma década. Esto se ve registrado en el Censo de Población y Vivienda de 2010, donde se muestra que la población extranjera que se encontraba en el país llegaba a 194.398 personas (Arcentales, David & Garbay, Susy, 2012) y continua en aumento según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, el cual muestra que para el año 2015 registraron 56.912 ingresos de personas que hasta ese momento se encontraban en territorio ecuatoriano (INEC, 2015).

En cuanto a los principales flujos migratorios presentes en Ecuador, corresponden a cuatro países de América Latina (Estados Unidos es el segundo, pero para fines de este trabajo se tuvo en cuenta países latinoamericanos y Haití), los cuales, por sus condiciones, como cercanía, o condiciones políticas y económicas representan un rasgo importante. El principal flujo migratorio históricamente en Ecuador es de origen colombiano, con un saldo de 14.357 personas en el 2014, mientras que esta cifra en el 2015 baja a 7.453 (INEC, 2015), por razones como el conflicto armado y la presencia de organismos de protección internacional en temas de refugio, así como oportunidades laborales y solidez del Dólar con respecto a las remesas. Ecuador se convierte en un destino ideal para la población en movilidad y para personas en busca de refugio. Cuba, otro país con importante flujo migratorio representa un saldo de 15.746 en el 2014, y de 29.894 en el 2015 según el INEC (2015). Este flujo que se disparó con la reapertura de las relaciones entre Cuba y Estados Unidos, y el posible fin de la ley de ajuste cubano. Con esta población se ha presentado gran cantidad de denuncias por irregularidades en los procesos migratorios, principalmente por procesos de deportación a mediados de 2016. Haití, representa un saldo migratorio de 13.909 para el 2014, mientras que para el 2015, representa 11.020 personas (INEC, 2015). La migración de haitianos varía gracias al convenio de cooperación bilateral con Ecuador y con la esperanza de movilizarse luego a Brasil o encontrar el camino a Estados Unidos. Por otra parte, la migración peruana se presenta como una migración de tipo laboral la cual, con la dolarización de Ecuador en el 2000, ha aumentado el saldo migratorio a Ecuador, variando en 2015, momento en el que el país tuvo un saldo de 5.615 personas (INEC, 2014, 2015).

Frente a esta situación, el Estado ecuatoriano en la Constitución del 2008, consagra una serie de principios orientados al respeto de los derechos humanos de los extranjeros, enfatizando en la importancia de reconocer la igualdad de derechos y deberes del mismo modo que a los nacionales, reconociendo una «ciudadanía universal» y la propuesta de eliminar del tratamiento de «ilegal» a

cualquier ciudadano extranjero en tierras ecuatorianas (Asanza Guerra, 2013).

Si bien es cierto que la vigencia de la Constitución del Ecuador del 2008 constituye un instrumento de contenido garantista de derechos humanos y se muestra como una iniciativa para aplicar la ciudadanía universal, los problemas en su aplicación real pasan por diversos obstáculos vinculados a vacíos administrativos, desconocimiento sobre qué políticas nacionales y acuerdos internacionales que rigen en el plano formal, y las prácticas que obstaculizan el cumplimiento efectivo de tales derechos.

Sin embargo, el problema tiene que ver con la aplicación de procedimientos dentro de las políticas migratorias que transgreden lo estipulado en la Constitución del 2008 sobre movilidad y que afecta los derechos de los seres humanos, entre estos está el requerimiento del pasaporte judicial a los ciudadanos extranjeros y la restricción del ingreso al territorio por padecimiento de enfermedades graves o contagiosas, o por haber sido deportados en una ocasión anterior del territorio ecuatoriano (Castro Salvador 2014).

Las restricciones a ciudadanos extranjeros que ejercían las anteriores Ley de Migración han mostrado su contradicción con los derechos estipulados en la Constitución ecuatoriana del 2008. El discurso de seguridad nacional (Arcentales, David & Garbay, Susy, 2012), enmarcado en la lógica del extranjero como un potencial peligro ha sido aplicado como un instrumento político para señalar al otro como individuo que amenaza la seguridad ciudadana. Además, el problema no solo está atravesado por las garantías de la regularización de los extranjeros como única solución al problema, sino que se debe garantizar el acceso de los migrantes a los mismos derechos y oportunidades que los nacionales, tal y como lo consagra la Constitución. En ese sentido la pregunta que surge es: ¿De qué manera se aplica el principio de ciudadanía universal en Ecuador en materia de derechos humanos de los migrantes?

## **Migración, inmigración y Ciudadanía Universal: ¿cuándo si y cuándo no?**

Los conceptos generales de este análisis están enmarcados en el cumplimiento de los acuerdos firmados por el Estado de Ecuador con instituciones de carácter internacional, tales como la Organización de las Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos, el Comité de Derechos Humanos, entre otros. En ese sentido, es importante desarrollar algunos conceptos importantes a saber: *movilidad humana, migración, inmigración, ciudadanía universal y políticas públicas*.

Si se habla de *movilidad humana*, se hace referencia a los procesos que cualquier persona, familia o grupo humano experimenta para establecerse de forma permanente o temporal en un lugar diferente al lugar de nacimiento o residencia (Benavides, Rodas 2009). Esto implica el cruce de límites geográficos dentro de un país o de una nación a otra (Organización Internacional de las Migraciones, 2012) amparados dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), superando la definición tradicional de migración e inmigración, que se ven contenidas en ella (Valdiviezo, 2012).

El acuerdo defensorial del pueblo de la región Andina (2009) establece que la movilidad humana: «incluye a personas emigrantes, inmigrantes, solicitantes de refugio, refugiadas, asiladas, apátridas, migrantes y desplazadas internas, víctimas de trata y tráfico de personas y sus familias desde su dimensión de género, generacional, étnica, ambiental, entre otras» (pág. 1). En ese sentido, la migración involucra tanto a la emigración, la salida de personas de un país a otro, así como la inmigración, que significa la llegada a un país de personas no originarias de él.

Por lo tanto, se entiende que la migración es una categoría de movilidad humana aplicada a personas que se desplazan a otro territorio o país, o de una entidad política a otra, con el fin de mejorar sus condiciones sociales- sean materiales, de seguridad, indefensión o sociales- (Organización Internacional por las Migraciones, 2014). La migración entonces tiene ciertas especificaciones de acuerdo con su

característica que la diferencia del asilo y el refugio. De igual forma, no se puede considerar los traslados momentáneos o por cortos periodos de tiempo como un cambio del lugar de residencia definitivo de las personas (Villa, 1991).

Debemos hacer una distinción entre dos términos: por un lado, se utiliza el término de *emigración* para determinar la salida de personas de su lugar de residencia o país de origen (*emigrantes*); por otro lado, la expresión *inmigración* da cuenta del ingreso a un país determinado de personas pertenecientes a otro territorio como nuevo lugar de destino (*inmigrantes*) (Valdiviezo, 2009).

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el comentario general n° 27, establece que el derecho de circulación y de residencia consiste en: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. Esto entra en consonancia con lo que estipula la Corte Interamericana de Derechos, que sostiene que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de las personas (Organización de Naciones Unidas, Comentario General No. 27, 1989).

En cuanto al concepto de *ciudadanía universal*<sup>1</sup>, la Constitución del gobierno ecuatoriano la concibe como un derecho humano y la vincula a la idea de la libre circulación de seres humanos, así como a la idea de que ningún ser humano puede ser considerado ilegal o extranjero. Pero primero debe diferenciarse entre las dos acepciones de la palabra *ciudadanía*: la primera hace referencia al conjunto de ciudadanos que hacen parte de un Estado y la segunda hace referencia al conjunto de deberes y derechos políticos que contiene cada ser humano.

---

<sup>1</sup> La Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo VIII, artículo 416, numeral 6: “Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur”.

Algunos autores buscan entender este concepto y vincularlo a la idea cosmopolitismo. Borja (2002), por su parte indica que «la ciudadanía es un status, o sea un reconocimiento social y jurídico por el que una persona tiene derechos y deberes por la pertenencia a una comunidad casi siempre de base territorial y cultural» (p. 7). Si bien hay un reconocimiento político de los derechos, el cual está estipulado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a las personas también se les han asignado dos tipos de derechos: a) unos que son inherentes en su calidad de ser humano, y por lo tanto son comunes a todas las personas sin razón de raza, religión, sexo o procedencia, («la libertad, igualdad y fraternidad»), conocidos como derechos civiles y políticos, los cuales imponen al Estado la obligatoriedad de respetar los derechos fundamentales del ser humano, b) otros que les pertenecen en cuanto hacen parte de una entidad jurídica y hacen referencia a la pertenencia política de un Estado (Castro, 2014:114).

Sin embargo, si la ciudadanía universal es llevada al contexto de la realidad actual, muchas veces se entiende de forma errónea, dejando de lado la concepción kantiana de la equiparación total de los derechos de las personas de distintas nacionalidades: «(...) se la entiende no como un reemplazo a la nacionalidad de cada persona, sino como la comprensión de que todos los seres humanos formamos parte de algo mucho más grande, de una comunidad mundial por lo que debemos ser responsables de trabajar juntos por un futuro común (Davalos, 2008:78)».

Lo que no solo se limita al concepto clásico de pertenencia a determinada comunidad política, sino a entender la ciudadanía de una manera más amplia. Si bien estos conceptos son considerados como de carácter universal, dentro de los principios de igualdad, libertad y fraternidad de los países firmantes de convenios internacionales, algunos de estos preceptos pueden ser de no cumplimiento obligatorio. Es decir, se entiende que, dentro de un Estado de derecho, se protegen los derechos inalienables de todos los ciudadanos y las personas extranjeras; por lo tanto, mientras el Estado

ecuatoriano se encuentre vinculado a compromisos internacionales con respecto a la protección de derechos humanos, su compromiso como Estado de derecho es garantizar los derechos de todas las personas sin importar su origen, raza, sexo o filiación política (Díaz, 1998, p. 21),

Para poner en práctica estos elementos, el Estado tiene instrumentos que pueden garantizar el cumplimiento de estos compromisos, entre ellos las políticas públicas. Estas políticas se desarrollan en diversos ámbitos gubernamentales y buscan la solución de los problemas de la sociedad, así como retroalimentar las demandas de la ciudadanía; en ese sentido, las políticas públicas se convierten en un instrumento de transformación de la realidad de las sociedades.

Estas políticas se inscriben en cualquier campo, económico, social, cultural, político o territorial, implicando una serie de actores gubernamentales y sociales. Para esto, partimos de entender a las políticas públicas, desde la definición de Muller y Surel (1998) los cuales explican que la política pública «(...) designa el proceso por el cual se elaboran y se implementan programas de acción pública, es decir dispositivos político administrativos coordinados, en principio, alrededor de objetivos explícitos» (Muller y Surel, 1998:13). Para este trabajo se hace referencia a las políticas públicas con incidencia en el ámbito de protección de derechos, especialmente al tema de políticas de Migración.

Frente a este panorama, se entiende que el Estado en su calidad de garante de derechos humanos debe formular políticas públicas de protección y garantía de los mismos, teniendo consonancia con la Constitución política, la cual se establece como norma suprema y por lo tanto, está por encima de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico del Estado; lo que nos indica que la Constitución determina que las normas y todos los actos del poder público deben mantener coherencia con las disposiciones constitucionales y con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado (Arcentales, David & Garbay, Susy, 2012). Por lo tanto, es deber del Estado formular políticas

coherentes con el espíritu de la ley y con los compromisos internacionales.

Finalmente, puede decirse que, para el desarrollo de políticas públicas sobre migración y derechos humanos, es necesario contar con un marco jurídico que garantice la vigencia, promoción y protección de los derechos humanos.

### **Contradicciones entre la aplicación de la Ciudadanía Universal y la Ley de Migración**

Las disposiciones ratificadas en la Constitución Política del Ecuador en el 2008, relativas al reconocimiento de derechos humanos de primer orden para todo ciudadano, son un referente a nivel latinoamericano en materia de derechos. Desde el uso de principios como el de «ciudadanía universal», es decir, que ningún ser humano puede ser considerado como ilegal, la Constitución ecuatoriana ha marcado un precepto en cuanto a derechos se refiere y se estipula claramente en el papel. Sin embargo, desde hace algunos años, se han visibilizado conflictos y tensiones en cuanto a la garantía y el real ejercicio de estos derechos, como por ejemplo los procesos de deportación colectiva de ciudadanos, procesos de exclusión y rechazo de solicitudes de refugio, la violación al derecho de impugnación, etc., los cuales son violentados por los preceptos de seguridad nacional presentes en la ley de Migración haciendo de trámites burocráticos, tramites de tipo sancionatorio (Arcentales, David & Garbay, Susy, 2012 ).

El discurso del Gobierno, en cabeza del mandatario Rafael Correa, ha reiterado la necesidad de reconocer los derechos de los migrantes y de la libre movilidad de los seres humanos. Se ha manifestado esta necesidad en varios encuentros internacionales, como en el discurso en la asamblea general de la ONU del año 2015, donde expresa:

(...)como dijimos ayer en este mismo lugar, la ausencia en la agenda 2015-2030 de un objetivo directo sobre libre movilidad humana, es una muy lamentable omisión, la paradoja inmoral de que por un lado se

promueva la libre circulación de mercancías y capitales buscando la máxima rentabilidad, pero por otro lado se penalice la libre circulación de personas, buscando un trabajo digno, esa paradoja es sencillamente es intolerable e insostenible desde un punto de vista ético”(Discurso de Rafael Correa en la 70ª Asamblea General de la ONU, 2015).

La Constitución ecuatoriana se ampara en varias declaraciones de organismos internacionales, los cuales instan a los gobiernos a mantener el orden democrático en los pueblos y a expresar la necesidad de entender el fenómeno de la movilidad desde una perspectiva más humana. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en el artículo 22, numeral 6, el derecho de circulación y de residencia: «El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley»; lo que establece garantías de protección a los extranjeros amparados por la ley nacional, así como por convenios internacionales.

Otro organismo que habla sobre el tema es el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Comentario General n°. 27, el cual establece que el derecho de circulación y de residencia consiste en: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar.

En consonancia con lo anterior, la Constitución del Ecuador materializa este derecho en su artículo 40, garantizando a las personas en movilidad humana pertenecer a un grupo de atención prioritaria de la siguiente manera:

Art. 40.- Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como

ilegal por su condición migratoria. El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria» (Asamblea Nacional Constituyente, 2008: Art, 40).

De esta forma, la Constitución de la república de Ecuador, en el Artículo 9, reconoce que las personas de otras nacionalidades y que se encuentren en Ecuador podrán gozar de los mismos derechos de los nacionales: «las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución» (Asamblea Nacional Constituyente, 2008; Art 9). En ese sentido, dicha Constitución equipara a las personas de forma jurídica, a los extranjeros con las personas ecuatorianas, lo cual señala que las limitaciones o restricciones están estipuladas únicamente en la Constitución.

Por otra parte, el Artículo 9 de la misma «consagra el principio de no discriminación por condición migratoria, lugar de nacimiento, pasado judicial entre otros» (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, Art. 11 Núm. 2). Se establece que no se sancionará a personas que soliciten la figura de asilo o refugio, o que en su caso hayan ingresado al país por vía irregular y que hayan permanecido en el país en las mismas condiciones, lo que diferencia la normativa ecuatoriana respecto a otros países por el ingreso en forma irregular para personas que soliciten asilo o refugio.

Adicional a ello, el Artículo 40 señala que «No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria» (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Dicho artículo se convierte en un principio que impone al Estado ecuatoriano la obligación de adoptar medidas para evitar que la condición migratoria irregular que puedan mantener personas de otra nacionalidad en el país no sea un motivo para represión o sanción de manera penal. Sin embargo, en el momento de hacer

efectivo el derecho a la ciudadanía universal, tal como lo establece la Constitución de 2008, el ejercicio de este pasa por obstáculos que le da un carácter punitivo, convirtiéndolo en un delito. El Estado ecuatoriano ha mostrado incoherencia con respecto a lo formulado en la Constitución ya que en repetidas ocasiones sus acciones están encaminadas a restringir los derechos humanos de la población en movilidad. Los principales problemas hacen referencia a situaciones de discriminación, de violencia y rechazo hacia personas de otras nacionalidades, dejando a un lado los preceptos progresistas de la Constitución y su verdadero rango de intervención (Arcentales, David & Garbay, Susy, 2012).

De acuerdo con el informe de la Coalición por las Migraciones y Refugio en Ecuador, los procesos más sensibles por los que atraviesan las personas en movilidad humana tienen que ver con el acceso a la información, a la solicitud de nuevos requisitos para regularizar su situación legal, las arbitrariedades con respecto al proceso de exclusión y, por último, el proceso de deportación. Para fines de esta investigación se enfocará la atención en los últimos tres procesos, ya que existen casos relevantes para demostrar la incoherencia de la política migratoria frente a los derechos establecidos en la Constitución.

### **Solicitud de antecedentes penales**

A pesar del carácter progresista de la Constitución del 2008, la Ley de Extranjería e incluso la nueva Ley de Movilidad Humana, establecen sus propias normas en cuanto a la regularización de extranjeros en el país, ya que en muchos casos solicitan documentación nueva a los interesados y la mayoría de las personas no pueden sostenerse en el país sin la debida regularización. El carácter selectivo de la Ley de Movilidad Humana no se adecúa a la realidad migratoria del país, para la resolución que impone los requisitos, importa más el discurso de seguridad: «la supuesta vinculación entre la delincuencia y personas en calidad migrantes» (Arcentales, David & Garbay, Susy, 2012; p. 35).

De acuerdo con el Consejo Consultivo de Política Migratoria en la Resolución 001- 2011, el 2 de agosto de 2011 se decidió imponer nuevos requisitos, entre ellos, requerir a los ciudadanos mayores de dieciocho años un certificado de antecedentes judiciales legalizados del país de proveniencia, o donde residió los últimos cinco años<sup>2</sup>. Esto se convierte en un problema para migrantes procedentes de países que no tiene representatividad consular en Ecuador como, por ejemplo, migrantes tras-continentales de Asia, África, Haití o Colombia, países en situaciones de desastres naturales recientes o en casos de conflicto armado.

Algunas autoridades en Ecuador han manifestado la importancia de mantener este requisito, como el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio y Movilidad Humana, el cual expresó que representa una medida soberana del país: «Ecuador, muy a su pesar, decidió reinstaurar el pedido del pasado judicial, como medida soberana para diferenciar y evitar el ingreso de actores directamente implicados en las situaciones de violencia que vive Colombia» (Arcentales, Benavides, et al, 2009, 25). Varios organismos internacionales han cuestionado este requisito, como el Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Trabajadores Migratorios (el cual ha solicitado al Estado ecuatoriano su eliminación), puesto que esta solicitud responde a una lógica de Seguridad y no a fundamentos de protección de derechos humanos.

En el caso de los migrantes haitianos, el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes (SJRM) explica que este requisito presentó grandes problemas para esta población, ya que, para cumplirlo, los haitianos tenían que regresar a su país y enfrentarse a las autoridades, los cuales les solicitaban nuevamente residir en Haití durante cinco años para emitirlo, convirtiendo este documento en un impedimento para el acceso de la población regular: «Exigimos al

---

<sup>2</sup>Disposición Primera de la Resolución 001-2011 del Consejo Consultivo de Política Migratoria publicada en Suplemento del Registro Oficial 504 de 2 de agosto de 2011.

gobierno de Ecuador que haga una excepción con el pasado judicial de los haitianos, los haitianos en el país necesitan ayuda para regularizar sus papeles, atención psicológica y para tener trabajo pues la mayoría que llega al país son personas que quieren emplearse para enviar dinero a sus familiares que quedaron en la isla caribeña» (El comercio, 3 de abril de 2012).

Indudablemente representa obstáculos para la migración, especialmente para los haitianos, teniendo en cuenta que el país no se ha restablecido totalmente desde el terremoto de hace siete años.

Para el caso de los ciudadanos colombianos, el pedido del pasado judicial pasa por el argumento del conflicto armado en Colombia, lo cual justifica el requerimiento de dicho documento, así como la indiscreción de los funcionarios en la frontera. El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio y Movilidad Humana justificó: «la seguridad nacional se ha visto gravemente afectada debido a la incursión, principalmente de los colombianos, que en algunos casos pasan a formar parte de asociaciones con fines delinCUenciales» (Arcentales, Benavides, *et al*, 2009, 24). Esto atenta claramente contra el principio de inocencia de las personas y genera estigmatización de la población colombiana relacionándola con la delincuencia y el conflicto armado.

De igual forma, la Asociación de Refugiados Colombianos del Comité del Pueblo advierte que esta medida es discriminatoria y no ayuda a la integración de los dos países, además señalan que esto obstaculiza la unión de familias bifronterizas, ya que en muchos casos se trata de personas huyendo de situaciones de conflicto armado que buscan refugio en Ecuador (Arcentales, Benavides, *et al*, 2009).

### Proceso de Exclusión

Otro de los impedimentos que ocasiona problemas al ejercicio del derecho de libre movilidad es el impedimento de estadía legal vigente, lo que deja por fuera a las personas que, por diferentes motivos, se

les ha caducado su tiempo de permanencia y no han podido regularizar su situación. Al respecto la Ley de Migración expone lo siguiente:

Art. 9.- Excepto como está previsto en otras disposiciones legales, no serán elegibles para obtener visas y deberán ser excluidos al solicitar su admisión en el país, los extranjeros sujetos al fuero territorial que estuvieren comprendidos en las siguientes causas:

I.- Que con anterioridad hubieran sido excluidos o deportados del país o hubieran sido objeto de similares medidas en otro país por motivos que no sean políticos;

II.- Que carezcan de pasaporte cuya validez mínima sea de seis meses, expedido por autoridad competente del lugar de origen o domicilio, u otro certificado especial de viaje, reconocido por convenios internacionales vigentes para el Ecuador; y de la respectiva visa vigente y expedida por un funcionario del servicio exterior ecuatoriano;

III.- Que sean menores de dieciocho años de edad, salvo que se encuentren acompañados de sus representantes legales o viajen con autorización expresa de éstos, autenticada ante un funcionario del servicio exterior ecuatoriano;

IV.- Que procuren o hayan procurado una visa u otro documento o traten de ingresar al país con fraude o con documentación impropia o irregular;

V.- Que tengan una visa emitida sin los requisitos legales o no reúnan las condiciones de la calidad o categoría migratorias al tiempo de solicitar su admisión (Ley de Migración, 2014).

De igual forma los artículos 10, 11, 12 de la Ley de Migración, establecen las limitaciones de los migrantes al entrar al país o a mantenerse en él, lo que indica que la ley tiene un fuerte «componente discrecional», ya que los agentes de policía del servicio de migración aplican facultades discrecionales en el cumplimiento de sus deberes y sin ninguna visión de derechos humanos, al contrario, velan por el discurso de seguridad nacional.

Esto expone un problema mucho más profundo, la no admisión al país de personas de ciertas

nacionalidades<sup>3</sup>, lo que va claramente en contra de los derechos de movilidad humana, y que ha ocasionado que algunas personas sean «detenidas» durante un tiempo considerable en zonas de tránsito, generalmente aeropuertos o zonas de frontera terrestre, a la espera de que un juez solucione su situación migratoria, especialmente en los casos de refugio.

Los casos más emblemáticos ocurridos en Ecuador tienen que ver con la migración de ciudadanos haitianos y cubanos, donde las autoridades migratorias y de frontera en algunas ocasiones no han permitido el ingreso al país. El caso de los migrantes haitianos es especial, ya que después del terremoto del 2010, Ecuador estableció un convenio de cooperación Bilateral para la libre movilidad y la posibilidad de migrar debido a la situación después de este desastre natural. Sin embargo, entre algunos requisitos para la llegada al país, se exige una carta de invitación: «La carta debe contener la declaración juramentada ante un notario en la cual un ciudadano ecuatoriano o un extranjero con visa de inmigrante se comprometen a cubrir todos los gastos de alojamiento, alimentación, y eventual atención médica durante la estadía del invitado» (Agencia EFE, 15 de marzo de 2013). Además de esto, la persona interesada debe presentar este documento en la cancillería ecuatoriana para ser tomado en cuenta para la posible visa.

Además de los requisitos especiales, la situación de movilidad de los haitianos se ve obstaculizada por la discrecionalidad de los funcionarios de frontera que en muchos casos no aplican procedimientos con enfoque de derechos y se limitan al plano formal o legal, produciéndose casos de personas atrapadas en línea de frontera. Como ejemplo de esto, el periódico *el Comercio*, reseñó un hecho del 4 de

agosto de 2016 donde se señala que ciento cincuenta personas haitianas se encontraban inmovilizadas en la frontera entre Ecuador y Colombia y o se les permitía ingresar a ninguno de los dos países. Las autoridades explicaban que «no pueden ingresar ya que no tienen los papeles en regla», e indicaban diversas razones para no dejarlas entrar a territorio ecuatoriano nuevamente (*El Comercio*, 4 de agosto, 2016).

En otras ocasiones, ciudadanos haitianos han tenido que enfrentar procesos de deportación, obligando a las autoridades a desarrollar procesos individuales para «legalizar» o solucionar la situación de personas en movilidad. Solo en el 2016, de enero a junio, se llevaron a cabo ciento setenta y una audiencias a ciudadanos de esa nacionalidad: «haitianos varados en frontera serán deportados en 48 horas» (*El Comercio*, 6 de agosto de 2016).

### El proceso de Deportación

La Ley de Migración propone las calidades de la migración y la forma en la que se van a manejar, de esta manera está la categoría de «inmigrantes», personas que buscan permanecer de manera definitiva en el país, y de «no inmigrantes», aquellas que solo van a permanecer en el país por un tiempo limitado. De esa forma, establece los procedimientos necesarios para el cumplimiento de la ley, pero muchas veces deja por fuera el cumplimiento de la Constitución del 2008, gracias al carácter discrecional que aplica el funcionario de frontera amparado en dicha Ley de Migración.

En ese sentido, dicha ley establece en su artículo 19 cuales son las causales para detener a una persona en situación de migración y empezar el proceso de deportación o expulsión:

- I. Quien hubiere ingresado al país sin sujetarse a la inspección migratoria de los agentes de policía del Servicio de Migración o por un lugar u horario no reglamentarios;
- II. Con las excepciones previstas en otras disposiciones legales, quien hubiera sido admitido provisional o definitivamente y al

---

<sup>3</sup> Los ciudadanos a los cuales el gobierno de Ecuador impone el ingreso por medio de una Visa son: Afganistán, Bangladesh, Eritrea, Etiopía, Kenia, Nepal, Nigeria, Pakistán, Somalia, Senegal, Cuba

- momento de ingresar o durante su permanencia estuviere comprendido en alguno de los hechos constitutivos de las causas de exclusión de esta Ley;
- III. Quien hubiera sido condenado en el Ecuador por delito tipificado en las leyes penales de la República, después de ejecutoriada la sentencia, cumplida la pena u obtenido el indulto;
  - IV. Los delinquentes comunes que no pudieren ser juzgados en el Ecuador por falta de jurisdicción territorial (Ley de Migración, 2014)

En los últimos años han sido dos los casos representativos de la aplicación inadecuada de este procedimiento en temas de migración, el primero es el caso de sesenta y siete inmigrantes detenidos en 2011 provenientes de países de Medio oriente y Asia, principalmente de Pakistán, Bangladesh, Sri Lanka, e India, sobre los que los medios especularon diversas razones delictivas: «los extranjeros son investigados hace varios meses por los delitos de asociación ilícita, terrorismo, narcotráfico y tenencia ilegal de armas» (Diario El Universo, 11/03/2011).

Todas las detenciones tuvieron lugar en varios hoteles de la Mariscal (en Quito) en horas de la madrugada y bajo procedimientos fuera de lo común. Se confirmó que las autoridades estaban detrás de la pista de seis detenidos los cuales se les encontró una boleta roja de la Interpol. El resto de las personas implicadas (sesenta y una) en la detención, atravesaron por diversos procesos bajo sospecha de un estatus migratorio ilegal, después se investigó, que muchos de los detenidos estaban tramitando procesos de refugio en Ecuador.

A pesar de todas las anormalidades del caso y la violación de derechos humanos, las autoridades se mantuvieron herméticas respecto al caso aduciendo diversas razones entorno a temas de «seguridad nacional», sin embargo, es el suceso más recordado por la violación sistemática del debido proceso a personas en movilidad humana y más aún, solicitantes de refugio.

Otro caso emblemático fue el ocurrido entre los meses de junio y julio de 2016 con un grupo de 122 cubanos y cubanas que fueron deportados a Cuba y a los cuales no se les respeto el debido proceso judicial, violentando varios de los derechos a los cuales hace alusión la Constitución del Ecuador (Tupac-Yupanqui, 2016). De hecho, en este caso particular, se realizó una deportación masiva a pesar de que está prohibida en el Artículo 66 de la Constitución (2008), numeral 14: «(...) Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados»; además de otros derechos estipulados en la legislación ecuatoriana como el debido proceso, el plazo de 48 horas para los casos de irregularidad, los casos de *habeas corpus* con 24 horas para resolver. Muchos no pudieron impugnar el resultado, como es el caso de ochenta y una personas con orden de libertad que de todas formas fueron deportadas (Tupac-Yupanqui, 2016).

Esto muestra que a pesar de la fundamentación de la libre movilidad en Ecuador hay disposiciones secundarias que establecen limitaciones dentro del país. La *ciudadanía universal* no se aplica en todos los casos, sino tan solo en aquellos en los que la ley establezca límites legales que no violenten los derechos estipulados en la Constitución. Sin embargo, a pesar de que el Comité de Naciones Unidas ha establecido que la deportación debe ser de carácter *administrativo y excepcional*, su aplicación trae como consecuencia la privación de la libertad de las personas que se encuentran en situación irregular, lo que significa que frente a los agentes de la política de Migración tienen una *carga penal* que violaría el precepto de «la no criminalización o la ilegalidad de las personas migrantes» (Asamblea Nacional Constituyente, Art. 40; 83). Este carácter penal es visible en las detenciones arbitrarias, la privación de la libertad en centros penitenciarios comunes, etc.

Si bien el tema de la deportación plantea una violación a la ciudadanía universal, el Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU, busca la aplicación de un procedimiento por parte del Estado, en función de su obligación de «debida

diligencia» y en la medida de indagar en ciertos casos las razones por las cuales las personas ingresan o salen de algún Estado, evitando así la delincuencia organizada, los delitos de trata y tráfico de personas. Por lo tanto, es imperativo que el Estado luche contra estas redes que vulneran los derechos de las personas en situación de movilidad.

En este sentido, los procesos de deportación deben someterse a todas las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos para hacerlos concordar y ejecutarlos sin menoscabar ningún derecho.<sup>4</sup> Así mismo, la Corte IDH ha sostenido que la detención de extranjeros en situación migratoria irregular está permitida, siempre y cuando se respete el Art.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>5</sup>. De igual forma, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, establece que «Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas»<sup>6</sup>.

De esta forma, las sanciones provenientes del incumplimiento de la Ley de Migración no pueden asimilarse a sanciones de **tipo penal**, ya que son sanciones administrativas. La policía de migración ejerce un poder discrecional en los puntos de frontera pasando por alto el debido proceso a la hora de aplicar la ley en decisiones de tipo administrativo, aplicando criterios discriminatorios no acordes con los derechos plasmados relativos a Derechos humanos firmados por Ecuador. Desafortunadamente, la nueva Ley de Migración se queda en la ambigüedad en este tema, a pesar de que especifica que las sanciones son de tipo penal, e incluso económico, no deja claro los instrumentos para evitar la criminalización de la migración,

teniendo en cuenta la diversidad de elementos que intervienen en los casos que se presentan en dicho país.

Por lo tanto, es obligación del Estado impedir que los procedimientos se apliquen bajo parámetros discriminatorios y menoscaben derechos humanos, así como limitar el poder discrecional de la policía de migración, especialmente en casos de vulnerabilidad de los migrantes, asumiendo que la Corte IDH especifica que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial.

#### *Albergues temporales de deportación*

La existencia de estos espacios ha conllevado a diversas críticas por parte de algunos organismos de derechos humanos, sin embargo, dentro de la legislación resultan ser espacios convenientes, ya que, al existir incumplimiento de la ley migratoria (sanción administrativa) no se trataría de una sanción de tipo penal. Así, las personas en migración que estén esperando un proceso de deportación, no pueden estar, en estos casos, en un lugar en donde se encuentren personas que cumplen sanciones de carácter punible (Arcentales, David & Garbay, Susy, 2012).

Para algunas Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de derechos humanos, la existencia de estos espacios reafirma la idea de la criminalización de la movilidad, ya que es un lugar de detención reducido, sin posibilidad de salir ni de tomar las medidas necesarias para su estadía, a la espera del fallo de los jueces de contravención (Arcentales, David & Garbay, Susy, 2012).

#### **Jueces de Contravención**

Las autoridades que tienen el papel principal en el proceso de deportación son los intendentes generales de policía y los jueces de contravenciones en las ciudades como Quito. Estas autoridades están legalmente facultadas para tramitar los procesos de deportación, sin embargo, se desempeñan como administradores de justicia penal, sin tener en cuenta una perspectiva en derechos humanos. Debido a lo

<sup>4</sup>Constitución ecuatoriana. Art.11.2

<sup>5</sup>Corte IDH., *Caso Vélez Loor Vs Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr.116

<sup>6</sup> Organización de Naciones Unidas. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principio No.8.

anterior, las personas que se encuentran en procesos de deportación se convierten en criminales ante la ley, pues las autoridades obvian las características de los procesos de migración acentuando las características penales del proceso.

Por tal motivo, y con una visión desde los derechos humanos, es de suma importancia que la Constitución esté en concordancia con las leyes secundarias en materia de derechos humanos, y que se tome a la población en situación de movilidad como un grupo de atención prioritaria de acuerdo con la Constitución, ya que los jueces de contravenciones continúan haciendo deportaciones bajo procesos de criminalización, algo que estaría en contra del precepto de ciudadanía universal y no criminalización de la movilidad.

## Conclusiones

Ecuador se ha configurado socio-históricamente como un polo receptor de extranjeros, en su mayoría ciudadanos provenientes de países limítrofes hispano hablantes como Perú, Colombia, Venezuela y Cuba. Sin embargo, en los últimos años estos flujos migratorios se han incrementado por razones político-económicas y con dinámicas de movilidad diferentes a las primeras, por ejemplo, una parte de la población cubana y venezolana se encuentra con estatus variados de migración en este país. Entre otras razones, la migración y la declaración de la ciudadanía universal en Ecuador, impone un reto al gobierno de turno, especialmente sobre las garantías de los derechos humanos y fundamentales que tienen los migrantes de la región sudamericana y del Caribe.

Si bien el Ecuador ha establecido una política de migración que se rige por las disposiciones establecidas en la Constitución del 2008, estos reconocimientos no se han adecuado a los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que obedecen más a normas establecidas desde la Ley de Migración. Esto limita los derechos establecidos en la Constitución y condiciona las políticas de seguridad.

En Ecuador, la situación de irregularidad de una persona continúa siendo un determinante para el ejercicio del derecho a la libre movilidad, ya que el incumplimiento de las disposiciones de la ley de Migración determina responsabilidades penales para los migrantes en las condiciones ya explicadas.

En cuanto al requerimiento del pasado judicial para los migrantes que pretendían ingresar al Ecuador y que implicaba la estigmatización del extranjero, fue finalmente descartado en el 2012 después de varios reclamos por parte de organizaciones de derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, en la nueva Ley de Movilidad Humana aprobada en enero de 2017 reaparece este requisito.

En cuanto a los procesos de deportación y exclusión llevados a cabo por las autoridades migratorias de frontera y por los jueces de contravención, las autoridades y los jueces que deciden la deportación se deben basar directamente en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos para lograr un diálogo entre la Constitución y las leyes secundarias expresadas en medidas cautelares y así evitar la criminalización de la migración. Para ello, se requiere un ajuste a la política migratoria existente que reglamente y brinde mayor claridad en los procedimientos.

Si bien la Constitución es la carta *magna*, la implementación de políticas públicas y de normativa secundaria obstaculiza el ejercicio de la ciudadanía universal, por lo tanto el Estado ecuatoriano debe implementar transversalmente el principio de no discriminación desde el ámbito nacional y regional; para esto, debe reformar las normas secundarias que contradicen la Constitución y los protocolos internacionales, evitando así la discriminación por nacionalidad, idioma, identidad cultural y condición migratoria; Es fundamental que la política pública migratoria tenga un enfoque de derechos humanos, reconociendo la libre movilidad en todos los ámbitos políticos y jurídicos.

En enero de 2017 la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó una nueva Ley de Movilidad Humana, cuya normativa busca articular la reglamentación en lo

referente a procesos de migración y pone en diálogo la Ley de Migración, así como otras normas que regulan la movilidad humana, tanto para los nacionales fuera del país, como para los extranjeros que hacen presencia en territorio nacional. Además, pretende garantizar los derechos de personas migrantes e intenta ordenar el cuerpo normativo en cuanto a procesos migratorios. Esta nueva ley a pesar de que se intenta articular bajo un enfoque de

derechos la movilidad humana, se convierte en una ley ambigua y extensa que no especifica los instrumentos referentes a la migración extranjera en Ecuador, dejando nuevamente un amplio campo a los jueces para la toma de decisiones con respecto al tema de la deportación entre otros..

## Bibliografía

- Acuerdo Defensoría de Defensoras y Defensores del Pueblo de la Región Andina (2009), revisado en: <http://www.prodem.net.ec/images/documentos/acuerdodefensorialredandina.pdf>
- Arcentales, David & Garbay, Susy (2012). "Informe sobre Movilidad Humana en el Ecuador 2011". *Coalición para las Migraciones y el Refugio*. Visita abril de 2013 en <http://movilidadhumana.files.wordpress.com/2012/07/informe-movilidad-humanaampliado.Pdf>
- Arcentales Javier, Benavides Gina, Lina Cahuasquí y María Mercedes Eguiguren (2009) "II. Informe Alternativo a la Convención de Trabajadores Migratorios y sus familias", *coalición para las migraciones y el refugio*. Visita el 20 de febrero de 2017 en: <https://movilidadhumana.wordpress.com/2010/10/09/ii-informe-alternativo-a-la-convencion-de-trabajadores-migratorios-y-sus-familias/>
- Asamblea Nacional constituyente (2008) Constitución De la República del Ecuador. Montecristi.
- Asanza Guerra, Luis (2013) Promesas y amenazas de la ciudadanía universal, a partir del caso del Ecuador, Tesis de Grado, Sociología con mención en Relaciones Internacionales, Repositorio Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Benavides, G., & Rodas, S. (octubre de 2009). Protocolo de Asistencia Integral a Personas en Movilidad. Protocolo de Asistencia Integral a Personas en Movilidad. Quito, Ecuador: Inédito.
- Borja, J. (2002). Ciudadanía y Globalización. Centro de Documentación en Políticas Sociales, 49.
- Castro Salvador, Olga (2014) Derecho de los Migrantes en Ecuador y la potencial aplicación de la ciudadanía sudamericana. Tesis presentada como requisito para obtener el grado de Magister en Ciencias Internacionales y Diplomacia, Universidad de Guayaquil, Instituto Superior de Postgrado en Ciencias Internacionales, "Dr. Antonio Parra Velasco". Guayaquil, Ecuador.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José) Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978. 25 Estados Parte. Ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977.
- Comité de Derechos Humanos. Comentario general 18: no discriminación (37° periodo de sesiones).1989
- Corte IDH (2006) Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No, párr. 154; y Cfr.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111
- Corte IDH (2010) Caso Vélez Loo Vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr.116
- Dávalos Muirragui, María Daniela (2009) ¿Existe la ciudadanía universal? Análisis de las ideas del cosmopolitismo plasmadas en la Constitución ecuatoriana de 2008. Ramiro Ávila Santamaría. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Pág.75.
- Díaz, Elías (1998) Estado de Derecho y sociedad democrática. Madrid, Taurus,

- El Comercio (4 de agosto de 2016) "Un centenar de haitianos varados en la frontera entre Ecuador y Colombia" Este contenido ha sido publicado originalmente por Diario EL COMERCIO en la siguiente dirección: <http://www.elcomercio.com/actualidad/haitianos-frontera-ecuador-colombia-migracion.html>
- El Comercio (3 de abril del 2012) "Haitianos piden que Ecuador les de visa y denuncian abusos de autoridades", Este contenido ha sido publicado en el diario EL COMERCIO visitado en: [http://www.elcomercio.com/app\\_public.php/actualidad/seguridad/haitianos-piden-que-ecuador-les.html](http://www.elcomercio.com/app_public.php/actualidad/seguridad/haitianos-piden-que-ecuador-les.html).
- El universo (viernes 11 de Marzo de 2011) "67 extranjeros detenidos en Quito". Versión electrónica. Consultado el 11 de Febrero de 2017 en: <http://www.eluniverso.com/2011/03/11/1/1422/67-extranjeros-detenidos-quito.html>
- Juárez, R. (2009). Ciudadanía Cosmopolita y Globalización. Una Revisión del Pensamiento Kantiano. Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, 20.
- Ley de Migración, en Registro Oficial, 563, de 12 de abril de 2005.
- Ley de Extranjería, en Registro Oficial, 454, de 4 de noviembre de 2004.
- Medina, Fernando (Jueves 5 de enero de 2017) "La Ley que regula la movilidad humana fue aprobada por unanimidad en la Asamblea Nacional". *El Comercio*. Consultado el 11 de febrero de 2017 en: <http://www.elcomercio.com/actualidad/ley-regula-movilidadhumana-aprobada-asamblea.html>.
- OIM (2004). Internacional Migration Law, Glossary on Migration. Ginebra: IMPRESTEC, SA
- Organización de Naciones Unidas. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principio No.8.
- Terra, *Agencia EFE* ((16 de marzo 2013)"Ecuador requerirá carta de invitación a haitianos para ingresar al país", Consultado el 19 de febrero en: <https://noticias.terra.com/mundo/ecuador-requerira-carta-de-invitecion-a-haitianos-para-ingresar-al-pais.f4efe907b2b6d310VqnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>
- Tupác- Yupanqui, Luis (2016) Deportaciones arbitrarias de migrantes cubanos y la "ciudadanía universal" en Ecuador. En *La línea de Fuego, Pensamiento Crítico*. 25 de julio de 2016. Consultado el 11 de febrero de 2016 en: <https://lalineadefuego.info/2016/07/26/deportaciones-arbitrarias-de-migrantes-cubanos-y-la-ciudadania-universal-en-ecuador-por-luis-tupac-yupanqui/>
- Valdiviezo Rodríguez, Danilo (2012) Comité pro Movilidad Humana, CMH Ecuador noviembre 2012
- Villa, M (1991) Introducción al análisis de la migración. CELADE. Diciembre 1991. Pág. 7 y 19femenino. Revista argentina de sociología, 6(10), 151-169.

## Derecho a la educación y su efectividad en un medio vulnerable: estudio de caso Escuela Laura Vicuña de La Legua

Maribel Soto Velásquez<sup>1</sup>

---

### RESUMEN

El Estado de Chile ha dado grandes pasos en su búsqueda de hacer efectivo el derecho a la educación, especialmente destinado a los sectores de mayor vulnerabilidad, desde un marco legal.

Si bien una serie de leyes avalan y garantizan el acceso a la educación, otros factores condicionan el ingreso a la misma y no acaban de ser suficientes para incentivar la permanencia y la asistencia escolar.

En esta breve investigación se incide en aquellos factores que dificultan la permanencia en la escuela en un sector de alta vulnerabilidad como es La Legua, en concreto, en el centro escolar Laura Vicuña. Este trabajo parte de la premisa de que la pertinencia de las alumnas a este sector los cataloga y etiqueta por la sociedad, lo cual influye finalmente en la visión de los jóvenes acerca de su futuro y su motivación. A este punto discriminatorio debe añadirse un historial de microtráfico, drogadicción y violencia, hechos que producen en los alumnos rechazo hacia la educación, la cual no se convierte en una prioridad debido, entre otras razones, a las condiciones de acceso a la misma.

### Pregunta de investigación

¿Qué factores influyen en la no permanencia, inasistencia y proceso de aprendizaje de las alumnas de pre-básica y básica en un establecimiento de alta vulnerabilidad?

Tabla de contenidos

Presentación Objetivo general

Hipótesis

Metodología utilizada

1.-Derecho a la Educación en Chile

2.-Estudio de caso Comuna San Joaquín: Escuela Laura Vicuña 3.-Conclusiones y propuestas

---

<sup>1</sup> Diplomado internacional de Especialización en Derechos Humanos y Políticas Públicas para la infancia y Adolescencia en América Latina y el Caribe 2015-2016. **Tutora de tesina:** Fanny Dobronic Rodríguez.

## Presentación

El derecho a la educación en un medio de alta vulnerabilidad tiene una estrecha relación con las condiciones socioeconómicas: cuando estas son deficientes traen consigo, en muchos casos, patrones de conducta agresiva, creación de medios en los que predomina la violencia y búsqueda de sobrevivencia relacionada con la drogadicción y microtráfico. Esto genera en las niñas y adolescentes ausentismo y deserción escolar dado a la constante inseguridad, trastornos emocionales, afectivos, falta de motivación, etc.

Objetivo general: Analizar qué factores influyen en el normal desarrollo y la estabilidad de las niñas y adolescentes en su proceso escolar.

Hipótesis: Chile garantiza el derecho a la educación, sin embargo, la violencia, en sentido amplio, genera dificultades de aprendizaje y problemas de rendimiento, a lo que se añade el ausentismo y la deserción escolar.

## Metodología Utilizada

La metodología utilizada en este trabajo ha sido el análisis cualitativo y cuantitativo en el caso de los datos concretos relacionados con la eficiencia interna de la Escuela Laura Vicuña.

Para empezar, se obtiene información acerca de las leyes que ha promulgado el Estado de Chile en el periodo 2007-2012 las cuales apuntan directamente a aumentar la calidad de la educación en los sectores de mayor vulnerabilidad y que han permitido el acceso de los estudiantes sin recursos económicos suficientes a Colegios Particulares Subvencionados, por ejemplo, mediante la Ley Sep.

Luego, cabe adentrarse en la realidad de la Comuna de San Joaquín y más concretamente en el caso de una escuela ubicada en la cercanía

de La Legua Emergencia, objeto de este estudio. Se investigarán aquellos indicadores y factores que influyen en el proceso de aprendizaje de las alumnas pertenecientes a dicho sector.

La información utilizada ha sido producto de bibliografía secundaria, es decir, trabajos de investigación, revistas, documentos oficiales, artículos de internet, etc. Así como también de documentos de la Biblioteca del Congreso (en el caso de las leyes citadas).

## Derecho a la Educación en Chile

Chile ratificó la Convención de Derechos del Niño en 1990, esta se rige por cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, su supervivencia, desarrollo y protección, además de su participación en las decisiones que lo afecten.

En su artículo 28, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el derecho a la educación, mientras que en el artículo 29 define los objetivos de la misma, indicando que debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las capacidades del niño con el fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcarle el respeto de los derechos humanos elementales y desarrollar su respeto por los valores culturales y nacionales propios y de civilizaciones distintas a la suya.

En materia de educación, en Chile se ha constatado un avance, una búsqueda por generar caminos nuevos en esta área y dar mayor calidad a la educación.

El examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención de los Derechos del niño Este ofrece información acerca de la legislación, los avances y las medidas concretas adoptadas por el Estado de Chile para garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos reconocidos en los citados

instrumentos. Su contenido abarca el periodo comprendido entre los años 2007 y 2012.

De dicho informe aquí se menciona solo aquellos números referidos al tema que atañe a esta investigación, la educación.

### **Medidas generales de aplicación**

#### **Medidas de armonización legislativa del período**

El Estado de Chile desde el año 2007 ha implementado una serie de medidas a nivel legislativo que aseguran el acceso gratuito a la educación, sobre todo en la primera infancia, como es el caso de la ley N°20162.

En enero de 2008 la Ley N.º 20248, que establece una subvención escolar preferencial destinada al mejoramiento de la calidad de la educación de los establecimientos educacionales subvencionados. Esta se solicita de manera prioritaria para aquellos alumnos que estén cursando primer o segundo nivel de transición de la Educación Parvularia, Educación Básica y Media.

En septiembre de 2009 es promulgada la Ley N.º 20370 que establece la Ley General de Educación (LGE), la cual busca dar una nueva institucionalidad a la educación en Chile, derogando la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE) de marzo de 1990 en lo referente a la Educación Básica y Media (manteniendo la normativa respecto a la Educación Superior). Se establecen nuevos principios y obligaciones, además de promover cambios respecto a la manera en que los niños y niñas de nuestro país serán educados.

En agosto de 2011 la Ley N° 20529 establece la creación de un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su fiscalización. El sistema tendrá por objeto asegurar el acceso de

todos los alumnos a las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad. Para tal fin, crea la Agencia de Calidad, que será la entidad encargada de fijar los estándares mínimos de calidad y la Superintendencia de Calidad, que será la que fiscalizará.

Ley N° 20536 (septiembre 2011), sobre violencia escolar, que modifica la LGE, define la convivencia escolar y obliga a los padres a los padres, apoderados, equipos profesionales y directivos de los establecimientos a informar y a tomar medidas en las situaciones de violencia escolar. Además, se establecen sanciones y procedimientos para enfrentar este tipo de situaciones. Para poder cumplir con las obligaciones que mandata la citada ley, tanto el personal directivo y docente, como los asistentes de la educación, recibirán capacitación. De forma adicional, se establece la obligación de que los establecimientos cuenten con un reglamento interno de convivencia escolar y con un encargado de convivencia, además, las escuelas que no estén legalmente obligadas a tener un Consejo Escolar deberán crear un Comité de Sana Convivencia.

Hasta aquí se puede constatar que el Estado de Chile asegura el acceso a la educación y se ha preocupado de crear políticas que favorezcan la asistencia de los niños a la escuela mediante la obligatoriedad y fórmulas que faciliten su ejercicio, es el caso de la Ley Sep que favorece al alumno prioritario cuya categoría es determinada anualmente por el Ministerio de Educación, de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley N° 20.248 (Ley SEP). Para ello, toma la información de la matrícula registrada en el Sistema de Información General de Estudiantes (SIGE) y la evalúa considerando los datos de las fuentes pertinentes (Ministerio de Desarrollo Social, FONASA, etc.) así como de su pertinencia al tercio más vulnerable según la Ficha de Protección Social (FPS).

(arts. 4, 42 y 44 (párr. 6) de la Convención)

2 Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 44 de la convención, 2012

Las políticas formalmente hablando existen, pero la debilidad radica en que el Estado como tal no ataca la problemática social, es decir, mientras existen una serie de leyes que avalan el derecho a la educación, no existe claridad acerca de políticas que afronten la desigualdad. Por ejemplo:

¿Quién se hace cargo de la situación de las niñas en La Legua quienes, no habiendo descansado correctamente producto de un allanamiento nocturno, no asiste a clases? Cuando esto ocurre, se pierde un día de subvención escolar, es decir, el Estado sanciona a la escuela por la inasistencia, pero no se preocupa de constatar el motivo de la misma, no existe un criterio intermedio mediante el cual el Estado haga un seguimiento de la asistencia a clases y de la deserción del sistema escolar.

### **Estrategia nacional en materia de infancia: Sistema Intersectorial de Protección Social**

En marzo de 2006 se crea el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia, el cual tendrá la misión de asesorar a la presidenta en la identificación y formulación de planes, programas y demás requerimientos tendientes a establecer un sistema de protección a la infancia. El trabajo realizado por este Consejo se materializó en el informe «El futuro de los niños es siempre hoy», entregado en junio de 2006, donde se proponen un conjunto de acciones para la implementación de un Sistema de Protección Integral a la Infancia, que sentó las bases de Chile Crece Contigo, cuya ejecución inicial fue formalizada en septiembre de 2009 mediante la ley que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza el Subsistema de Protección Integral de la Infancia.

Chile Crece Contigo está destinada a fortalecer el desarrollo de los niños, desde la gestación hasta su ingreso al sistema escolar. El Programa Educativo Masivo está dirigido a todos los niños hasta los cuatro años y sus familias. Mediante la sensibilización, promoción, información y educación sobre cuidado y estimulación oportuna de niños, se busca generar un ambiente social con entornos familiares y comunitarios favorables que contribuyan al máximo despliegue del potencial de desarrollo de los niños en esta etapa de la vida.

### **Entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado<sup>3</sup> Entorno familiar y orientación de los padres (art. 5)**

La Constitución Política de la República establece en su artículo 1° que «la familia es el núcleo fundamental de la sociedad», sin distinguir a qué tipo de familia se refiere. Además, la Ley de Filiación (1998), que modifica el Código Civil, establece derechos y obligaciones entre padres e hijos. En el caso de los hijos no concebidos ni nacidos durante el matrimonio, su cuidado personal corresponde al padre o madre que lo haya reconocido. Si no ha sido reconocido por ninguno de sus padres, la persona que tendrá su cuidado será determinada por el juez.

La Ley N° 20545 (2012), que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, permite fomentar la corresponsabilidad de los padres en la crianza de los hijos, pues mediante esta ley las mujeres pueden traspasar el permiso postnatal a los padres, quienes al

3 (arts. 5, 9 a 11, 18 (párrs. 1 y 2), 19 a 21, 25, 27 (párr. 4) y 39) hacen uso de este beneficio reciben un subsidio de cargo del Estado calculado en base a su sueldo, y acceden al derecho a fuero por el doble del período de permiso al que accedieron. Además, se

mantienen inalterados los cinco días que se entregaban previo a esta reforma.

Chile Crece Contigo, a través de la campaña «Empápate», invita a padres, tíos, parejas, abuelos y cuidadores de niños y niñas a disfrutar de la crianza activa y fortalecer este importante vínculo a través de las tareas cotidianas en el cuidado de hijos e hijas. Es una campaña de paternidad activa e interactiva donde se invita a celebrar y disfrutar de la paternidad.

### **Educación, esparcimiento y actividades culturales (arts. 28 a 31) El derecho a la educación (art. 28)**

En concordancia con los artículos 28 y 31 de la Convención, el Estado de Chile cuenta con la Ley General de Educación (LGE), la cual entrega una nueva institucionalidad a la educación en Chile, derogando la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE). La LGE promueve la universalidad de la educación y reconoce que debe estar al alcance de todas las personas a lo largo de sus vidas. Además, señala que todos los alumnos, independientemente de sus condiciones y circunstancias, deben alcanzar los objetivos generales y los estándares de aprendizaje que defina la ley. Todos los estudiantes deben tener las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad.

La LGE está inspirada por los principios de: autonomía de los establecimientos educacionales; promoción y respeto de la diversidad de procesos y proyectos educativos institucionales, así como la diversidad cultural, religiosa y social de los alumnos; responsabilidad de todos los actores del proceso educativo y rendición de cuenta pública cuando corresponda; participación e información de los miembros de la comunidad educativa e interculturalidad, a través de la cual el sistema debe reconocer y valorar al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia.

JUNAEB<sup>4</sup> por su parte elaboró el Sistema Nacional de Asignación con Equidad (SINAE) que busca focalizar los beneficios entregados, seleccionando a los estudiantes de acuerdo con una serie de prioridades. La primera de ellas corresponde a aquellos alumnos que se encuentran en situación de extrema pobreza (participan en Chile Solidario, viven en hogares de SENAME, viven en condición de indigencia urbana y en pobreza rural). La segunda prioridad corresponde a quienes viven situación de pobreza con riesgo de fracaso escolar y alta probabilidad de deserción escolar (que tienen bajo logro académico y/o problemas de rendimiento o asistencia a clases). La tercera prioridad corresponde a la situación de pobreza en Educación Básica y Media.

La cobertura del Programa de Alimentación Escolar para los niños vulnerables de la primera y segunda prioridad alcanza el 100%<sup>5</sup> desde el año 2007. En el caso de los alumnos de Enseñanza Básica, la primera prioridad en el año 2011 representa el 39,53%, mientras que la segunda es del 10,05%. La tercera prioridad es del 16,16% de los alumnos, mientras que el 31,6% de los alumnos no son vulnerables. En el caso de los alumnos de Enseñanza Media, el 34,44% pertenece a la primera prioridad, el 11,09% a la segunda y el 21,16% a la tercera. El 31,81% no son vulnerables.

### **Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas**

5 El Programa de Alimentación Escolar entrega diariamente dos raciones a 1,8 millones de niños y jóvenes, distribuidos en 9.582 establecimientos educacionales del país, según datos del 20 de octubre de 2014

Desde el año 2011, JUNAEB lleva a cabo el Programa de Apoyo a la Retención Escolar, el cual busca contribuir a la permanencia y la continuidad en el sistema educativo de

estudiantes en condición de vulnerabilidad social y riesgo socioeducativo, garantizando los doce años de escolaridad obligatoria. Este programa es un apoyo psico-socioeducativo que complementa el beneficio de la Beca de Apoyo a la Retención (Beca BARE). Durante el año 2012 se espera atender a mil estudiantes en tres regiones del país (Biobío, Maule y Metropolitana). Mediante un equipo interdisciplinario, se realizan intervenciones individuales y grupales a estudiantes de 1° a 3° medio en horario extra escolar.

Todos los programas de la Red SENAME aseguran el derecho a la educación de los niños, reintegrando, a partir de un trabajo intersectorial con las escuelas, a aquellos que habían desertado del sistema generando medidas para favorecer su asistencia regular (esto se encuentra estipulado en los lineamientos técnicos de todas las modalidades). Asimismo, en el marco del Programa Vida Nueva<sup>6</sup>, se crean los ocho Programas de Reinserción Educativa (PDE) en ocho comunas focalizadas, favoreciendo así la reinserción de los niños participantes en proyectos PIE.

### **Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (art. 33 de la convención)**

Parece pertinente abordar, aunque solo superficialmente, lo concerniente al trabajo realizado por el gobierno en relación al tráfico ilícito de estupefacientes.

En primer lugar, el Ministerio del Interior diseñó el Plan Chile Seguro que abarca el periodo entre 2010 y 2014, cuyo objetivo era reducir sustancialmente el porcentaje de hogares chilenos víctimas de delitos, la tasa de victimización y la cantidad de delitos cometidos en el espacio público<sup>7</sup>.

Los ejes del Plan Chile Seguro son: prevenir, proteger, sancionar, apoyar y rehabilitar.

Además, será el coordinador de un nuevo Sistema Nacional de Control de Estupefacientes, Psicotrópicos y Precursores, el que contará con un consejo asesor intersectorial integrado por las jefaturas en materia de drogas de Carabineros y de la Policía de Investigaciones, más representantes de la Armada de Chile, el Servicio Nacional de Aduanas, la Unidad de Análisis Financiero, la Agencia Nacional de Inteligencia, el Ministerio Público, Gendarmería de Chile y SENDA.

El programa «Barrio en Paz», que está orientado a la reducción de la victimización, la violencia y la percepción de inseguridad en cincuenta barrios residenciales priorizados en virtud de sus problemas delictuales, contempla múltiples ámbitos de intervención, lo que incluye recuperación de espacios públicos, prevención de la violencia en las escuelas y de conflictos comunitarios desde una perspectiva de promoción de factores protectores familiares y personales. Esto hace referencia al fomento de la reinserción educativa y la reducción de factores de riesgo que puedan contribuir al inicio de potenciales trayectorias delictuales. <sup>8</sup>

<sup>6</sup> diseñado durante el año 2009 por la Subsecretaría de Carabineros, Sename y la División de Seguridad Pública

<sup>7</sup> <http://2010-2014.gob.cl/especiales/chile-seguro-plan-de-seguridad-publica-2010-2014/>

<sup>8</sup> Informe Chile, derechos de la infancia 2014

A través del programa «Vida Nueva», se implementan procesos de intervención a nivel individual y familiar asociados a la prevención de las vulneraciones de derechos y transgresiones a la norma de los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, se generan estrategias de coordinación intersectorial e intervención en redes en el espacio territorial en el que se inserta el proyecto.

De toda la información anteriormente expuesta se desprende que Chile garantiza el acceso a la educación, comprometiéndose desde la ratificación de la convención de los derechos de los niños en 1990 en un proceso de reaprendizaje en cuanto a considerar a los niños y niñas ya no como objetos sino como sujetos de derecho.

Desde entonces, en el periodo comprendido entre los años 2007 y 2012, ha existido una serie de proyectos de ley, algunos aprobados y otros aún en proceso, que proyectan en Chile el esfuerzo y voluntad de hacer operativo el ejercicio de los derechos del niño, focalizando la preocupación en los sectores donde existe mayor índice de vulnerabilidad.

También cabe mencionar que se han implementado medidas importantes que buscan favorecer la seguridad los entornos educativos, es decir, mayor seguridad en el barrio para asistir a la escuela.

En lo que a las familias concierne, el Estado de Chile reconoce la importancia de este entorno, desde una perspectiva de aprendizaje, el ambiente que rodea al niño es la base en la que este encuentra las motivaciones necesarias para querer aprender.

Estudio de caso comuna San Joaquín, Escuela Laura Vicuña Antecedentes generales de la comuna

La comuna de San Joaquín se emplaza en el sector sur de la Región Metropolitana con una superficie aproximada de 10 km<sup>2</sup>.

Según los datos arrojados el 2012 con base en censo de 2002, en San Joaquín habitan 94.255 personas, más de 14.011 viven en La Legua, representando un 14, 3% de la comuna.

Según datos del Ministerio de Desarrollo Social, San Joaquín es la comuna más pobre de la Región Metropolitana<sup>9</sup>

Desde la política pública se ha etiquetado a La Legua como un barrio «crítico», lo que lo convierte en objeto de continuas intervenciones sociales. (Cesc 2007; Manzano 2009)

Actualmente existen diversas organizaciones y espacios de participación que actúan como factores protectores ante eventuales conductas violentas, consumo de droga o vulneración de derechos, especialmente en el caso de jóvenes y niños/as (La Caleta 2013).

Así también existen organizaciones y colectivos que no comparten la forma en que el Estado interviene en el territorio, por lo que eligen abstenerse de participar en dichas instancias. Las políticas implementadas muchas veces se presentan de forma fragmentada, dependiendo del gobierno en cargo, que en ocasiones puede empezar el proceso desde cero, dificultando establecer un nuevo marco relacional de Estado-Territorio<sup>10</sup>(cfr. INDH, 2015). En este sentido no hay responsables de las vulneraciones históricas a los derechos fundamentales de quienes habitan La Legua, de la desconfianza, de los

<sup>9</sup> basado en la tasa de pobreza como porcentaje de cada comuna: San Joaquín 29,9 % Cooperativa.cl, 2013

<sup>10</sup>  
<http://bibliotecadigital.indh.cl:8080/bitstream/handle/123456789/857/Estudio.pdf?sequence=1>

Allanamientos, de los silencios y omisiones, hechos que afectan ala integridad emocional, física y social de los niños que podrían ver truncado su desarrollo e inserción en la sociedad.

En cuanto a la violencia relacionada con los derechos humanos, para los habitantes de La

Legua, el Estado ha sido vulnerador de derechos desde el momento mismo en que instaló la población, pues la entrega de viviendas nunca fue una solución definitiva.

Al entablar diálogo con las personas del sector, la precariedad del trabajo y el bajo salario son argumentos recurrentes que explicarían por qué algunas familias se vinculan con el mercado de la droga. Si a esto se añade el costo de la salud, ser madres solteras, padres en la cárcel... se generan situaciones en las que se busca obtener ingresos económicos, desarrollando un sistema de colaboración entre círculos sociales de pobladores de narcotraficantes (cfr. Ganter, 2010, pag. 205).

### **Escuela Laura Vicuña:**

La Escuela n° 27 Laura Vicuña fundada en 1960, se encuentra ubicada en Sierra Bella 3261. Es reconocida oficialmente por el Ministerio de Educación el 22 de agosto del mismo año bajo la resolución exenta N°10836. Hasta el año 2015 posee financiamiento compartido y jornada escolar completa diurna (JECD) de 3° a 8° básico y jornada normal de NT1 a 2° básico.

La escuela busca educar y evangelizar a las niñas, especialmente a las más excluidas, a través de la pedagogía salesiana cuyo fundamento es: amor, religión, razón. Tiene como finalidad crear un ambiente de familia (PEI, 2015).

Actualmente cuenta con una matrícula de trescientas once alumnas distribuidas en diez cursos desde NT1 a octavo básico.

Es un establecimiento adscrito a la SEP (Subvención Escolar Preferencial) y su Índice de vulnerabilidad escolar corresponde al 81% por lo que cuenta también con alimentación proporcionada por el Estado a través de JUNAEB.

La escuela ha contado hasta 2015 con un copago de \$136.000 anuales. Se ha de considerar también al 15% de alumnas becadas por el sostenedor. Del 100% de alumnas que debían cancelar escolaridad, un 25% permaneció con morosidad. Nueve alumnas mantienen impaga su escolaridad en 2014. Este marco resulta complejo, ya que los recursos no son suficientes para mantener un nivel de calidad. Es por esto que a partir del 2016 se adscribe a la gratuidad, lo que garantizaría por parte del Estado la entrega de recursos económicos que subvenciona la totalidad de los requerimientos educativos.

Tipo de alumno y familias que se atienden y entorno en que está ubicado el establecimiento:

De las alumnas matriculadas para el año 2016, el 90% de ellas son alumnas prioritarias, por lo tanto, tienen beca SEP.

El tipo de familia que atiende la escuela es altamente vulnerable, considerando que se encuentra ubicado en el límite de la zona denominada La Legua, sector conocido por altas tasas de narcotráfico, consumo de drogas y tenencia de armamento de fuego.

La psicóloga del colegio, Sra. Ana María Rojas Westermayer, señala: «entre las alumnas tenemos víctimas de abuso, maltrato y abandono, lo cual hace que educar sea más desafiante considerando la realidad que cada una trae».

Los padres de nuestras niñas no tienen niveles de escolaridad elevados; por lo que el apoyo desde el hogar en lo académico resulta ser deficiente».

Cabe mencionar, que el establecimiento cuenta con apoyo de algunas redes cercanas para abordar las temáticas de vida de las alumnas, entre estas se pueden mencionar: Consultorios, Carabineros de Chile, CODEINFA, Parroquia

San Cayetano, Centro Comunitario La Legua, Centro de Atención Psicológica y terapias alternativas Vida Nueva, OPD San Joaquín, entre otros.

Al analizar los índices de eficiencia interna del establecimiento, resulta que del año 2014 al 2015, hubo un importante aumento en la deserción de las estudiantes del colegio, cuyo principal motivo fue el cambio de domicilio. Al hablar con la encargada de la Unidad Técnico Pedagógica, Sra. Roxana Maturana, nos relata que: «algunos de los retiros tienen que ver con familias que consiguieron casa en otra comuna y otras, no pocas huyen porque son buscados por la policía, porque sufren amenazas o porque simplemente tienen miedo de seguir aquí».

### Ausentismo y deserción

Al hablar de ausentismo escolar se hace referencia a las ocasiones en las que las estudiantes no asisten a clases sin razón justificada.

En el caso de la escuela en cuestión, el porcentaje de las alumnas que son promovidas de curso con un porcentaje inferior al 85%<sup>11</sup> de asistencia asciende al 21,2% del total, lo cual es un porcentaje alto considerando que el promedio de asistencia de la totalidad del alumnado no supera el 54% diario.

En cuanto al retiro y/o deserción de las estudiantes, en dos años la principal causa es el cambio de domicilio de los padres y/o tutores, seguido de procesos judiciales. Algunas de las estudiantes continúan estudios siendo matriculadas en otro colegio, otras en cambio no son matriculadas. Se entiende la deserción la ausencia de un/a estudiante por un periodo a la escuela junto a su posterior regreso. Los efectos en su proceso de aprendizaje son muy negativos, ya que en muchos casos pierden el año escolar.

El estudio realizado el 2015 por el INDH afirma que por ejemplo los allanamientos en La Legua tienen múltiples efectos a corto y largo plazo.

11 Mínimo requerido para ser promovido de curso

Es posible deducir que cuando sucede un allanamiento esto provoca inasistencia a clases ya que al ser de madrugada, las niñas y niños no descansan de la mejor manera, por el contrario, si estos niños asisten a clase no tendrán el mismo nivel de concentración por la falta de sueño y por los efectos emocionales que este tipo de situaciones genera en ellos. Esto sería en el mejor de los casos puesto que si un allanamiento termina con padres detenidos, el niño o la niña se mantendrá sin la supervisión de un adulto y, por tanto, ir al colegio se convierte en una opción, lo que retrasa el aprendizaje como consecuencia más urgente.

Respecto de esto, Ana María W. Psicóloga del establecimiento señala:

Las balaceras que se producen, ya sea por allanamientos, quitadas de drogas, funerales u otras, es una temática muy cotidiana y a pesar de que las alumnas creen que es algo normal afecta toda su dinámica de vida, altera sus ritmos de sueño, sus espacios de esparcimiento, la relación con sus vecinos, su proceso de desarrollo.

No es NORMAL que las alumnas lleguen con alteraciones del sueño porque allanaron a sus vecinos o a ellas mismas, no puede una alumna estar dispuesta en un 100% al aprendizaje.

No es NORMAL las riñas o asesinatos entre vecinos y mucho menos, que los niños conozcan al detalle la situación.

No es NORMAL que estén expuesta al consumo o venta de estupefacientes en el ámbito familiar.

El Comité por los Derechos del Niño ha sido muy claro respecto a los efectos devastadores de la violencia en los NNA: trastornos afectivos, trauma, temores, ansiedad, inseguridad, baja autoestima, trastornos de memoria, etc.

Como afirma el Consejo de Derechos del Niño, la violencia genera dificultades de aprendizaje y problemas de rendimiento, a lo que se suma el ausentismo y la deserción escolar.<sup>12</sup>

Lo anterior se constata con los datos proporcionado por la Escuela Laura Vicuña, con los cuales se concluye que el número de atenciones psicológicas en un año corresponde a 288 sesiones, lo que equivale a la atención de cuarenta y nueve estudiantes, sin considerar aquellas que son atendidas psicológicamente en otras instituciones y redes de apoyo.

En el siguiente gráfico se presentan tres factores frecuentes en relación con la atención psicológica de las estudiantes. Estos datos avalan el supuesto de cuánto puede afectar el medio socio cultural en el que se desenvuelven las alumnas. No es desconocido que los hijos de padres adictos tienen serias dificultades de aprendizaje, pues sufrirán algún tipo de retraso o dificultad en la adquisición del conocimiento.

En segundo lugar se encuentra el factor motivación y los problemas de adaptación que presentan las alumnas en el aula.

12 Observación General del comité de Derechos del niño N°13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, abril 2011.

### **Conclusión y propuestas**

-El Estado de Chile al ratificar la Convención para los Derechos del Niño, hace efectivo su compromiso de desarrollar políticas que permitan el pleno goce del derecho a la educación, ya descrito en la Constitución Política de la

República: «Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho».13 Sin embargo, Chile no está al mismo nivel que otros países de América Latina en los que la educación desde hace décadas es gratuita.

-En el país la política educativa tiene como característica resolver problemas tomando decisiones en el plano normativo-legal e institucional, pero esto no es suficiente para mejorar la calidad de la educación (aprendizaje y formación de los alumnos), como afirma la Representante de Unicef en Chile: «Esta es una misión de todos. Y la familia es la primera responsable para el cuidado, protección y educación de los niños. Después vienen las políticas públicas que el Estado aplica para darle las herramientas a la familia, para que puedan proteger a sus hijos. Y luego la reforma educacional. La escuela es donde los niños pasan más tiempo»14. En cuanto a la seguridad, inquieta el saber que en otras comunas y ciudades de Chile no está permitido vender alcohol a menos de cien metros de una escuela, mientras que en el caso de la Escuela Laura Vicuña, en sus alrededores se trafica droga bajo el conocimiento de la población.

-La política debe promover un cambio cultural, esto es, el cambio en las prácticas de trabajo, tras lo cual hay un cambio de creencias, actitudes y expectativas que motiven a algo mayor.

-El éxito académico de los estudiantes, generalmente es medido por sus calificaciones y puntajes en las pruebas estandarizadas (Simce, PCA, PSU, etc), pero esto no es suficiente. Es necesario que el estudiante tenga acceso a una educación de calidad, instalaciones seguras y bien mantenidas, profesores dedicados y cercanos; al mismo tiempo es de suma importancia la influencia externa a la escuela como es el involucramiento familiar y la presencia de un entorno en el hogar que promuevan el rendimiento académico. Teniendo

en consideración lo anterior es preciso que las escuelas presten

13 CPR, Art. 10

14 El Mercurio, Domingo 17 de enero 2016- C 17 atención a los contextos escolares, familiares y comunitarios y desarrollen programas y prácticas que les permitan a los padres ayudar a los estudiantes a alcanzar sus metas.

-Al pensar en el ejercicio y goce del Derecho a la Educación en un medio de alta vulnerabilidad como lo es la comuna de San Joaquín, específicamente la Legua, existen diversos factores que afectan profundamente al normal desarrollo del proceso cognitivo y, por ende, del aprendizaje de muchos niños que día a día se ven enfrentados a situaciones de pobreza, exposición a la agresividad en el enfrentamiento de bandas, maltrato psicológico y estigma por la población en la que habitan.

Si cada factor es considerado, puede constatararse que pese a lo negativo del ambiente, los resultados a nivel general de la Escuela Laura Vicuña son positivos, en su promoción anual supera el 90%.

Sin embargo, cabe preguntarse qué pasa con aquellas alumnas que, aun teniendo resultados positivos, tienen un bajo porcentaje de asistencia a clases, ¿será que la motivación para estudiar no es suficiente pese a tener las capacidades para ello? Ciertamente la motivación en la educación es clave, de ello dependerá el éxito que se pueda tener en un futuro.

-¿La educación está perpetuando el viejo sistema competitivo o abre caminos hacia la corresponsabilidad, la solidaridad y la justicia social? No estaría mal fijar algunos criterios si se pretende que la educación represente un dispositivo eficaz para humanizar la sociedad: primero, una mentalidad crítica como instrumento para analizar la realidad; segundo, alternar qué

debe permitarnos establecer una relación óptima con los demás; tercero, el respeto de la Declaración de los Derechos Humanos que puede constituir punto de referencia para todos los educadores, cualquiera sea su lugar de trabajo y, cuarto, mantener el compromiso para que dichos criterios no sean únicamente declaraciones de buena voluntad.

- La educación y los derechos humanos, en particular de los menores, es el camino privilegiado para realizar en los diversos contextos este compromiso de prevención, de desarrollo humano integral, de construcción de un mundo más ecuánime, más justo, más sano..

## Bibliografía

[-http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302](http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302)

-Epstein Joyce L. (2013) Programas de involucramiento familiar en las escuelas: estudios y prácticas

-Martinic Sergio- Elacqua Gregory (2010) ¿Fin de ciclo? Cambios en la gobernanza del sistema educativo.

-Ganter, R. (2010). *Escenas de la vida urbana en La Legua Emergencia: Narcocultura y ambivalencias identitarias*. Tesis para optar al grado de Doctor en Arquitectura y Estudios Urbanos, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile.

-Propuesta del consejo asesor presidencial para la reforma de las políticas de infancia (2006) El futuro de los niños es siempre hoy.

-Convención de los Derechos del Niño.

## Efectos socioculturales de una política de población de control natal en el pueblo indígena Cofán en Colombia

Lorena Vallejo <sup>1</sup>

### Resumen

El propósito central de la investigación (Tesina) es explorar cómo se lleva a cabo el control de la natalidad como política pública, sus implicaciones culturales, vulneración de derechos y de sobrevivencia en el caso del pueblo Cofán del departamento de Putumayo (Colombia). Dicho pueblo mantiene una serie de conocimientos y saberes tradicionales que difieren de la sociedad occidentalizada. Este es uno de los tantos temas en que la interdisciplinariedad de las ciencias sociales juega un papel importante. La participación conjunta de los derechos humanos, las políticas públicas y la antropología es válida en la medida que enriquecen la discusión sobre la introducción de mecanismos de «desarrollo», tales como el control natal en las poblaciones étnicas de Colombia (Pueblos indígenas, Raizal Rom y comunidades afro descendientes), las cuales sustentan diversas cosmovisiones de vida, donde el control natal se convierte en el requisito esencial del desarrollo de los países pobres.

El Plan Nacional de Desarrollo en Colombia (2001- 2009) dice:

“entendemos por desarrollo la consecución del buen vivir de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El buen vivir presupone que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno- visto como un ser humano universal y particular a la vez- valora como objetivo de la vida deseable (p.59)<sup>2</sup>”.

No se tuvo en cuenta el Plan de Desarrollo actual en Colombia debido a que no sustenta un concepto de desarrollo, es por eso por lo que se toma en cuenta el plan anterior.

El principal problema al que se han enfrentado los pueblos indígenas en Colombia, y en general en América Latina, es el de no haber tenido acceso ni oportunidad de intervención o participación en el tema de la «distribución de la riqueza». Esta imposibilidad ha desencadenado procesos complejos de explotación y exclusión de las poblaciones étnicas. El desconocimiento ha provocado siglos de genocidios físicos y culturales, pérdida de territorios y recursos naturales, subalternización o destrucción de la identidad (Escobar, 2012:16). Dichos procesos en muchos casos han sido direccionados y justificados por políticas públicas como la de población y control natal, casos en los que precisamente se enfoca esta investigación.

<sup>1</sup> Diplomado Internacional De Especialización en Derechos Humanos, Pueblos Indígenas Y Políticas Públicas 2015-2016.

**Tutora de tesina:** Milka Castro

<sup>2</sup> Ver la versión digital del plan, <http://www.senplades.gov.ec/images/stories/descargas/2snp/1pnd/DLFE-205>, enero de 2016.

## Presentación

Se lleva a cabo un análisis del papel de las mujeres Cofán en la vida cultural, social y familiar del pueblo. Las mujeres tienen labores y cuidados específicos dentro de su familia, su comunidad y el territorio, por ello, se presentan algunos de los conocimientos y saberes directamente relacionados con la reproducción. Ellas conocen el cuidado y respeto por la tierra, saben que la familia es la base fundamental de la existencia y deben asumir el rol de madres no de mujeres.

### ➤ El control Natal como política de población

La historia de la Salud Pública ha resaltado que los Estados Europeos se preocuparon por la regulación de la población durante los siglos XVII y XVIII. A lo largo del siglo XVII, el aumento de la población fue considerado el primer *deber* del Estado. En los años sesenta y setenta del siglo XX se insistió en la necesidad de llevar registros de nacimiento, muerte y matrimonio, base de los futuros estudios demográficos y estadísticos (Rosen, 1985:146-147).

A fines del siglo XVIII, el maltusianismo tomó fuerza en Inglaterra como movimiento social basado en los escritos del británico Thomas Robert Malthus, quien publicó su *Ensayo sobre el Principio de la Población* en 1798. Allí argumentaba que las poblaciones crecían exponencialmente y que la población humana se duplicaría cada veinticinco años en ambientes favorables. El crecimiento, planteaba Malthus, estaba relacionado con la producción de alimentos partiendo de dos postulados:

El primero, que la comida era necesaria para la existencia humana; y el segundo, que la pasión entre los sexos era necesaria y se

mantendría en su estado actual. Incorporado a estos postulados, afirmaba que «la capacidad de crecimiento de la población es infinitamente mayor que la capacidad de la tierra de producir alimentos para el hombre» (Chandrasekhar, 2002). Haciendo estimaciones sobre la producción de alimentos de las islas británicas proyectó dichos valores al crecimiento mundial de la población e incluyó el crecimiento de la población norteamericana que, según la información que se tenía en ese momento, crecía a ritmos no conocidos por Europa. Malthus pensaba que los pobres eran responsables de su propia pobreza y que las posibles salidas de ésta eran el celibato y la continencia (Chandrasekhar, 2002). Para él, la sexualidad tenía un gran poder y en la sociedad no había suficientes controles que la dominaran.

Entre los años 1940 y 1960, se discutía desde los modelos reinantes en Alemania la necesidad de controlar la calidad de los seres humanos naciendo, unida a la idea del aumento de la población, afirmando que solo de padres sanos se podrían esperar hijos sanos (ligada a la idea del buen alimento). Lo que requería este modelo en su momento era controlar a la mujer, su cuerpo y el proceso reproductivo. En las ciudades era mucho más fácil tener acceso a dicho control, mientras que en las áreas rurales era una tarea más ardua. Por esta razón se tomaron medidas para entrenar a las parteras de los lugares donde no existían centros hospitalarios. Se regularían también los matrimonios entre aquellas personas consideradas inferiores o indignas de procrear y empezaría el control del parto con su progresiva medicalización, bajo la lógica del cuidado del recién nacido y la primera infancia (Malthus, 1798: 101-112).

## ¿Qué es una política de población?

Una política nacional de población o una política pública es definida desde el Estado como un:

Conjunto de medidas adoptadas por un gobierno con el fin de obtener unos determinados resultados demográficos (tanto en el aspecto cuantitativo como cualitativo). Sirven para influir en el tamaño, el crecimiento, la distribución o composición de toda la población. En última instancia el objetivo puede ser de tipo político, económico o social (Política Población, 2000)<sup>1</sup>.

El objetivo de las políticas estatales tiene fines políticos, económicos y sociales, y las medidas que se pueden tomar con respecto a ellas pueden ser de carácter preventivo o atenuante. Eso dependerá de las necesidades o demandas de cada país y de la forma como los gobiernos asumen estas políticas para generar una solución decisiva a sus problemáticas.

Hacer referencia a los fines de una política de población se entiende como todas aquellas acciones dirigidas a determinar tamaños familiares, estructuras y composiciones de la población (os gastos sociales dirigidos a los diferentes estratos, la distribución territorial y las migraciones). En la investigación demográfica, la recolección de datos, los programas homogenizantes y la participación del Estado han sido frecuentes **dos tipos** de políticas de población:

- ❖ **Las políticas antinatalistas** basadas en la planificación familiar (PF). Este tipo de políticas tiene como fin frenar el crecimiento demográfico tratando de reducir el número de nacimientos. Las políticas fueron generadas para países con «exceso» de

población donde se utilizaban medidas restrictivas como imponer un número máximo e ideal de hijos por familia y conocer en profundidad los programas de PF para que, en caso de que las políticas no se cumplieran, las familias o mujeres responsables fueran sancionadas.

Las políticas de planificación familiar fueron elevadas a la categoría de derechos en la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán en 1968, allí se promulgaba la utilización de diversos métodos de control de la natalidad, muchos de ellos basados en la legalidad y la edad mínima para el matrimonio y el uso de técnicas anticonceptivas como el DIU (dispositivo intrauterino), la píldora, los preservativos, las inyecciones, la esterilización y el aborto. Bajo esta idea del control de la población nace una serie de derechos, denominados políticas de Salud Sexual y Reproductiva (SSR), configuradas como respuesta a los problemas de cada país frente en los campos de la sexualidad y la reproducción.<sup>2</sup>

La aproximación a los debates históricos sobre la planificación familiar y el control natal ha tenido diversas voces, entre ellas los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque se reconoce que los ejercicios del poder y las estrategias discursivas están liderados por los gobiernos nacionales de cada país, uno de los principales objetivos estatales fue difundir la planificación familiar. La medicalización de la sexualidad, el uso de la prescripción médica en contra de los nacimientos y la conveniente clasificación de poblaciones particulares para la planificación de su reproducción, fueron las ideas que hicieron posible dicha discusión (Medina, 2009). La llegada de la PF a Latinoamérica «se trató sin duda del resultado de un proceso de globalización exitoso de organizaciones filantrópicas norteamericanas cuyo interés para el momento

<sup>1</sup>Ver la política en digital:  
[http://www.geografia.us.es/web/contenidos/becarios/materiales/archivos/POLITICAS\\_DE\\_POBLACION.pdf](http://www.geografia.us.es/web/contenidos/becarios/materiales/archivos/POLITICAS_DE_POBLACION.pdf)

<sup>2</sup>Vea la política digital :  
[http://www.geografia.us.es/web/contenidos/becarios/materiales/archivos/POLITICAS\\_DE\\_POBLACION.pdf](http://www.geografia.us.es/web/contenidos/becarios/materiales/archivos/POLITICAS_DE_POBLACION.pdf)

histórico fue la contención del comunismo y la posibilidad de revolución, aspecto ampliamente estudiado en Estados Unidos e Inglaterra» (Medina, 2009: 20).

En Colombia el crecimiento acelerado de la población desde 1950 y su control a partir de los años sesenta generó lo que ahora se llama la Política de Salud Sexual y Reproductiva (PSSR), encargada de difundir las prácticas para el control natal por medio de la planificación familiar. Esta política se deriva de las otras extranjeras, legitimadas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con una gran incidencia sobre las acciones de los gobiernos de los países denominados «subdesarrollados», «en vías de desarrollo» o «tercermundistas».

Los derechos humanos se dividen en derechos individuales y colectivos. En estos últimos se incluyen los derechos sexuales y reproductivos, que refieren tanto a hombres como a mujeres. Tener un buen estado de salud sexual y reproductiva implica la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, de ejercer el derecho a procrear o no, así como la libertad para decidir el número y el espaciamiento de los hijos. También el derecho a obtener información que posibilite la toma de decisiones libres e informadas, sin sufrir discriminación, coerción ni violencia; el acceso a métodos seguros, eficaces aceptables y asequibles para regular la fecundidad, la eliminación de la violencia doméstica sexual, que afecta la integridad y la salud, el derecho a recibir los servicios adecuados de atención que permitan embarazos y partos sin riesgo. Este último derecho es inviolable, y su atención es deber de las instituciones gubernamentales y de las entidades de salud (UNFPA, 2006: 44).

Lo relevante de este recorrido histórico y conceptual sobre las políticas de población es poder apreciar el

carácter «homogéneo y homogenizante» de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, vigente aún, pues desconoce la diversidad cultural y cataloga a todos los individuos de la sociedad como iguales, pertenecientes al mismo grupo poblacional, como si hablasen la misma lengua, compartieran las mismas creencias y costumbres respecto a temas como la sexualidad, la reproducción, los embarazos, los hijos y un «ideal» del tamaño familiar. Lo interesante de esto es que no solo los individuos, sino también los pueblos, participan de esas características, pero tienen necesidades diferenciales, las cuales son, en últimas, el objeto principal de las políticas públicas.

### **El control natal en Colombia**

Es conveniente describir brevemente cómo y por qué se instaura en Colombia una política de control de la natalidad. El crecimiento de la población en la década de los cincuenta (que se conoce como la explosión demográfica), especialmente en los países «en desarrollo», fue visto por los organismos internacionales interesados en el progreso económico como un obstáculo que debía salvarse para poder «progresar» en la acumulación capitalista, necesaria para mejorar la etapa de la industrialización. Muchos países de América Latina acogieron tal directiva, para lo que crearon programas para el control de los nacimientos, incluidos dentro de las políticas enfocadas a las mujeres (Palacio, 2009:70).

Los programas de planificación familiar en Colombia fueron influidos por las dinámicas de financiación y desarrollo de políticas norteamericanas. En la década de 1960-1970, tanto la «explosión demográfica» como «el problema de la población», se consolidaron como conceptos centrales de los programas de planificación familiar a nivel global, en la medida en que estos dos conceptos se definieron

como «problemas sociales» de interés común a diferentes grupos con poder económico y simbólico (Medina, 2008).

Los programas de planificación familiar que se divulgan a nivel nacional han creado todo un discurso relacionado con la autonomía reproductiva y la anticoncepción. En ese sentido, Profamilia ha creado materiales didácticos e informativos sobre el tema de la autonomía reproductiva escritos de la siguiente forma:

«El mínimo de libertad con que podemos contar las personas es manejar y decidir el rumbo de nuestras propias vidas, y en ellas, dimensiones esenciales que aportan a la realización y alegría de vivir como son la sexualidad y la reproducción, para lo cual es indispensable el conocimiento y la exigibilidad de los DSR (derechos sexuales y reproductivos); no obstante, factores como la pobreza extrema, la inequidades sociales y de género, el desplazamiento forzado y las violencias sexuales, limitan la autonomía reproductiva».

Se puede afirmar, según lo indagado, que la decisión sobre la maternidad y paternidad, el número de hijos que se desea tener y su espaciamento, no deben ser una obligación o un destino sino una opción, aunque esta se encuentra íntimamente ligada con aspectos como el deseo, la edad, la pareja, el tiempo para la crianza, la salud, los recursos económicos y la cultura, entre otros. Debe tenerse claridad y un acuerdo entre la pareja sobre los aspectos anteriormente nombrados.

### **La cultura como rasgo de diversidad- La visión de cultura en la investigación**

La noción de *cultura* que se asumió para la investigación es una aproximación real a los estudios de campo y a las miradas ya señaladas, a la

recolección de información sobre la vida de las personas en su espacio, bajo sus comportamientos y participando de sus quehaceres. Para Bodnar y Rodríguez «la cultura se define como una red compleja y cambiante de relaciones interactuantes entre cuatro aspectos inmersos en la vida cotidiana de las personas: el entorno, las necesidades humanas, los hechos sociales, los conocimientos y los saberes elaborados desde del acontecer histórico de un pueblo» (Bodnar y Rodríguez, 1993:25). Esta red de relaciones se evidencia en tres grandes categorías: el *trabajo*, la *socialización* y la *comunicación* que las expresan y configuran la identidad de cada cultura, conforme a ciertos intereses y finalidades (MEN-PRODIC, 1990).

El primer aspecto que requiere la cultura es el entorno que hace referencia al medio social y geográfico en el cual interactúan los individuos. En este espacio se lleva a cabo una cantidad considerable de transformaciones ejecutadas en el tiempo de existencia y provocadas por las acciones humanas. Dichas acciones están indefectiblemente relacionadas con las necesidades humanas «las cuales corresponden al cúmulo de satisfacciones que requieren para la obtención adecuada de los aspectos físicos, emocionales e intelectuales que equilibran al hombre en sociedad» (Bodnar y Rodríguez, 1993:25). La cultura es entendida, entonces, como los sistemas de interacción, los cuales poseen signos y símbolos representativos en la sociedad. De esta manera podemos ver cómo la cultura está definida bajo parámetros y lineamientos establecidos por los aspectos cotidianos antes mencionados. Las necesidades de toda cultura han sido comprendidas bajo cuatro subdivisiones: las de valoración, revaloración, apropiación y generación.

Las necesidades de *valoración* se refieren a la capacidad de cada cultura de reconocerse y perpetuarse a sí misma dentro de un tiempo y

espacio en sus manifestaciones propias, tales como su producción material, su lengua, su cosmovisión, sus valores, sus costumbres, sus creencias, sus tradiciones, expresadas en un complejo sistema simbólico interiorizado por los miembros de la propia cultura y que es lo que permite a la colectividad reconocerse «como diferente al entrar en contacto con otras» (*Ibíd*, 1993: 25). La necesidad de *revaloración* significa la posibilidad de una cultura de volver al pasado, encontrándose nuevamente con aspectos que por diferentes motivos han sido relegados en el presente y que han generado la pérdida de la identidad; revalorarse es constituirse, pensarse y reconocerse a sí mismo, aclarando las razones de existencia y el reconocimiento al otro (*Ibíd*, 1993).

La necesidad de *apropiación* tiene que ver con aquellas medidas mediante las cuales la cultura accede a tomar elementos representativos de otras culturas (valores, costumbres, hábitos conocimientos y tecnologías saberes), que son considerados enriquecedores y necesarios para la vida. Esta necesidad se satisface siempre y cuando el proceso se explicita en la cultura y corresponda a la apropiación de bagajes universales que respondan a las relaciones interculturales, sin dejar a un lado los valores culturales propios (*Ibíd*, 1993:26).

Las necesidades de *generación* hacen énfasis en la capacidad de los individuos de recrear, pensar, interpretar y transformar el mundo de manera que adquiera significado y sentido para que contribuya a «la elaboración y revalorización constante del mismo» (*Ibíd*, 1993:34). Otro de los aspectos que forman parte de la cultura son las *organizaciones como hechos sociales*, es decir, la manera como las personas se relacionan consigo mismas, con los demás y entre sí, dando coherencia y orden al sistema social vivido. Así, las culturas se organizan para la producción material, espiritual y biológica;

para la expresión de caracteres, sentimientos y afectos que den cuenta de «la capacidad de cada individuo para enfrentar el mundo» (*Ibíd*, 1993: 35). Un último aspecto que forma parte de la cultura son los *conocimientos y saberes históricos* que definen a una sociedad: los *conocimientos* hacen alusión a aquellas elaboraciones conceptuales que explican y dan sentido a los fenómenos naturales y sociales que se presentan en el entorno, y que hacen parte de «las teorías y las diversas ciencias que se contrastan frecuentemente y son susceptibles al debate entre los seres humanos, las diferencias entre intereses» (*Ibíd*, 1993:36). Los *saberes* se refieren al cúmulo de experiencias y prácticas que realizan los seres humanos como integrantes de una cultura (*Ibíd*, 1993: 36).

En la Constitución Nacional de Colombia de 1991, treinta artículos normativos se dedicaron al reconocimiento de la diversidad cultural desde los diferentes sectores sociales. Los pueblos indígenas en Colombia habían sido reconocidos como tales a partir la Ley 21 del 4 de marzo de 1991 que ratifica el Convenio 169 de la OIT en 1989. Desde entonces el Estado colombiano, a través de diversos sectores como la salud, la educación, la justicia y los procesos de adjudicación de tierras, después de un arduo proceso de lucha indígena, les comenzó a dar reconocimientos como diferentes, más no inferiores, y los convirtió en actores claves en los procesos de reivindicación cultural y social. (Bodnar, 2008:21). Esa circunstancia generó la posibilidad de diseñar y aplicar políticas diferentes a las de asimilación o integración cultural que hasta ese momento sobresalían.

Efectivamente, desde la época de la República las políticas gubernamentales de población (como todas las demás) se habían establecido bajo la premisa de homogenización (integrantes iguales-toda la población). No fue hasta la década de los años

sesenta del siglo pasado cuando se comenzaron a diseñar y aplicar políticas importantes de reconocimiento de las diferencias culturales, sociales y políticas de los pueblos indígenas en Colombia. La primera de ellas, en tiempo poscolonial, fue la Ley 135 de 1961 sobre la Reforma Social Agraria, que abrió una puerta a la posibilidad de la tenencia de la tierra por parte de los pueblos indígenas, mediante la recuperación de la modalidad de resguardo como propiedad colectiva de la tierra. Además, el Decreto 1142 de 1978, «emanado del Ministerio de Educación Nacional propició el diseño y ejecución de programas denominados de etnoeducación a partir de las características y necesidades de las poblaciones indígenas. A su vez, el Ministerio de Salud emitió en 1990 el Decreto 1811, que otorga algunas posibilidades de atención en salud a los miembros de las comunidades indígenas. En 1985, mediante la Resolución 014 se creó la Unidad de Asuntos Indígenas en el entonces Ministerio de Gobierno» (Roldán y Gómez en Bodnar, 1994).

Pese a la amplia normatividad vigente a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991 en defensa de los derechos de los pueblos étnicos del país, el Estado, amparado en la misma Carta Política, promueve medidas implícitas o explícitas paralelas, que tienen como objetivo influir en el tamaño de la población (política de control natal), haciendo caso omiso de las características de los pueblos indígenas. Es por esta, entre otras razones, que desde el estudio se considera pertinente que la reflexión sobre las políticas de salud sexual, reproductiva y control natal trascienda el ámbito del Pueblo Cofán en particular y de los pueblos indígenas en general, para incidir a nivel nacional e internacional.

Uno de los aportes de la investigación social a nivel mundial es su análisis de la modernidad como derivación del colonialismo. Para apreciar esto es

necesario remontarse a los orígenes de la modernidad y poner de manifiesto su vinculación con el colonialismo, el cual subalternizó pueblos y naturalezas en los cinco siglos anteriores (Escobar, 2012: 13). Lo que presenta la investigación, según teorías actuales de la academia, es la necesidad de deconstruir narraciones eurocéntricas para aprender, escuchar y resaltar las voces silenciadas, en este caso, la de los pueblos indígenas y del Pueblo Cofán particularmente. Eso permitiría, más allá de las fronteras coloniales existentes en los imaginarios de poder y de políticas públicas, ver y reflexionar otros mundos, otros modos de vida posible; finalmente, otras maneras de ser y actuar en cualquier situación o etapa de la vida.

### Planificar ¿un proyecto de autonomía femenina?

Según las instituciones promotoras de las políticas públicas de población, la planificación familiar constituye un proyecto de autonomía femenina. No obstante, lo que se pudo encontrar en el trabajo de investigación y en diálogo con algunas mujeres es que esto se convierte en un discurso homogenizante y ajeno, donde se ve reflejado un poder de decisión sobre el cuerpo, el deseo y un proyecto de mujer diferente a las características e intereses del Pueblo Cofán. Además, ese pensamiento se está instaurando de manera lenta y delicada, como lo mostraron las conversaciones con las mujeres del pueblo.

Se aprecia un discurso relacionado con cierta posición social y económica de la mujer dentro de un grupo determinado, sostenido por ciertas instituciones de salud y desarrollo en el mundo (occidental), que hace caso omiso de la existencia de pueblos con pensamiento y vida diversos. Lo que se difunde de hecho en las políticas de control natal son mensajes alusivos al deseo y a la toma de decisión de la mujer, como este: «Respecto al deseo de hijos

/as, es importante tener una conciencia reflexiva sobre el origen de tal deseo, que por sí mismo no es razón suficiente. Concebir 10 o 14 hijos/as mediando circunstancias socioeconómicas precarias que no garantizan la dignidad y calidad de su vida, es un acto cuyas implicaciones negativas no sólo son de tipo personal, sino también social y medioambiental. En Colombia, el 54% de los embarazos son indeseados o inoportunos» (Profamilia: ENDS/2005).

Es pertinente aclarar en ese contexto a qué se refiere el término «una mejor calidad de vida» porque aparece íntimamente relacionado con el discurso de autonomía femenina y acumulación de riqueza. Según lo indagado sobre el tema de la planificación familiar y el control natal, la calidad de vida en este caso está relacionada con un mundo habitado por hijos deseados, pero esto a la vez debe tener motivaciones más allá de la satisfacción y el deseo. Según Profamilia, la apropiación irreflexiva de este discurso se aprecia en las motivaciones comunes para reproducirse. Las personas de las zonas rurales y algunas urbanas de Colombia, en general, buscan mantener o prolongar el apellido, fortalecer o asegurar la pareja, la satisfacción o deseo del otro, un motivo de realización o el cumplimiento del deseo de Dios (Cartilla didáctica, 2002).

### **Las mujeres Cofán Planifican**

Pero la autonomía también hace referencia a la apertura de posibilidades económicas para la mujer. Al respecto, las abuelas Cofán cuentan que la planificación es un proyecto importante para las jóvenes que no quieren hijos, pero que también afecta directamente la preservación de la cultura, por eso debe manejarse bien. Por eso, la otra manera de mostrar la autonomía femenina es hacer visibles las posibilidades de la mujer Cofán en la comunidad, resaltando sus capacidades en comparación con las de los hombres. La abuela Carmen indígena Cofán, por ejemplo, dice: «Nosotras debemos ser capaces

de hacer cualquier cosa, ¿acaso los hombres no más pueden? Nosotras también podemos hacer y hasta mejor, podemos ser gobernadoras de la comunidad y manejar bien los presupuestos de la gente... Cuando fui gobernadora hice todo bien, como debía ser; pero ahora están manejando todo mal, la plata que hay para la comunidad no se sabe lo que hacen... Es importante que nosotras estemos juntas a nuestros maridos para luchar por nuestra cultura y así tener más fuerza» (Notas de campo Lorena Vallejo, 2015).

De acuerdo con esa posición se ve cómo la autonomía femenina para algunas mujeres del Pueblo Cofán es, más que un proyecto de alcances individuales, una reconstrucción del papel de la mujer, un reconocimiento de la importancia y la sabiduría que tiene la mujer dentro de la comunidad. Es ella, finalmente, la que tiene la capacidad de enseñar y corregir a la niñez, difundir conocimiento y sabiduría por medio de la fuerza de ser madre, hija, esposa y líder, capacidades propias de una mujer indígena. Aunque la reconstrucción de relaciones equitativas entre hombres y mujeres se ha convertido en un punto fundamental en los pueblos indígenas, en especial con la mujer indígena de acuerdo con sus Planes de Vida, el concepto de *feminismo* o de *autonomía femenina* no ha sido un tema de mayor importancia para este pueblo. En el discurso político indígena, las mujeres adquieren sabiduría y autonomía en sus hogares a partir de su mayor edad y experiencia (las abuelas) porque no son todas las mujeres las que tienen autoridad (Notas de campo Lorena Vallejo, 2015).

Las mujeres tienen labores asignadas culturalmente y otorgan cuidados específicos a los integrantes de su familia, su comunidad y el territorio; este rol las enorgullece y desean divulgarlo a todas las sociedades. Estas labores *son de mujeres* y son ellas las que entienden cada paso y cada procedimiento, en tanto que los hombres son visiblemente públicos y «líderes» de estos procesos ante la comunidad, pero

se desinteresan por el trascurso de las labores femeninas. Las mujeres Cofán tienen tres aspectos claros en su vida: saben que la tierra es importante y que hay que cuidarla y respetarla, saben que la familia es la base fundamental de la existencia, por eso hay que mantenerla unida, y, por último, saben que los hijos requieren de un cuidado y de un constante aprendizaje, tal como lo expresó la abuela Esperanza Caicedo: «esa es una labor de la mujer, para eso nacimos y eso es lo que sabemos hacer». Esto también puede ser una postura política que tiene una gran importancia, ya que se revaloran las decisiones colectivas y se reproduce la práctica del modelo (Notas de campo Lorena Vallejo, 2015).

La mujer Cofán tiene una función importante que es transmitida en la relación madre- hija, y que las abuelas recalcan a las mujeres jóvenes, esposas de hombres Cofán: «las mujeres somos la imagen de la madre tierra, jugamos un papel importante en el proceso de recuperación cultural, somos las encargadas de la reproducción de los Cofán, somos las encargadas de enseñar a nuestros hijos las costumbres a través de la elaboración de artesanías, la trasmisión oral del origen del nuestro pueblo, los consejos dados a nuestras hijas sobre el cuidado de los niños, el uso de las plantas medicinales, y, sobre todo, [de] cómo vivir respetando las normas de la naturaleza» (Relato de Adela Martínez en Notas de campo Lorena Vallejo, 2015).

Las mujeres reconocen que el embarazo es la máxima expresión del cuidado, saben que los hijos requieren toda la atención y ayuda para que sean buenos en el futuro. Los cuidados de los que hablan se dan desde el inicio del embarazo, el parto (placenta, cordón umbilical y lavado del bebé), el primer año de vida y llegan hasta los maternos, que solo se terminan cuando muere la madre o el hijo.

Doña Virginia Suarez, una mujer de 45 años cuenta cómo se convirtió en partera: «Yo aprendí a ser

partera con otra mujer partera. Ella me dijo «venga, si quiere aprender yo le enseño», y así, poco a poco fui aprendiendo. Ella iba el día que empezaban los dolores y me llamaba para que mirara, para que aprendiera, para cuando le toque a uno ayudar a otra. Cuando uno ve que el trabajo de parto empieza, debe darle de tomar a la mujer hoja de aguacate y unas hojas de guasca de plátano, de ese ya maduro, y lo coge en cruz y prepara un agua para tomar, y eso ligerito se viene el bebé» (Cartilla plantas medicinales y mujeres Cofán, 2012).

La reproducción para las mujeres Cofán tiene una gran importancia en la historia del pueblo, dar hijos a la comunidad es mantener viva la cultura. Aunque saben que las circunstancias y las épocas han cambiado, las mujeres resaltan que dan un legado a su pueblo al procrear hijos, hacerlos personas de bien y enseñar a sus hijas a hacerlo. Sin embargo, saben bien que sus hijas en la actualidad tienen otras visiones y proyectos de vida que prefieren salir de la comunidad, hacer algún estudio, casarse y tener familia con hombres que no son del Pueblo Cofán sino *kukamos* en un plazo más largo. Al respecto, doña Virginia comenta: «Yo tuve mis hijos ahí en la casa; ya no íbamos al monte a parir, como lo hacían las abuelas, pero tampoco a los hospitales como lo hacen las jóvenes de ahora, que corren al hospital porque les da miedo tener el bebé en la casa» (Notas de campo Lorena Vallejo, 2015).

En las jóvenes generaciones se han instaurado ya discursos sobre las consecuencias más comunes que tiene el embarazo: percibir dolores fuertes, hacerse a atenciones y responsabilidades nuevas, la necesidad de alimentarse bien (vitaminas), los cambios drásticos que conllevan un nuevo cuerpo y el hecho de ocupar un nuevo rol en la sociedad: ser mamá. Estas son algunas de las manifestaciones de sufrimiento y miedo que expresan las mujeres jóvenes para justificar la planificación familiar y, con ella, la responsabilidad de traer hijos al mundo «para

que sufran». Por esta razón, el embarazo marca un antes y un después en la vida de la mujer Cofán, que no todas saben cómo asumir y que otras definitivamente no quieren vivir o que prefieren posponer tras los ideales de crecer a nivel profesional o educativo (Notas de campo Lorena Vallejo, 2015).

Por último, las mujeres Cofán consideran que, desde que se habla de la planificación familiar, el pensamiento tradicional sobre los hijos ha cambiado. El discurso de la planificación llegó a mediados del año 2006 por medio de los hospitales y clínicas de las cabeceras municipales a los que pertenecen los resguardos Cofán. Fue en el año 2008, después de amplias campañas de divulgación, educación, promoción y concienciación, que en el resguardo de Santa Rosa del Guamuez empezaron a planificar dos o tres mujeres, las cuales recibieron las críticas y juicios de toda la comunidad y las amenazas de sus esposos de dejarlas por haber cometido semejante crimen para la familia y la comunidad, como lo afirman algunos hombres (Notas de campo, Lorena Vallejo, 2015).

A partir de esto, los hombres dejaron claro en escuelas y reuniones de la comunidad su oposición a los métodos de planificación familiar (PF) y el rechazo cultural hacia esa práctica, sobre todo por parte de los hombres de los resguardos. Cuentan las mujeres que durante las campañas de promoción y que divulgaban las bondades de utilizar métodos de PF, las promotoras de salud eran sacadas a la fuerza y advertidas de no volver por esos lugares. Pero en los años 2008 a 2010, la PF se convirtió en un tema de moda en el resguardo de Santa Rosa del Guamuez. Entre familiares, amigas y vecinas comentaban que la PF era una solución a la crisis económica que se vivía en la época, a raíz de la falta de dinero para sus remesas (mercado) y, en general, para las oportunidades que se les podría brindar a

los hijos<sup>3</sup>, conforme a las capacitaciones recibidas sobre el tema. Fue en ese momento cuando se dio vía libre a la promotora de salud y, con ella, a la oportunidad de controlar los nacimientos y hacer de estos algo planeado de acuerdo con causas externas (Notas de campo Lorena Vallejo, 2015).

Lo que más adelante se generó fue una discusión familiar entre mujeres y hombres sobre quién tomaría la decisión, si era correcta o no para la familia, el pueblo, y, en menor medida, para la mujer, así como cuál sería el método adecuado para planificar. Se considera que esta reflexión se dio en la voz a voz, con la idea de por qué no reproducir las mismas intenciones de otras familias respecto a la planificación familiar. Aunque se sabe que durante ese momento muchas familias optaron por la utilización de métodos anticonceptivos occidentales con estas ideas, había también otras que ponían sobre la mesa lo buena que era la planificación para enfrentar la crisis económica del pueblo (falta de alimentos y de trabajo), pero con la utilización de métodos tradicionales ya conocidos y utilizados por familias cercanas.

Los efectos de la PF son irremediables, no solo por la extinción cultural y física del pueblo, sino por la salud del cuerpo y de la mente de las mujeres, quienes han venido tomando conciencia de esa situación en la actualidad. Las percepciones están divididas pues, aunque algunas mujeres afirman que planificar les ha generado serios problemas, otras opinan que ha sido la solución a años de crisis económicas. Claramente, la aplicación de los

---

<sup>3</sup>Uno de los eventos que pudo haber precipitado la aceptación de la planificación familiar como alivio a la difícil situación económica, fue la determinación de los Cofán de no permitir el ingreso de las compañías petroleras en sus territorios. Esto se dio entre 2004 y 2008 cuando la Texas Petroleum Company ofreció oportunidades de trabajo al resguardo de Santa Rosa de Guamuez, con la condición de que se les permitiera extraer grandes cantidades de petróleo. Pero los Cofán decidieron negarse, pues la extracción debilitaría el suelo del territorio y acabaría con la cultura.

métodos de planificación fue incorrecta y no se tomaron las medidas adecuadas de tipo cultural, social y político, de acuerdo con la identidad, las circunstancias y la situación sociodemográfica del pueblo Cofán. Esta investigación permitió concluir que la aplicación práctica de la PF configuró una violación a los derechos de los pueblos indígenas debido a que las políticas fueron impuestas con carácter de extinción, pues han producido el debilitamiento de los pueblos indígenas, cuando no su extinción. La razón predominante para su puesta en marcha es reforzar el rol de los gobernantes y de las políticas institucionales, como lo ve la investigadora a partir de su intervención.

Según Gloria Anzaldúa (1999), «la cultura espera que las mujeres muestren mayor aceptación y compromiso con el sistema de valores que los hombres. La cultura y la Iglesia insisten en que las mujeres estén sometidas a los hombres, a lo masculino; gran parte de lo que la cultura condensa se focaliza en las relaciones de parentesco. El bienestar familiar, la comunidad y la tribu son más importantes que el bienestar individual. El individuo existe primero como pariente –como madre, hermana, padre o padrino y después como individuo». En realidad, lo que se observa en las mujeres con sabiduría ancestral del pueblo Cofán, que han permanecido durante años observando las decisiones de la comunidad y del Estado sobre sus vidas, son luchas de pensamiento por el reconocimiento de sus capacidades. Les interesa más bien luchar en conjunto con sus compañeros indígenas por la tierra, el territorio, la autodeterminación como pueblos, su comunidad, su pensamiento tradicional, el *yagé* y su familia, y ven esto como una prioridad, pues es la forma natural de la vida indígena.

Las mujeres indígenas enfrentan ciertas restricciones, desde no poder asistir a ciertas reuniones de comunidad hasta no visitar lugares

sagrados para los hombres; su voz no siempre es tenida en cuenta. Aunque se les hace partícipes de reuniones y de diálogos sobre los proyectos del pueblo, las decisiones finales las toman los hombres. A nivel local, en el resguardo de Santa Rosa del Guamuez, principalmente, se ha buscado establecer estrategias desde las autoridades políticas y tradicionales para promover el liderazgo de mujeres y de jóvenes, al parecer con buenos resultados. Eso ha marcado igualmente la lucha por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Mientras tanto, dicen, la propuesta busca solidificar una identidad indígena comunitaria, y al mismo tiempo, construir una identidad de mujer indígena Cofán con necesidades sociales, culturales, lingüísticas, económicas y políticas específicas, que favorezca el desarrollo personal de las mujeres como proyecto ideal y real.

## Conclusiones

La planificación familiar en Colombia, según la percepción de la investigadora, obedece claramente a las hipótesis de Malthus; no es un tema simplemente de la autonomía femenina por el control de su cuerpo, de los derechos sexuales o del ideal de hijos por familia, sino de la capacidad de la tierra y de lo que brinda la naturaleza para producir alimentos, de comer bien y de subsistir, una preocupación por la crisis económica y el debilitamiento de los ideales del desarrollo occidental. Por eso, la planificación se convierte en un *deber del Estado*; controlar la población es equilibrar la riqueza, el campo de lo económico con la tierra. En algún momento de la investigación, se vio cómo planificar en el territorio Cofán fue divulgado como un proyecto ecológico, lo que traslucía es el equilibrio ecológico mostrado como una concienciación que crea la experiencia y la necesidad de tener un verdadero cuidado que permita desarrollar diversas actividades pedagógicas encaminadas a la conservación, recuperación y buen

uso de los recursos naturales y, en especial, de los residuos sólidos en el territorio. La planificación es vista entonces como el fenómeno base para la solución a la problemática ambiental de mal uso de los recursos naturales y a la contaminación, promovida como un proyecto de desarrollo a los problemas detectados en el campo económico y ambiental del mundo.

Todas estas ideas del control de los nacimientos están condicionadas por los discursos de calidad de vida, oportunidad y bienestar, reinantes en la sociedad hegemónica. Lo que se observó en el pueblo Cofán es que fue este discurso lo que permitió que mujeres, hombres y la comunidad en general se convencieran de insertar en sus territorios la planificación familiar, para así generar una nueva perspectiva para el futuro de las nuevas generaciones y solucionar tensiones y crisis provocadas por agentes externos a esta población.

Las mujeres no conciben con claridad la planificación familiar dentro del pensamiento y práctica cultural; se confunden en la reflexión, pues consideran que la mejor manera de planificar sería revalorando y recuperando la medicina tradicional y los conocimientos del cuidado del embarazo, de los hijos y de la menstruación, como lo saben sus abuelas, pero también saben que la realidad de la crisis económica está latente y que lo que deben hacer es aceptar las «soluciones» externas del control de los hijos para sobrevivir. En suma, está vigente la planificación en el pueblo Cofán y a la vez la lucha y el trabajo colectivo para la recuperación tradicional del pensamiento.

También de acuerdo con las mujeres, la calidad de vida de los niños, del hogar y del hombre dependen de la dedicación y el cuidado de la madre, por eso es esta última quien debe estar atenta a las necesidades de su familia y buscar soluciones a los problemas. Por eso la planificación familiar se

difunde como proyecto de autonomía femenina, un control sobre las decisiones del deseo y el cuerpo de la mujer. Con eso en mente, se ha pensado que el problema de la planificación familiar es un tema directamente femenino, sin embargo, lo que se pudo apreciar durante la investigación es que esta afirmación no se cumple de manera tajante en los pueblos indígenas, específicamente en el pueblo Cofán.

### **Recomendaciones y/o propuesta sobre el tema abordado**

La idea de *desarrollo* en general está presente en la planificación familiar, puesto que es considerada como elemento clave para sacar de la pobreza a los países en desarrollo. La manera como la política pública de la planificación familiar promueve la autonomía femenina y la capacidad de las mujeres de decidir cuándo y cuán espaciadamente quieren tener a sus hijos es esencial para los discursos y los proyectos de educación en salud y para la prosperidad económica. Lo que se pudo evidenciar a través de la comunidad fue que la planificación se refiere a algo más que al acceso a los métodos anticonceptivos; se trata, más bien, de un discurso sobre los derechos humanos y la «educación sexual» para llegar a todos aquellos lugares de difícil acceso y que requieren el «beneficio» de la planificación familiar en sus territorios.

La planificación puesta en los pueblos indígenas tiene como fin ayudar con los problemas de sobrevivencia física de las mujeres indígenas gestantes frente a enfermedades, como por ejemplo la preeclampsia, las excesivas hemorragias posparto, los trabajos de parto prolongados y las obstrucciones, como lo muestran casos de mujeres occidentales. Las poblaciones étnicas en Colombia, según las instituciones y las políticas, poseen grandes obstáculos. El primero de ellos es la precariedad en el acceso al dinero. Las políticas

muestran cómo los gobiernos se esfuerzan para satisfacer las necesidades básicas de sus ciudadanos, que enfrentan una severa competencia por escasez de recursos y lo que se extrae como resultado con esto es que las políticas públicas, los gobiernos en general, intentan dar a las poblaciones étnicas justo lo que «necesitan para estar bien», así los convierten en vulnerables, en población empobrecida que necesita intervención *In situ*. La planificación familiar ha sido entendida como parte fundamental del desarrollo a largo plazo, como ayuda a los países subdesarrollados para salir de la pobreza, para la seguridad internacional y la economía global; por eso se convierte en prioridad de gobierno.

El segundo obstáculo de las políticas públicas ante la promulgación de la planificación como política homogénea son las *prácticas culturales*, que en muchos casos para las instituciones gubernamentales «niegan los derechos fundamentales» de alguna parte de su población, en su mayoría de las niñas y mujeres, en nombre de tradiciones culturales que infligen daños físicos, sociales y psicológicos. La política pública homogeniza las medidas sobre la planificación mostrando que los pueblos indígenas tienen prácticas culturales que pueden afectar la salud integral, emocional y física de las personas de la comunidad; de esta manera se convence a las mujeres sobre tomar la decisión del control sobre su cuerpo, pues se considera que muchos de las prácticas culturales de sus pueblos son «atrocidades» y que ya están en desuso.

Finalmente, instituciones como UNFPA difunden información según la cual, hace mucho acabó el tiempo en que los hombres podían o tenían permitido dictar o hablar de los derechos reproductivos de las mujeres. Las niñas y jóvenes no deberían ser obligadas a casarse o a tener relaciones sexuales y cada mujer debería tener los medios de disfrutar de

su derecho de elegir si tendrá hijos, cuántos y cuándo lo desea hacer. Este tema en particular sería motivo de nuevas investigaciones, por ejemplo, sobre cómo las mujeres, los hombres y la comunidad responden a estas políticas, de nuevo pensando cómo homogenizan y buscan la manera en la que las poblaciones étnicas se integren a la sociedad nacional, lo cual es contrario a los planteamientos de la Constitución Política Nacional de 1991, que respeta sus formas de vida y su pensamiento cultural, social y político.

Para dejar abierta parte de las reflexiones, se formularán algunas preguntas y temas que se espera puedan ser resultados en posteriores investigaciones y que son claves para la continuación investigativa sobre el tema del control natal en los pueblos indígenas en Colombia. Estas preguntas nacen del interés particular de la investigadora y de los resultados de la indagación, están pensadas desde los diferentes puntos de análisis: la antropología, los derechos humanos, las políticas públicas, la demografía, la economía, la política, los estudios de género, el pensamiento cultural del pueblo, entre otros.

- La primera pregunta, entonces, sería: ¿Cuáles son los efectos secundarios de la planificación familiar (los cambios de la medicina tradicional por la occidental), los cuidados con el cuerpo y la alimentación de la mujer antes, durante y después de planificar? Este fue un problema que sobresalió en diálogos con las mujeres frente a las preocupaciones por la utilización de un método occidental que altera la salud de las mujeres. Una segunda pregunta, dirigida a las instituciones promotoras de la planificación familiar, los programas de promoción y prevención de los hospitales, los pueblos indígenas y la sociedad en general es: ¿Cuál es la percepción y posición de los hombres Cofán, y en general del hombre indígena, frente a la inserción de

la planificación familiar en sus territorios? La siguiente pregunta permitiría aclarar los conceptos y las palabras bajo las cuales es entendida la PF en los pueblos indígenas: ¿En qué sentido se deben revisar los discursos de autonomía femenina que están detrás del fenómeno de planificación familiar

y cómo estos son percibidos y recibidos por las mujeres indígenas en su pensamiento cultural de vida? Por último, es interesante profundizar en el tema del conocimiento de lo que se ha denominado *conocimiento controlado*, en especial, el producido en los pueblos indígenas.

## Bibliografía

Anzaldua, Gloria (1999) *Borderlands, La frontera*. Second Edition.

Barzelatto, José (1998) *Desde el control de la natalidad hacia la salud sexual y reproductiva: La evolución de un concepto a nivel internacional*, El Cairo, Editorial Bilac.

Bodnar, Yolanda (2002), *Los Grupos Étnicos en los Censos: El Caso Colombiano*, Ponencia Central del Primer Encuentro Internacional «Todos Contamos, los Grupos Étnicos en los Censos», Cartagena de Indias, noviembre de 2000. En: *Memorias*, pp. 69-100, DANE, BM, BID, Bogotá, febrero.

- Bodnar, Y., Ruiz, M. (2008), Ruiz M., *Los grupos étnicos en Colombia: Demografías Postergadas Bogotá*, Universidad Externado de Colombia ISBN: 978-958-710-381-6, pp1 166. Serie I, N° 10 Cuaderno CIDS Terracota.

- (1994), «El Carácter Multiétnico de Colombia y sus Implicaciones Censales», En: *Estudios Sociodemográficos de Pueblos Indígenas*, CELADE, CIDOB, FNUAP, ICI, Santiago de Chile, 1.994, LC/DEM/G. 146, Serie E, No. 40, diciembre, pp.49-76.

- Bodnar, Y., Rodríguez, E. (1993). «Etnoeducación y Diversidad Cultural», pp. 23-44. En: *Urdimbres y Tramas Culturales*, Tomo III, ISBN 958-95335-5-8, CORPRODIC, Bogotá.

CEPAL/CELADE, Unfpa (2005). «Dinámica demográfica y desarrollo en América Latina y el Caribe» Santiago de Chile. Serie Población y Desarrollo N° 58.

Chandrasekhar. Ed. (2002) *Reproductive Physiology and birth control: The writings of Charles Knowlton and Annie Besant*, Transaction Publishers.

Escobar, Arturo (2012). *Una minga para el postdesarrollo: lugar, medio ambiente y movimientos sociales en las transformaciones globales*. Ediciones Desde Abajo. Bogotá D.C.

Malthus, Robert (1798). *Primer ensayo sobre la población*, Editorial Altaya. Madrid.

Medina Chávez, Ana María (2008). *Los discursos sobre la planificación familiar y el control natal en Colombia 1964-1969*. Tesis Doctoral interfacultad salud pública. Bogotá.

Profamilia (2005). *Encuesta nacional de demografía y salud*.

Ramírez, María Clemencia (2010) «La Antropología de la política pública» en *Antropología de la Política Pública Revista Antípoda* N° 10 Universidad de los Andes, Págs. 13-17.

Rosen, George (1985). De la policía médica a la Medicina Social. México, Siglo XXI.

Vallejo, Lorena. (2011- 2012). Notas de campo de los resguardos de Santa Rosa del Guamuez y Afilador Campoalegre.

#### Referencias de internet

- [http://www.geografia.us.es/web/.../POLITICAS\\_DE\\_POBLACION.pdf-politica](http://www.geografia.us.es/web/.../POLITICAS_DE_POBLACION.pdf-politica). Artículo titulado Políticas de población. consultada el 13/05/ 2011, a las 2:45 Pm
- [http://www.unfpacolombia.org/home/unfpacol/public\\_htmlfile/%20politicassr.pdf](http://www.unfpacolombia.org/home/unfpacol/public_htmlfile/%20politicassr.pdf). Artículo Unfpa políticas de control natal y desarrollo. Consultada el 17/07/2012 12:34 Pm
- <http://www.eclac.cl/celade/noticias/.../DiscursoMarcelaSuazoUnfpa.pdf>. Artículo titulado Reunión del comité especial sobre población y desarrollo. Consultada el 13/05/ 2012 a las 2:00Pm.
- [http://www.paho.org/default\\_spa.htm-ops](http://www.paho.org/default_spa.htm-ops). Página Organización panamericana de la salud, consulta 13/07/2012 4:21 p.m.
- <http://www.profamilia.org.co>. Página Profamilia, creación y organización.

## Imaginarios sociales y aborto: algunos aspectos específicos de Colombia y Chile

*Evelyn Farías Vargas e Ivon Pérez Rojas<sup>1</sup>*

---

«El derecho a elegir es solamente uno de los aspectos del tema mucho más amplio de los derechos reproductivos, es decir, el derecho de la mujer a controlar su cuerpo y su vida reproductiva.»

Sharon Smith, escritora norteamericana y activista

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Sexuales y Reproductivos y Políticas Públicas 2015-2016.  
**Tutora de Tesina:** María Isabel Matamala.

## Presentación

El presente trabajo intenta retomar situaciones específicas ocurridas en Chile y Colombia mostrando cómo a partir de casos particulares y coyunturales es posible identificar los imaginarios sociales acerca del aborto, siendo éstos expuestos a través de redes sociales como espacio de expresión y socialización que permiten el encuentro entre diferentes paradigmas y enfoques de pensamiento. De acuerdo con el marco en el que han sido construidos favorecen o entorpecen el avance hacia la eliminación social del estigma del aborto como opción de las mujeres y las parejas ante su reproducción.

A partir de los imaginarios expuestos se realizará un análisis acerca de la libertad de expresión y su papel en la producción y reproducción de discursos públicos que traducen e inciden en la cultura, enmarcando posteriormente la reflexión desde el marco de los Derechos Humanos y, específicamente, de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

## Capítulo I

### Antecedentes

En el año 2014, en Chile, la noticia de una niña de trece años embarazada a causa de una violación y con una gestación inviable irrumpía en los medios de información y ponía sobre la mesa a niveles legislativos, y por tanto políticos, la discusión acerca de la posibilidad de aprobar de nuevo la despenalización del aborto terapéutico que ya existía en los años de la presidencia de Salvador Allende Gossens, pero que fue totalmente prohibido durante la dictadura de Augusto Pinochet Ugarte. El Gobierno de Chile afirma que la normativa vigente que prohíbe el aborto sin excepciones **no responde al trato digno que el Estado debe otorgar a sus ciudadanas** en estas situaciones, y sitúa a Chile como **uno de los escasos países que en el mundo lo criminaliza** en todas sus

modalidades junto a El Vaticano, Nicaragua, El Salvador y/o Malta.

La discusión acerca de la posible aprobación o no de una ley que permitiese abortar a las mujeres ante una situación de violación, no tenía lugar solamente en las esferas sociales más visibles, este debate se hacía patente entre los ciudadanos y ciudadanas que ante la coyuntura expresaban su opinión y visión acerca del aborto, posibilitando entonces vislumbrar, lo que desde sus cosmovisiones e imaginarios consideraban sobre el tema. Fue muy interesante encontrar, mediante la revisión de redes sociales como *Facebook*, discusiones en las que, si bien un número importante de personas realizaban y comentaban publicaciones a favor, otro buen tanto se encargaba de contradecir y dejar en claro su negativa a la despenalización parcial de la interrupción del embarazo.

Considerando que según un sondeo realizado en la coyuntura por Adimark el 71% de los chilenos se mostraba de acuerdo con la aprobación de un proyecto de aborto terapéutico en los casos de inviabilidad del feto o violación, las redes sociales permitían evidenciar que responder con un *sí* a la pregunta «¿está de acuerdo?» no siempre genera empatía ante la situación que origina el debate.

Imágenes como las siguientes con fecha de febrero del año 2015, período en el que la disputa verbal y política por la mencionada ley aún continuaba, las redes seguían siendo escenario de encuentro y desencuentro frente al tema. Las redes son, como sostiene Vecina Merchante (2012), una expresión de la cotidianidad de la sociedad y quienes la componen. A partir del sarcasmo, las caricaturas que incluimos permiten reconocer los imaginarios que muchos chilenos y chilenas expresaban en referencia al aborto y su despenalización, imaginarios que predisponen a la estigmatización, sanción y apatía social.

En el año 2016 el debate en Chile por el aborto se ha producido de modo más intenso que nunca. La inminente aprobación de su despenalización bajo tres causales y los comentarios negativos ante la inminente ley, siguen invadiendo las redes sociales.

La despenalización parcial del aborto en tres causales permite lanzar la vista a otro país de América del Sur que a pesar de la existencia de una medida legislativa que permite el aborto bajo estas condicionantes, la interrupción voluntaria del embarazo aún tiene un largo camino por recorrer para asegurar el acceso efectivo de las mujeres a los servicios, debido a la estigmatización social del aborto.

Desde el 2015 Colombia atraviesa una epidemia de Zika, siendo el segundo país de América Latina con más casos después de Brasil (fuente Noticias RCN). El Zika se define como una enfermedad causada por la picadura del mosquito *Aedes aegypti* que genera en mujeres embarazadas el riesgo de la posible gestación de un feto con microcefalia. Hasta el mes de febrero de 2016 eran 6.356 las mujeres embarazadas que presentaban Zika, una cifra alarmante para dicho país. Frente al problema el gobierno instó a las mujeres a no quedar embarazadas, lo que supone una medida moralista coercitiva que desconoce el derecho de interrumpir los embarazos que la legislación colombiana otorgó a las mujeres hace más de una década.

La coyuntura del Zika y aborto ha sido entonces un escenario en el que la sociedad colombiana de nuevo se debate entre la desinformación por parte de los medios acerca de una legislación ya existente y los imaginarios de muchos que se oponen a la misma y mantienen la sanción moral y social sobre la decisión reproductiva de abortar de las mujeres. Tales actitudes se expresan mediante acciones como los «40 días por la vida», campaña en la que grupos católicos se reúnen ante entidades que prestan servicios de aborto seguros y legales para rezar y entregar información errada a los transeúntes y a las mujeres que se acercan a dichas instituciones a realizarse un aborto. De este

modo continua la culpabilización de las mujeres y la coacción ante sus decisiones, evidenciándose además en las redes sociales, al igual que en Chile.

A partir de lo descrito y los apoyos visuales, la estigmatización y sanción social del aborto se traduce en acciones que se oponen al libre ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres. Son los imaginarios en los que se fundamenta dicha deslegitimación los que se movilizan para retrotraer decisiones públicas y privadas frente a la posibilidad de mayor apertura en las legislaciones de los países.

A continuación, se aborda en el marco teórico aquellos elementos relevantes necesarios de exponer con mayor especificidad para el análisis de la situación planteada.

## Capítulo II

### Marco Teórico y Enfoque De Derechos Humanos Utilizado En El Análisis

Los imaginarios sociales entendidos como las representaciones que se otorgan colectivamente ante un hecho u objeto constituyen el amplio imaginario humano. Podría afirmarse entonces que se trata del modo en que, a partir de las interacciones comunicativas que se establecen en los diferentes grupos sociales, una persona piensa, cree y crea la realidad.

El pensamiento colectivo no solo se compone de la carga cognitiva, sino también de la emocional, interrelación de la que se generan significancias ante la vida. Cabrera las llama «significaciones imaginarias sociales» de las que afirma que instituyen, crean, mantienen y justifican un orden social y son las mismas que, a partir de una legitimidad entregada por la sociedad, estimulan, permiten y/o prohíben. Son los imaginarios conforme lo planteado los conceptos a partir de los cuales los ciudadanos y ciudadanas construyen sus subjetividades y cuya génesis se desenvuelve en aquellos espacios y grupos socializadores primarios como la familia y la escuela. A través de dispositivos de control cohesivos y coaccionantes como los religiosos, políticos, medios informativos y

tecnológicos, así como también mediante las demás redes en las cuales las personas expresan sus pensamientos y sus prácticas, sus convicciones se reafirman.

Lo descrito anteriormente es imperativo para el problema a plantear, pues el aborto como fenómeno social es uno de esos elementos que hacen parte de la construcción colectiva, del cual los imaginarios mantienen en América Latina un relego ante su avance no solo legal, sino también social.

En el mundo se realizan 41.6 millones de abortos al año, de los cuales hasta el 2005 se registraban doscientos mil en Chile y hasta el 2013, cuatrocientos mil en Colombia; la tasa de abortos por país varía según el estimado poblacional de mujeres en edad fértil. De los cuatrocientos mil abortos realizados en Colombia en un año, para el 2013, era un escaso porcentaje el que se registraba como parte de las causales que lo permitían, la razón, trabas en los centros médicos para entregar servicios de aborto como consecuencia de las creencias personales de los prestadores de salud, creencias que como bien se mencionó anteriormente, hacen parte de los imaginarios que construyen sus subjetividades.

En Chile de los doscientos mil abortos que se mencionan, un promedio de 32.000 son los registrados en los hospitales debido a complicaciones que requirieron hospitalización (Universidad de Chile, s.f.). Con complicaciones o no, los doscientos mil abortos cuentan la historia de doscientas mil mujeres que con restricción y sanción siguen ejerciendo desde una legitimidad auto asignada su derecho a decidir sobre su reproducción, formulándose juicios y reproches debido a su no participación de las visiones de grupos conservadores y religiosos, visiones controladoras que alimentan los imaginarios sociales sobre el aborto y que presionan la aprobación de leyes restrictivas y sanciones sociales que limiten el acceso de las mujeres a servicios de aborto seguros y saludables.

La sociedad ha avanzado a partir del devenir histórico de la dialéctica y de comprender que nada de lo que existe es definitivo, estático y, por tanto, no hay nada terminado o acabado, todo es un

conjunto de procesos en el que las cosas parecen estables, pero pasan por una serie de cambios. Pareciera que la dialéctica se refiriera entonces a la esencia del género humano desde lo más ontológico, permitiendo acoger concepciones y preceptos que nos posibilitan una comprensión antropológica, social y filosófica de lo humano, de lo individual y lo colectivo y de cómo cada sociedad avanza conforme lo permiten sus estructuras mentales.

Se ha ido configurando una forma de concebir el aborto desde una visión más integradora e idónea, una visión que permite el respeto, la autonomía y la dignidad de las mujeres que optan por la interrupción de su embarazo, una visión que aprueba que las personas y sociedades caminen hacia la garantía de la vida y la salud de las mujeres, esa visión es el enfoque de Derechos Humanos, enfoque que se propone desde este documento y sus autoras.

Los Derechos Humanos enmarcan la posibilidad de cada individuo de expresarse libremente y hacer uso de la palabra escrita, hablada o en forma simbólica para manifestarse hacia uno u otro sentido. Esto como derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal es esencial para el respeto y ejercicio de los demás derechos, pues a partir de la libre expresión en medios escritos, audiovisuales y escenarios cotidianos, los imaginarios y discursos, se reproducen, se sostienen, se mantienen o se transforman. Es la acción comunicativa lo que posibilita que las actitudes y prácticas sean de determinada manera, afirmación que permite comprender que la libre expresión sobre el aborto en espacios y redes sociales promueve o dificulta la aceptación mental y empática del mismo.

Si bien cada persona puede desde sus derechos y libertades expresar lo que sus marcos de referencia le otorgan sobre el aborto, el ejercicio de un derecho personal no puede atropellar los derechos de los demás. Necesaria es la libertad en la expresión de cada ciudadano/a, pero también es imperativo que con dichas expresiones no se vulnere de manera simbólica o literal otros derechos como la libertad y autonomía, es decir, la capacidad de decidir sobre sí misma, como lo hace una mujer

cuando opta por un servicio de aborto. Confirmando lo anterior, se transcribe aquí la sentencia C-355 de 2006 en Colombia:

La decisión de una mujer de interrumpir un embarazo no deseado, decisión que tiene que ver con la integridad de la mujer es un asunto que sólo le concierne a quien decide sobre su propio cuerpo. Así las cosas, penalizar esta conducta no es coherente con la doctrina del núcleo esencial al derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía como máxima expresión de la dignidad humana.

La mencionada Sentencia, fundamentada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hace referencia a todos aquellos derechos, además de la libertad y autonomía, que se vulneran en las mujeres ante la negativa de un aborto. Estos derechos son: igualdad, no ser sometido/a a tratos crueles, inhumanos y degradantes; dignidad, vida, salud e integridad y, como ya se señalará, el libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva. Esto último tiene como base en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo realizada en el Cairo en 1994, escenario en el que se ratificó el derecho de las mujeres a controlar su propia fecundidad y capacidad reproductiva, derecho que hace parte de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

Dichos Derechos brindan el marco analítico para entender fenómenos sociales como el aborto desde un enfoque de principios universales que conciernen al bienestar y salud de las parejas e individuos en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y la vida sexual, desde el disfrute, la responsabilidad y la libertad. Es por ello por lo que en cuanto a los alcances reproductivos se define el «derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos». Dicho derecho protege la decisión de las mujeres a elegir o no la maternidad, constituyéndose el aborto, de acuerdo con lo anterior, como una decisión de índole reproductiva que como bien se menciona en el consenso de la Conferencia debe protegerse de todo tipo de

discriminación y violencia. Esta estigmatización se manifiesta a través de expresiones verbales y simbólicas que traducen los imaginarios de la sociedad y los sujetos que la componen. Lo que se afirma es que la discriminación y violencia se dan desde una línea personal y una estructural y que esta se refleja en la institucionalidad que soporta la ilegitimidad de lo legítimo.

De acuerdo con lo desarrollado en este capítulo es posible reconocer cómo los imaginarios sobre el aborto son contruidos desde las subjetividades que se desprenden desde lo individual pero que son el reflejo de los grupos sociales en los que cada individuo se enraíza y se desenvuelve, siendo un reflejo entonces de las concepciones de una sociedad en general. De igual manera se revisa cómo dichos imaginarios son amparados bajo las libertades de expresión que contemplan los derechos humanos, como marcos de referencia y análisis, brindan respaldo a la capacidad de decidir que posee la mujer sobre sí misma y también a las opiniones y creencias de algunos/as, derechos los cuales no deberían imponerse por encima del derecho legítimo a decidir de la mujer.

## Capítulo lii

### Propuestas y Recomendaciones

A partir del proyecto de ley sobre aborto en Chile y, conforme la Sentencia C-355 de Colombia, que lleva aproximadamente diez años en ejecución bajo el desconocimiento de un buen número de la población, se considera que una propuesta de política pública en materia de sexualidad y reproducción requiere de la transformación de las políticas vigentes en cada país. La reforma de las políticas públicas debe fundamentarse en los Derechos Humanos y más específicamente en los Derechos Sexuales y Reproductivos, ampliando los límites hasta entonces existentes, para así hacer posible el goce de mayores libertades. Una política con este enfoque permitirá que se establezcan acciones en diversos ámbitos en los que el aborto será tratado como una opción más dentro de las

posibilidades que tienen las mujeres para decidir sobre su reproducción.

Los mecanismos de participación con los que cuenta la ciudadanía en Colombia y Chile para ejercer el derecho a participar son clave para la revisión y reestructuración de políticas, planes y programas con una perspectiva humanista, feminista y de Derechos Humanos. Es este el camino para iniciar desde la institucionalidad la despenalización del aborto, permitiendo abordarlo sin tabúes, es por ellos que se plantea la creación de **mesas de diálogo** constituidas como escenarios en los que a partir de la palabra y el encuentro de varios y varias se genera un espacio de deconstrucción y construcción de ideas. El establecimiento de mesas de diálogo podría ser la oportunidad para aproximarse a nivel público y en diferentes contextos a un tema que para muchos/a es espinoso y tabú. Serían el terreno propicio para abordar el aborto como un fenómeno social, factible de ser reflexionado y debatido a la luz de una dialéctica que favorezca el tejido de imaginarios sociales orientados a la promoción y protección de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

Se concibe además las mesas de diálogo no solo como un espacio físico sino fundamentalmente como un escenario, con posibilidad de penetrar en todos los distintos niveles de la sociedad como las instituciones educativas, instituciones de salud, municipalidades, barrios y espacios de trabajo rurales y urbanos.

Un ejemplo de propuesta para trabajar en la mesa de diálogo:

- Espacio de Diálogo abierto, libre y respetuoso sobre los imaginarios, las vivencias, hechos, situaciones presentadas, abordando desde diversas perspectivas los relatos.
- Sistematización de los elementos construidos que sirvan como guías para el accionar en situaciones concretas.
- Creación de un espacio donde puedan expresarse y generarse ambientes de reflexión y conocimiento. Donde además se den escenarios de expresión y exteriorización de los sentires, bien sea a través de la música, el arte, la danza, la pintura, la escritura.
- Construcción de una propuesta curricular acorde a los estándares de los derechos humanos, es

decir, un proyecto pedagógico integral basado en los principios de los Derechos Sexuales y Reproductivos para aplicar en el espacio escolar, ente en el que se socializan y construyen imaginarios, como parte de la estrategia para generar aprendizaje, transmisión y protección del derecho a decidir.

- Multiplicación de los abordajes construidos en las mesas a partir de foros, coloquios, seminarios que permitan la réplica de lo avanzado y que inviten a la investigación.

- Para la evaluación de estas mesas deberán construirse indicadores de evaluación de política pública que permitan la reorientación oportuna de las acciones.

Otras propuestas en distintas áreas.

En relación al Marco Normativo: *Ad portas* de la aprobación del proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres causales en Chile, es preciso afirmar con vehemencia y claridad, tal como lo plantean agrupaciones feministas, que esta ley sigue siendo insuficiente; ignora a las miles de mujeres chilenas que viven sus abortos en forma clandestina. Esta evidencia invita a continuar trabajando y esforzándose desde los ya mencionados mecanismos de participación ciudadana, así como a través de iniciativas populares y ejercicios de resistencia civil como marchas, plantones o incursiones callejeras, acciones que permiten la visibilización de esta realidad y el reconocimiento de dicho derecho. La despenalización del aborto en tres causales debe avanzar hacia la legalización del aborto en todas sus causas, garantizando por ley el acceso a servicios de atención en salud de calidad y gratuitos.

En relación a las Políticas Públicas: el Estado garante no debe seguir negando el derecho de las mujeres a decidir. En este sentido, y aun cuando el aborto en tres causales sea despenalizado, parlamento y poder ejecutivo deben impulsar programas que promuevan el reconocimiento de la interrupción voluntaria del embarazo como materialización del derecho a decidir de las mujeres. Las políticas públicas deberán considerar la presente intersectorialidad: la **Educación,**

incorporar formación sobre derechos de las mujeres en los procesos de enseñanza-aprendizaje en: educación inicial, básica, media y terciaria; la **Salud**, capacitar e instar a los equipos de salud para que orienten sus acciones a informar y acompañar a las mujeres en el proceso de toma de decisiones vinculadas a la interrupción voluntaria del embarazo y evitar imponer sus creencias y valores, respetando la confidencialidad como norma ética y, por último, la **Justicia**, es decir, desarrollar actividades formativas con los operadores del sistema jurídico de modo que las culturas organizacionales que perpetúan los estereotipos avancen en la generación de cambios orientados a la protección sustancial de los derechos de las mujeres.

En relación a la Educación Superior: parafraseando a Faride Zeran, resulta fundamental generar espacios reflexivos en el interior de Centros de Formación Técnica, Institutos Profesionales y Universidades, de modo que la comunidad de estudiantes pueda cuestionarse sobre temas relevantes que impactan a integrantes de la sociedad como consecuencia de las vulneraciones a sus derechos. Zeran enfáticamente señala que los espacios universitarios deben contribuir a densificar el diálogo ciudadano con distintas visiones, así como a contribuir a generar políticas públicas que aseguren el bienestar de la sociedad entera. Las reflexiones deben ser compartidas no solo entre el mundo académico y el estudiantado, la apuesta es recuperar el espacio de la academia como centro de análisis crítico en el cual confluyen las perspectivas de quienes coeducan y de la sociedad civil.

En relación a la Investigación Aplicada: si bien se conocen esfuerzos en materia de investigación sobre Derechos Sexuales y Reproductivos, y sobre el Aborto como parte de estos Derechos Humanos, es necesario continuar generando estudios que profundicen en las condiciones que contextualizan la interrupción voluntaria del embarazo en Chile y Colombia. Como se mencionó en el cuerpo del documento, en ambos países es posible observar estigmatización y creencias desde sectores

religiosos y conservadores que sitúan el aborto como una opción reprochable. Estas creencias se instalan en el imaginario colectivo, arraigando prejuicios negativos en poblaciones donde existe desinformación y falta de datos confiables. Esto último es posible combatirlo con esfuerzos en materia de investigación, con metodologías cualitativas, cuantitativas o mixtas, que permitan levantar evidencias que demuestren el impacto del irrespeto por los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. En este sentido, los caminos de la autogestión otorgan la necesaria independencia para evitar recurrir a dispositivos que pretendan influir sobre los resultados de los estudios y su difusión, sin perjuicio que el Estado promueva la entrega de fondos para producir conocimiento.

En relación la Intervención Psicosocial: existe un vacío importante en los equipos psicosociales en materia de Derechos Sexuales y Reproductivos, al no ser éstos reconocidos explícitamente como Derechos Humanos. Si bien se conocen esfuerzos por parte de las diferentes instancias administrativo-gubernamentales para promover y propiciar capacitación en temas vinculados a la Perspectiva de Género en todo equipo que preste servicios psicosociales a determinado grupo que experimenta la vulneración de sus derechos, aún falta avanzar en la tan necesaria mirada global que han de tener los y las operadoras de las políticas sociales. En virtud de ello, es menester hacer hincapié en la relación Derechos Humanos-Inclusión-Intervención Psicosocial, sin perder de vista que la labor psicosocial en las comunidades es una constante lucha por la protección y defensa de los derechos humanos y por la disminución de la exclusión social.

En relación a la Práctica de Red: cada red temática contribuye al fortalecimiento de lo que a partir de la década de los años noventa se denomina la «sociedad civil» articulada. En esta red confluyen los intereses y esfuerzos de diversas instituciones colectivas y organizaciones feministas cuyo trabajo rinde frutos porque constituyen en la sociedad chilena, y en la sociedad colombiana, espacios donde se expresan «las violencias», todas

condenables y dignas de combatir. La Práctica de Red invita a mirar críticamente y a fortalecer las acciones que se han ido consolidando en el combate de las violencias, en forma horizontal, validando todas las motivaciones y rescatando todos los saberes, reflexionando críticamente, conmoviéndose, analizando cursos de acción y actuando en forma planificada en alianza y colaborativamente.

En relación al Fortalecimiento Comunitario: es la comunidad el lugar que actuará como red de apoyo más próximo para una educación en derechos sexuales y reproductivos que contribuya en la profundización y análisis crítico de los constituido desde el seno familiar, las iglesias, los medios de comunicación y los dispositivos escolares. Los diversos grupos y colectivos comunitarios tienen la misión de consolidar la labor de promoción de derechos en las poblaciones, las villas, las tomas, los cerros, las quebradas, las islas e islotes, las comunidades en general. Sus estrategias mezclan el saber popular con la identidad local, sentido de pertenencia, el arte, la protección del medio ambiente, y la valoración de cada grupo presente en un determinado territorio.

En relación a los dispositivos tecnomediáticos: el desarrollo de competencias vinculadas al manejo de redes sociales digitales se torna una tarea urgente considerando la tremenda audiencia existente tanto en nativos digitales como ciudadanos de mayor edad usuarios de *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *Skype*, *WhatsApp*, entre otros. La posibilidad de compartir información a través de estas redes, información que eduque y promueva inclusión como expresión de derechos respetados, debe ser considerada una oportunidad de expansión absolutamente necesaria y acorde con la era actual. Así es como los medios de comunicación oficiales son utilizados burdamente contra la defensa del aborto libre, las redes sociales digitales se erigen como medio democratizante de la información y educación de la población chilena y colombiana, de forma que quien decida interrumpir voluntariamente su embarazo, sea porque ha

respondido a una sola pregunta y sin temores: «¿quiero ser madre?... no, no quiero».

En relación al control ejercido por las iglesias: generar espacios de diálogo entre los grupos más conservadores y aquellos progresistas de las iglesias, pues esto permite que se genere un debate del tema del aborto y sean puesto en cuestión los imaginarios sobre el mismo.

Apoyar la visibilización de los grupos progresistas de la Iglesia, colaborar en el proceso de dar a conocer su existencia y accionar. Es el ejemplo de Católicas por el Derecho a Decidir, que se constituyen como un colectivo de mujeres y hombres a lo largo de América Latina que luchan por el reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos dentro de las doctrinas católicas.

¿Qué hacer con relación a las iglesias o los grupos más conservadores dentro de estas? Neutralizar su influencia y condenar el *lobby* político, visibilizar sus contradicciones y abusos de poder, monitorear sus bienes e investigar origen y administración de los mismos. Proponer a la constitución democrática que regule adecuadamente el ejercicio y los bienes de las religiones para hacer realidad el Estado laico y destinar recursos a la educación en Derechos Sexuales y Reproductivos de toda la población.

## Bibliografía

Arango, M. et al (s.f.) Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica. Obtenido el 29 de enero de 2016 de <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/101.pdf>

Alegre, M. (2009) Objeción de conciencia y salud sexual y reproductiva. Obtenido el 29 de enero de 2016 de [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas\\_Informativas/10\\_Alegre.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/10_Alegre.pdf)

Católicas por el derecho a decidir y Observatorio Eclesial (2007) Aborto: aspectos sociales, legales, éticos y religiosos. Invitación al Debate. Obtenido el 26 de enero de 2016 de <http://catolicasmexico.org/ns/wp-content/uploads/2014/07/hojadom11.pdf>

Guttmacher (s.f.) Aborto a nivel mundial. Obtenido el 11 de marzo de 2016 de <https://www.guttmacher.org/pubs/Aborto-a-nivel-mundial.pdf>

Herrera, C. y Ruiz, D. (2011) El Aborto Terapéutico en Chile. Estado Actual de la Discusión. Obtenido el 29 de enero de 2016 de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110914/de-Herrera\\_c.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110914/de-Herrera_c.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Leal, P. (2013) La interrupción voluntaria del embarazo dentro de los derechos sexuales y reproductivos: un análisis, desde la perspectiva de género, de las actitudes y representaciones del personal de Enfermería. Obtenido el 29 de enero de 2016 de [http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/117782/TFM\\_2013\\_LealDocampoP.pdf;jsessionid=EF6CE8EB A8ADC1E13A9041E50A76BF6A?sequence=1](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/117782/TFM_2013_LealDocampoP.pdf;jsessionid=EF6CE8EB A8ADC1E13A9041E50A76BF6A?sequence=1)

Lechuga, J. y Sarmiento, C. (2007) Derechos Humanos de las Mujeres y la penalización absoluta del Aborto en Chile. Obtenido el 29 de enero de 2016 de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112956/de-lechuga\\_j.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112956/de-lechuga_j.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Mala imagen (s.f.) Las terribles consecuencias de legalizar el aborto. Obtenido de <http://malaimagen.blogspot.cl/2015/02/las-terribles-consecuencias-de.html>

Ministerio de Salud y Protección Social República de Colombia (2014) Determinantes del Aborto inseguro y barreras de acceso para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo en mujeres colombianas. Obtenido el 27 de enero de 2016 de <http://docplayer.es/6307277-Determinantes-del-aborto-inseguro-y-barreras-de-acceso-para-la-atencion-de-la-interrupcion-voluntaria-del-embarazo-en-mujeres-colombianas.html>

Ministerio de Salud y Protección Social República de Colombia (2014) Orientación y asesoría para la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE). Obtenido el 27 de enero de 2016 de <http://unfpa.org.co/wp-content/uploads/2014/08/SM-IVE-DT-Orientacion.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social República de Colombia (s.f.) Guía de capacitación para la atención en salud de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE). Obtenido el 27 de enero de 2016 de <http://unfpa.org.co/wp-content/uploads/2014/08/SM-IVE-Guia-Capcitacion.pdf>

Noticias RCN (20.02.2016) Obtenido de <http://www.noticiasrcn.com/nacional-pais/subio-mas-37000-cifra-infectados-el-virus-del-zika-colombia-ins>

Publimetro (03.11.2014) Obtenido de <http://www.publimetro.cl/nota/cronica/caso-de-nina-de-13-anos-embarazada-reinstala-discusion-sobre-aborto-terapeutico/xlQnkc!As1LFVmZL9Urw/>

Universidad de Chile (s.f.) En Chile 200.000 mujeres al año interrumpen su embarazo. Obtenido el 11 de marzo de 2016 de <http://www.uchile.cl/undin2/actuales/noti4891.shtml>

Universidad de Chile (s.f.) Parir las hablas. Mujeres de la Chile por el derecho a decidir.

Vecina, Carlos (2012) Un estudio sobre representaciones sociales de la inmigración en la prensa y en una revista de barrio. Obtenido el 11 de marzo de 2016 de <http://www.ujaen.es/revista/reid/monografico/n2/REIDM2art2.pdf>

Wikipedia (s.f.) Aborto en Chile. Obtenido el 26 de febrero de 2016 de [https://es.wikipedia.org/wiki/Aborto\\_en\\_Chile](https://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_en_Chile)

Zamberlin, N. (s.f.) Estigma y Aborto. Obtenido el 29 de enero de 2016 de <http://www.clacaidigital.info:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/675/Capitulo%208%20Estigma%20y%20Aborto.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

# Inclusión laboral de las personas en materia de identidad de género

*Jesús Rivas<sup>1</sup>*

---

## Resumen

Las personas transgéneras y transexuales suelen vivir un ambiente hostil y de discriminación que se transforma en una cascada de violaciones a sus Derechos Humanos. El asunto es complejo pues, en materia de políticas públicas, es necesario realizar un ejercicio de prioridad para la ejecución de algún programa o proyecto. ¿Qué urge abordar en materia de identidad de género? En este trabajo se propone como prioridad a tratar la inclusión laboral de las personas transgénero y transexuales, pues el acceso al mundo laboral deriva en la consecución de otros derechos. Para que este sea igualitario y sin discriminación es el estado el que tiene la mayor parte de la responsabilidad.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Diversidad Sexual y Políticas Públicas 2015-2016.

**Tutor de Tesina:** Andrés Rivera Duarte.

## 1. Desarrollo

La ley de migración brasileña 6815/1980 En lo general, la diversidad sexual es un tema prácticamente reciente en el continente americano. Aunque desde hace años algunos países han implementado ciertas acciones y programas desde lo gubernamental o desde, la conceptualización de la diversidad sexual como sector de la población es objetivo para la, ya que el reconocimiento de derechos es relativamente nuevo.

No obstante, dado que la diversidad sexual es un concepto amplio, generalmente el público a quien se dirigen las políticas públicas es a hombres gay y mujeres lesbianas y, específicamente, en materia de reconocimiento del derecho al matrimonio y a la adopción. La situación anterior se debe a dos factores básicamente: por un lado, el estado carece de voluntad política en materia de identidad de género y minimiza la importancia de reconocimiento de todos los derechos a todas las personas; por otro, muchas organizaciones de la sociedad civil han construido sus plataformas políticas sin tomar en cuenta a las personas transgénero y transexuales. Algunos autores mencionan la existencia de discriminación hacia las personas *trans* dentro del colectivo de la diversidad sexual debido a que la transfobia tiene como base el sexismo y el machismo (Castañeda, 2010). En ese sentido las personas transexuales no solo experimentan una discriminación desde fuera sino también una endodiscriminación.

### 1.1 Marco Conceptual

#### 1.1.1 El Derecho Al Trabajo

El derecho al trabajo forma parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y actualmente en las sociedades es el medio para obtener otros derechos como la salud, la vivienda, la alimentación y, en general, todo aquello que mejore la calidad de vida.

Es necesario partir de un asunto previo: para poder laborar es necesario contar con una educación técnica y/o profesional que permita ingresar al sector productivo. No obstante, muchas personas transexuales abandonan los estudios y no siempre

pueden continuar ascendiendo de grado debido al contexto de discriminación y transfobia<sup>1</sup> existente. La falta de reconocimiento de la identidad de género en los documentos oficiales puede convertirse en un obstáculo en términos universitarios, ya que una persona trans será obligada a participar durante su estancia universitaria con el género asignado y no con el género que se ha construido; sus fotografías oficiales serán tomadas con el aspecto que la universidad considera «correcto».

El derecho al trabajo es un Derecho Humano. Ya la Organización Internacional del Trabajo en 1958 había establecido que en materia laboral el término discriminación comprende:

- Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Pero también menciona que la etapa previa al empleo forma parte de los medios de acceso laboral. Dicho convenio en su artículo 1, párrafo tercero, establece que:

- Para los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

---

<sup>1</sup> La *transfobia* puede entenderse como la discriminación y la violación a los derechos humanos de las personas transgénero y transexuales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales consagra en su artículo 6 al trabajo como un derecho:

- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
- Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

En el caso de México la discriminación está prohibida no solo por una ley federal sino también por una prohibición constitucional. La discriminación laboral forma parte de las acciones que los empleadores no pueden realizar. El artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo especifica que los patrones o sus representantes tienen prohibido:

«Negarse a aceptar trabajadores por razón de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro criterio que pueda dar lugar a un acto discriminatorio».

La Declaración Universal de Derechos Humanos menciona en su artículo 23 que:

- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

De igual forma la Organización Internacional del Trabajo, organismo cuya existencia data desde antes de las Naciones Unidas, ha planteado en su convenio la importancia de contar con un trabajo y de acceder al empleo sin discriminación<sup>2</sup>. Se mencionará en este trabajo únicamente la Declaración de Filadelfia de 1944 relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo donde manifiesta que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. Posteriormente en el Convenio 111 en materia de discriminación en el empleo y ocupación se prohíbe la discriminación laboral entendida como:

- Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones

---

<sup>2</sup> De hecho, en materia de discriminación fue la OIT en la Declaración de Filadelfia en 1944 la primera en establecer que la raza, el credo o el sexo son categorías que no pueden utilizarse para negar el derecho al trabajo.

representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

En el Informe global de la OIT de 2007, «La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean», se hace mención a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y se establecen los siguientes artículos:

«Art. 156. Los empleados y las empleadas pueden sufrir discriminación en el lugar de trabajo si consta o se sospecha que son lesbianas, gays, bisexuales o transexuales, categorías a las que se hace cada vez más referencia en inglés con el acrónimo «LGBT». Art. 157. Las instituciones y los mecanismos de derechos otorgan cada vez mayor importancia a la lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual».

Asimismo, en su Informe de 2011, «La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse», la OIT destaca: Art. 205. «En algunos estudios se ha considerado que la discriminación puede llegar a causar una brecha salarial de entre el 3 y el 30 por ciento entre los empleados homosexuales y los que no lo son. Los trabajadores LGBT tienden más a considerar que su lugar de trabajo es inclusivo cuando la dirección tiene por prioridades la igualdad de trato y las políticas de diversidad en el empleo».

Específicamente en México el trabajo es un derecho humano de acuerdo con la Reforma Constitucional realizada en 2011. Así, en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se lee que

«A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie

puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial».

De manera concreta la Constitución de México cuenta con un apartado específico en materia laboral denominado «Del trabajo y de la previsión social», el cual establece que: «Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley».

Para el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa el desempleo es una gran preocupación para las personas *trans*. El estudio «Engendered Penalties» muestra que solo el 31% de quienes participaron tienen un empleo a tiempo completo. La proporción exacta para las mujeres transexuales es del 40% y para los hombres del 36%, mientras que para el resto de la población estas proporciones son del 57% para las mujeres y del 72% para los hombres. Una investigación española sobre el desempleo entre las personas transexuales mostró que el 54% estaban desempleados/as. Especialmente las mujeres *trans* son incapaces de encontrar trabajo, y no ven otra opción más que la de trabajar en la industria del sexo. («Transrespeto versus transfobia en el mundo», 2010)

### 1.1.2 Identidad De Género

La identidad de género forma parte de los componentes de la sexualidad humana. Es junto con el sexo, el género y la orientación sexual, una de las cuatro esferas desde la cual es posible entender a las personas en toda su magnitud. A menudo existe una confusión conceptual en cuanto al *género* y la *identidad de género*. El *género* ha sido definido y entendido desde varias esferas, pero para la antropóloga Marta Lamas (2002) este es el conjunto de creencias, prescripciones y atribuciones que se construyen socialmente tomando a la diferencia sexual como base. Esta construcción social funciona como una especie de «filtro» cultural con el cual se interpreta al mundo, y también como una especie de armadura con la que se constriñen las decisiones y oportunidades de las personas dependiendo de si

poseen cuerpo de mujer o cuerpo de hombre. Todas las sociedades clasifican qué es «lo propio» de las mujeres y «lo propio» de los hombres y desde esas ideas culturales se establecen las obligaciones sociales de cada sexo con una serie de prohibiciones simbólicas. A lo anterior habría que agregarle que el género es un proceso preponderantemente externo a la persona, es decir, es construido con base en la diferencia de los órganos sexuales y dicha construcción proviene del exterior en conjunción con el núcleo familiar, los medios de comunicación, la cotidianidad, la educación formal, la cultura popular e incluso la religión. La *identidad de género* por su parte es un proceso preponderantemente interno, está en los procesos intrínsecos de la persona, se desarrolla al margen del mandato social y se construye desde el interior en conjunción con la *psique*, la percepción individual y el autoconocimiento<sup>3</sup>. Es por ello por lo que se identifican tres categorías, enunciativas mas no limitativas, en materia de identidad de género.

Para el Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA<sup>4</sup>, de México, la persona travesti es aquella que modifica su expresión de género (vestido, uso de accesorios, etc.) de manera intermitente, pero que vive el resto de su vida con su sexo y género. No busca cambiar de género ni de sexo, puede ser hombre o mujer, así como heterosexual, bisexual u homosexual

Se entiende por *transgénero* la persona que modifica permanentemente su expresión de género (hombre a mujer o viceversa), vive y se relaciona con la sociedad desde su género adoptado con nombre e identidad. Puede o no modificar su cuerpo con el uso de hormonas, aceites o cirugías; puede ser homosexual, bisexual o heterosexual.

La persona *transsexual* modifica permanentemente tanto su identidad y expresión de género (nombre, vestido, forma de relacionarse con la sociedad) como su cuerpo a través del uso de hormonas, cirugías u otros medios, aunque no tiene que modificar forzosamente sus órganos genitales. Las personas

transsexuales pueden cambiar de hombre a mujer o viceversa. También pueden ser homosexuales, bisexuales o heterosexuales.

Sin embargo para desvincular las definiciones sobre *transgeneridad* y *transsexualidad* del VIH y de la orientación sexual es importante retomar los conceptos de los Principios de Yogyakarta, los cuales establecen que la *identidad de género* hace referencia a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales (Principios de Yogyakarta, 2007)

En cuanto a la situación contextual de las personas *trans* destaca la constante discriminación y marginación que suelen vivir. Una de esas áreas es la escolar, desde jóvenes, chicos y chicas transsexuales experimentan acoso que puede ir desde insultos y exclusiones sociales hasta la agresión física. Así da cuenta la Primera Encuesta sobre Bullying Homofóbico (ENEHACHE, 2012) realizada en México cuyos datos arrojan que de las personas que contestaron la encuesta el 39% no quería ir a la escuela debido a la humillación que recibían por su orientación sexual o identidad de género y 51% se sentía en depresión por la misma situación. Anteriormente en el año 2012 la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans había denunciado el alto índice de acoso escolar en relación con el suicidio, siendo que de los 653 jóvenes que respondieron la encuesta al 71% lo habían insultado o puesto apodos; ese acoso el 49% lo vivía diario o frecuentemente y el 69% lo experimentaba a lo largo de un año. Las edades en las que esto ocurría rondaban entre los 12 y los 16 años (FELGTB, 2012).

Estos datos muestran que es probable que exista un alto índice de deserción escolar debido a las agresiones y humillaciones que generalmente comienzan desde la educación secundaria.

<sup>3</sup> Esta definición es una conceptualización del autor de esta tesis sobre el género y la identidad de género.

<sup>4</sup> En México el CENSIDA es la única institución pública que se ha encargado de establecer una breve conceptualización de estos conceptos.

Al abandonar los estudios comprometerán su futuro debido a que los empleos a los que pueden acceder son poco remunerados o muy riesgosos. Adicionalmente mucho de estos empleos no proveen de un acceso a la salud, situación importante para las personas *trans* si se toma en cuenta que muchas de ellas comienzan un proceso de hormonización y para ello necesitan el acompañamiento médico con especialistas en endocrinología. A no existir lo anterior muchas personas transexuales modifican su cuerpo a partir de consejos y recomendaciones de sus pares, utilizando sustancias que se inyectan en el cuerpo como aceites y líquidos que posteriormente comprometerán la salud y la funcionalidad de las extremidades o de algún órgano del cuerpo.

Para Alcaráz (2008) además de los prejuicios sociales que les impiden, por ejemplo, acceder al mundo del trabajo formal y al ejercicio profesional, en el ámbito del Estado las personas travestis, transgénicas y transexuales son constantemente agredidas por la policía y el sistema judicial, educativo, de salud pública, etcétera. Esta situación obliga a muchas de ellas al comercio informal e incluso al trabajo sexual comercial, lo cual incrementa los riesgos a los que se exponen. También se ha denunciado que personas transexuales han recibido tratamiento médico inadecuado en los hospitales públicos o privados e incluso se les ha negado el servicio a causa de su identidad de género. Asimismo, las personas *trans* confinadas a prisión, a pesar de haberseles diagnosticado disforia de género, manifiestan con frecuencia no tener acceso a tratamientos médicos como la hormonoterapia y son asignadas en cárceles incompatibles con su condición sexogenérica. En suma, puede afirmarse que la condición de las personas transgénicas (SIC), transexuales y travestis ha sido y sigue siendo tomada por las autoridades (y en general por la sociedad) como si se tratara de una enfermedad vergonzosa, una desviación, perversión o anormalidad, lo que provoca estigmatización, discriminación, exclusión y violencia contra este grupo (Alcaráz, 2008).

### 1.1.3 El Derecho A La No Discriminación

Ya desde los años cuarenta en la Carta de la Organización Internacional del Trabajo se escribieron los primeros esbozos de lo que se entendería conceptualmente como *discriminación*. Unas décadas después se encontrará en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial un concepto madurado y consolidado. Ese modelo será utilizado posteriormente por las convenciones siguientes. La novedad es que define *discriminación* como toda distinción, restricción, exclusión o preferencia que anule o menoscabe los derechos humanos y la igualdad de oportunidades. De igual forma aclara que no todas las distinciones o preferencias serán consideradas como discriminatorias, sino únicamente aquellas que tengan un carácter negativo y como consecuencia la violación de derechos.

El derecho a la no discriminación está mencionado en prácticamente todas las convenciones y pactos en materia de Derechos Humanos. Esto no es casualidad pues la no discriminación es considerada como el «derecho llave», es decir, abre las puertas para disfrutar de los demás derechos. No sirve de mucho que en un estado existan servicios de salud, de educación, de procuración de justicia, etc., si existe un contexto discriminatorio pues habrá un sector o sectores de la población que, de inicio, no podrán acceder a esos servicios.

Hasta hace algunos años hacía falta un tratado internacional que se dedicara exclusivamente a la discriminación. La situación se resolvió en 2013 cuando en su 43 período de sesiones la Asamblea General de las Organización de Estados Americanos abrió a firma la Convención Interamericana contra Toda forma de Discriminación e Intolerancia que hasta ahora únicamente han firmado Argentina, Brasil, Ecuador, Panamá y Uruguay; desde luego ninguno lo ha ratificado ni depositado. México tampoco lo ha firmado a pesar de los exhortos del senado para que se adhiera al documento internacional.

La discriminación se mueve en dos esferas, una social y una jurídica. La discriminación social tiende a

ser la mejor identificada pues es la que retratan los medios de comunicación y al mismo tiempo tiende a ser la que causa mayores confusiones: hoy en día se llama *discriminación* a muchos actos que no lo son y que además encontramos en la vida cotidiana.

Sin embargo, el reto es evidenciar que la discriminación, técnica y jurídicamente hablando, es una violación a derechos humanos, situación por demás grave y que requiere mayor atención, pues es la que ocasiona la negación de servicios y compromete la salud y la integridad de las personas. Todo acto de discriminación es, por definición, violatorio a derechos humanos.

### 1.1.4 Inclusión Laboral

La inclusión laboral comúnmente ha sido implementada desde el ámbito de la discapacidad, pero con el paso del tiempo se ha extendido a otras características de las personas, teniendo actualmente políticas de inclusión hacia personas con VIH, personas que han salido de la cárcel y personas adultas mayores (STPS, 2012). La inclusión laboral ha sido definida en relación con un concepto más: la *inclusión*. La UNESCO define la *inclusión* como un camino para acabar con la exclusión que resulta de las actitudes negativas de las personas y de la falta de reconocimiento de la diversidad. Se trata de un enfoque que responde positivamente a la diversidad de las personas y a las diferencias individuales, entendiendo que la diversidad no es un problema, sino una oportunidad para el enriquecimiento de la sociedad a través de la activa participación en la vida familiar, en la educación, en el trabajo y en general en todos los procesos sociales, culturales y en las comunidades. La inclusión laboral permite desarrollar la autonomía, autoestima, crecimiento profesional y personal, además aporta beneficios para toda la comunidad, ya que promueve la cohesión social y permite la implementación de un modelo de desarrollo inclusivo, armónico e integral (CONADIS, 2015).

Junto con la inclusión laboral se encuentra la *responsabilidad social empresarial*. Este concepto es

definido como una nueva forma de gestión y de hacer negocios, en la cual la empresa se ocupa de que sus operaciones sean sustentables en lo económico, lo social y lo ambiental, reconociendo los intereses de los distintos grupos con los que se relaciona y buscando la preservación del medio ambiente y la sustentabilidad de las generaciones futuras. Es una visión de negocios que integra el respeto por las personas, los valores éticos, la comunidad y el medioambiente con la gestión misma de la empresa, independientemente de los productos o servicios que ésta ofrece, del sector al que pertenece, de su tamaño o nacionalidad.

De igual manera es el compromiso consciente y congruente de cumplir integralmente con la finalidad de la empresa, tanto en lo interno como en lo externo, considerando las expectativas económicas, sociales y ambientales de todos sus participantes, demostrando respeto por la gente, los valores éticos, la comunidad y el medio ambiente, contribuyendo así a la construcción del bien común (Cajiga, 2015).

La pregunta hasta este punto es dado que los Derechos Humanos son, en la dimensión jurídica y justiciable, responsabilidad de los estados ¿Cuál es el papel de las empresas más allá de la responsabilidad social?

La Organización de las Naciones Unidas ha mencionado que la responsabilidad de respetar los derechos humanos constituye una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen. Existe con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y no reduce esas obligaciones. Es una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos. Las empresas no deben menoscabar la capacidad de los Estados para cumplir sus propias obligaciones en materia de derechos humanos, ni emprender acciones que puedan debilitar la integridad de los procesos judiciales (ONU, 2011).

Estos conceptos anteriores proporcionan los asideros para planear una política pública de inclusión laboral de las personas transexual.

Sobre la discriminación en las empresas se han escrito varios trabajos. Uno de ellos es el de Bornot (2012) que la define como una negación del acceso al empleo o una diferenciación en el trato de las personas por razón de su raza, color o sexo, entre otros motivos, independientemente de cuáles sean sus aptitudes o de los requisitos del trabajo que deban desempeñar. Las ideas y los estereotipos subyacentes en esta conducta obedecen, en gran medida, a condicionantes de orden histórico, económico, cultural y social, a los regímenes políticos y al contexto cultural de cada país. Por ejemplo, el hecho de que la mujer haya sido vinculada a través de los siglos al papel de ama de casa y criadora de los hijos se ha constituido en una barrera difícil de romper en las empresas, en las que se considera a la madre de familia una candidata poco viable para el empleo.

En el interior de las empresas suele reproducirse los mismos esquemas que encontramos en la realidad social, es decir, se encontrarán los mismos prejuicios y estereotipos racistas, sexistas, homofóbicos y transfóbicos que pueden encontrarse en la calle. Por eso es importante realizar acciones que enfrenen la discriminación y cualquier otra forma de exclusión en la iniciativa privada.

Al respecto Bornot, se menciona que en el estudio *Los costes y beneficios de la diversidad* presentado por la Unión Europea y que elaboró el Center for Strategy & Evaluation Services (CSES) que las compañías ponen en marcha políticas de no discriminación en respuesta a cambios fundamentales en diferentes ámbitos, como los siguientes:

- Mercado de productos: necesidades de los clientes y actividades de la competencia.
- Mercado de trabajo: disponibilidad, calidad y valor de los asalariados actuales y futuros.
- Mercado de capitales: opinión de los inversionistas en cuanto a los factores que determinan un rendimiento aceptable de la inversión.
- Influencia del Estado: impacto a través de la reglamentación, la legislación y la presión política.

Lo anterior significa que la sociedad vive en un momento en el que la responsabilidad social empresarial, la discriminación en la actividad comercial y productiva y el derecho al trabajo han permeado como nunca en la iniciativa privada ofreciendo una oportunidad importante para hablar de inserción laboral.

Pero la implementación de políticas de no discriminación también tiene un impacto positivo en el personal en cuanto a que la empresa no es solamente un lugar de trabajo. Después de la escuela es uno de los espacios de integración social más importante. Las personas trabajan para adquirir bienes materiales, pero no pretenden solo adquirir bienes, sino que su trabajo les permita hacer fructificar sus talentos y ser reconocidos como personas en el proceso laboral y no como máquinas de producción. Finalmente, el trabajador o trabajadora que se sienta excluido de la empresa no generará una identidad institucional, ni lealtad y el rendimiento puede ser mucho menor al esperado.

Al ser la empresa un lugar donde se reproducen las mismas dinámicas sociales es conveniente recordar que en México en el año 2007 la Casa Encuestadora Consulta Mitofsky señaló que para el 59% de los mexicanos las personas homosexuales son factores de riesgo para adquirir el VIH.

La Encuesta Nacional sobre Discriminación<sup>5</sup> del año 2010 destacó que el 43.7% de las personas encuestadas no estarían dispuestas a que en su casa vivieran personas homosexuales, en el grupo de 40 a 60 años son mayoría quienes piensan que no es positivo que la sociedad esté integrada por personas con orientación sexual distinta a la heterosexual y el 45.5% de quienes respondieron la encuesta dijeron estar de acuerdo en parte en que a las personas homosexuales y lesbianas no les sean respetados sus derechos.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Realizada por el Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, con sede en la Ciudad de México.

<sup>6</sup> No existe en México una encuesta que haya medido las mismas percepciones en materia de identidad de género. En ese sentido no es difícil imaginarse que, si estos son los resultados para orientación sexual, los porcentajes para identidad de género muy probablemente sean más altos; es decir, las personas estarían más en desacuerdo en convivir socialmente con una persona trans.

## 2. Pauta Para La Implementación De La Política Pública

Ya Lahera (2002) menciona que las políticas públicas son cursos de acción y flujos de información en relación con un objetivo público –desarrollado por el sector público, la comunidad y el sector privado-, incluyendo orientaciones o contenidos, instrumentos o mecanismos y definiciones o modificaciones institucionales. Por otro lado, Laura Pautassi (2008) asegura que un problema público se transforma en objeto de la acción gubernamental cuando a la demanda social se le incluye la dimensión subjetiva. Es decir, para que los decisores de políticas planifiquen en función de los intereses y necesidades de las y los ciudadanos, estos deben ser expresados como un problema de carácter político y, además, los funcionarios gubernamentales deben estar sensibilizados frente a la problemática. Para que esto sea posible, las y los ciudadanos deben ejercer su capacidad organizativa, lo que les permitirá participar y negociar su inclusión en los ámbitos de decisión de la política pública, deben tener plena conciencia de sus derechos y de las obligaciones para demandar al Estado. Es aquí donde el enfoque de derechos despliega enormes potencialidades para su inclusión en el ámbito de la política pública. De igual forma Subirats (1995) argumenta que la evaluación de un programa de actuación de los poderes públicos se basa en criterios como la igualdad formal de los ciudadanos en su acceso al programa, el respeto al principio de legalidad, la pureza del procedimiento administrativo seguido o el respeto a los derechos de aquellos individuos o colectivos afectados o relacionados con el programa. Es decir, el enfoque de derechos también debe estar presente al momento de revisar si la política pública cumplió con los objetivos para la que fue creada.

Para que una persona trabaje ya sea de forma profesional o técnica necesita tener una capacitación/formación previa. Ya líneas más arriba se ha mencionado el contexto de discriminación que existe en el entorno escolar, situación que aleja a las personas transexuales del ambiente educativo. Existen numerosos reglamentos escolares que

buscan normar el corte de pelo, el tipo de ropa y el maquillaje según el género de las y los estudiantes. Desde luego que estos reglamentos tienden a ser discriminatorios si tomamos en cuenta que, a la vista de directivos de las escuelas, una mujer trans sigue «siendo un hombre»<sup>7</sup>, por lo tanto, es probable que les pidan ir de acuerdo con el género que aparezca en su documentación oficial. Por ello el primer paso consiste en hacerlas regresar a las aulas por medio de becas que cubran los costos de su vida diaria para poder concluir sus estudios. Ya Brasil ha implementado una política sobre ello<sup>8</sup>. En México existen los Centros de Capacitación para el Trabajo Industrial conocidos como CECATIS; la cobertura es nacional y cada entidad federativa cuenta con numerosos centros. Para ingresar a un CECATI no hay restricción de edad, género o discapacidad y, dependiendo la situación, la escuela beca con una cantidad económica considerable a las y los estudiantes desde el principio hasta el final de la carrera. El único requisito es haber terminado los estudios de secundaria.

Estos Centros de Capacitación ofrecen un amplio catálogo de formación laboral, entre los más importantes destacan:

---

<sup>7</sup> Es común escuchar esto por parte de docentes que no están capacitados y no cuentan con perspectiva de género para entender que, si bien en la documentación oficial siguen apareciendo con el nombre de hombre, socialmente tienen otro género y es este último el que se debe reconocer. Si en la documentación oficial aparecen con el nombre de hombre se debe a que no está permitido el cambio de identidad o, en los casos donde sí lo está, no es accesible para toda la población.

<sup>8</sup> En días pasados la nota sobre esta política estuvo presente en las redes sociales <http://prodigy.msn.com/es-mx/noticias/mundo/la-vuelta-a-la-escuela-de-las-transexuales-de-sao-paulo/ar-AAaBaBI>

Agropecuario	Electricidad	Electrónica
Mecatrónica	Industrial	Automotor
Equipos y sistemas	Construcción	Vestido y textil
Artesanal	Procesos de producción industrial	Plásticos
Producción de prótesis y órtesis	Metalmecánica	Comunicación
Tecnologías de la información	Salud	Turismo

Algunos de sus planteles cuentan con un aula especial conocida como «Aula Poeta» que está dirigida a personas con discapacidad. En estos centros ya cuentan con experiencia en políticas de formación para el trabajo de personas con alguna discapacidad que posteriormente podrán acceder a los programas de inclusión laboral de la Secretaría del Trabajo<sup>9</sup>.

Estos programas de formación para el empleo deben estar contruidos con una perspectiva de género, de tal forma que no reproduzca estereotipos, brindando la oportunidad para que las personas se inscriban al programa que deseen sin mayores requisitos más que los estrictamente necesarios.

El ambiente escolar en estos Centros también deberá ser cuidado. Por ello en primer lugar deberá trabajarse con directivos, docentes y personal administrativo; posteriormente se trabajará con las y los estudiantes en procesos de sensibilización y de diagnóstico acerca de las percepciones y actitudes en cuanto a la identidad de género.

Se debe diferenciar entre la *política de educación para el trabajo* y la *política de alfabetización de las*

*personas transexuales*. La primera se refiere a proporcionar conocimientos técnicos y profesionales para el trabajo; la segunda hace referencia a becar a las personas trans para que concluyan los estudios básicos o de nivel medio y que por causa de la discriminación no hayan podido terminar. Estas últimas, posteriormente se capacitarían para el trabajo.

Prácticamente todos los países latinoamericanos cuentan con Ministerios del Trabajo o Secretarías del Trabajo<sup>10</sup>. Varios de ellas cuentan con programas de inclusión laboral<sup>11</sup>, algunos están dirigidos sólo a la discapacidad, otros, como Argentina y México tienen un público meta conformado por personas con VIH, discapacidad o adultos mayores.

Una verdadera política pública de inclusión laboral debe, en primer lugar, ubicar la inclusión laboral como un asunto que compete a los Ministerios del Trabajo (no a Ministerios de Salud o de Desarrollo) y, al mismo tiempo, incluir a otros grupos o personas en situación de vulnerabilidad tomando en cuenta que, una sociedad realmente democrática e incluyente debe tener la misma representatividad social en todos sus ámbitos; es decir, la misma diversidad social existente debe verse reflejada en el ámbito de la educación, la política y el trabajo. Por ello, estos Ministerios deben contar con departamentos de inclusión laboral que se encarguen justamente de eso.

En segunda instancia se trabajaría con las empresas pues, si bien es cierto que existen personas transgénero y transexuales capacitadas para el trabajo, sería una política incompleta si no se crean las condiciones para que puedan desarrollarse laboralmente. En otro apartado se ha hecho mención que la discriminación en las empresas obedece a prejuicios y estereotipos negativos que excluyen ese derecho o que se traduce en trato desigual al interior de las organizaciones. Existen empresas cuyas políticas internas también son discriminatorias al grado que terminan siendo un obstáculo para la consecución de la igualdad de oportunidades.

<sup>9</sup> Durante años la Secretaría del Trabajo ha implementado acciones de inclusión laboral para personas con discapacidad, lo que se ha traducido en una mayor apertura de las empresas para la contratación y empleo sin importar la discapacidad.

<sup>10</sup> Argentina, Bolivia, Guatemala, Ecuador, México, Chile, Colombia

<sup>11</sup> México, Chile, Uruguay y Argentina. República Dominicana. Colombia tiene programas de inclusión laboral pero depende del Ministerio de Protección Social.

Es por ello que resulta necesario trabajar con las empresas en dos vertientes: la formación y los beneficios fiscales. La formación consistiría en actividades educativas en las que se detallan las obligaciones de las empresas, el marco jurídico existente, las ventajas sociales y comerciales de la inclusión y la importancia de la participación de las mismas en la construcción de una sociedad igualitaria en la que se abata el rezago y la pobreza junto con la obligación de no discriminar en un asunto tan valioso como el trabajo. Al mismo tiempo estas actividades educativas tendrán como objetivo mejorar las actitudes de los trabajadores, personal administrativo y manual hacia las personas trans. Sería importante que dentro de las instancias se llevaran a cabo la conmemoración de días importantes en materia de Derechos Humanos, así como una política empresarial en el que se promueva el derecho a la no discriminación y la importancia de la prohibición de todas las formas de discriminación al interior del trabajo.

En cuanto a los beneficios fiscales, depende de cada país y la configuración que de ello tengan. En México se paga un impuesto por cada trabajador, una política fiscal efectiva consistiría en exentar de ese pago de impuesto a las empresas durante dos años, así como en deducir en su declaración fiscal anual los bienes fijos que hayan adquirido para que esa persona desempeñe el puesto. Adicionalmente, para incentivar la inclusión, podría complementarse con un descuento en la declaración fiscal anual global que se aplique por un determinado número de trabajadoras o trabajadores contratados, es decir, la aplicación de un 5% de descuento en la declaración anual por implementar políticas de inclusión laboral.

Además de esas prebendas fiscales también pueden existir beneficios administrativos como promoción especial de las empresas incluyentes en las ferias del empleo, publicidad en las instituciones, agencias de turismo, restaurantes, etc.

Esta política no puede limitarse a lo nacional sino también replicarse en las Secretarías del Trabajo de los Estados/Departamentos y a la vez en los municipios. El municipio de Mérida cuenta con

Centros de Superación Integral en los que se imparten cursos para el autoempleo como talleres agrícolas, de costura, de artesanías, así como una variedad de talleres artísticos de música y danza. Las personas transgéneras y transexuales también pueden acceder a esta capacitación para el trabajo.

Uno de los aspectos preocupantes en materia laboral radica en la selección y reclutamiento del personal, pues es en esa situación cuando muchos candidatos y candidatas son descartados debido a prejuicios y estereotipos. Por ello es prioritario trabajar con agencias de colocación y de igual manera con los departamentos de recursos humanos de las organizaciones empresariales, de tal forma que la selección y reclutamiento se haga estrictamente tomando como base las actitudes y la preparación de las personas y no otra característica. Para ello hay que implementar el *curriculum vitae* anónimo, estrategia que consiste en un cuestionario dividido en dos partes: en uno hay datos personales de identificación y en el otro se encuentran preguntas para comprobar el historial académico, las aptitudes y destrezas de las personas.

Las Secretarías del Trabajo serían las encargadas de incentivar y monitorear que la política pública se lleve a cabo, promoverla en las empresas y asesorar a las mismas en el trayecto de la ejecución. La propuesta de este trabajo invita a pensar en la importancia de que todos los países de Latinoamérica cuenten con centros de capacitación para el trabajo, así como de políticas de inclusión laboral al interior de los gobiernos.

### 3. Conclusiones

Una sociedad no puede crear riqueza desde la exclusión y la discriminación. El movimiento feminista ha demostrado que mientras más personas accedan al trabajo las condiciones y la calidad de vida mejoran.

La ventaja de la inclusión como acción y como política radica en que suele ser un concepto activo y bidireccional. Comúnmente gobernantes, autoridades y líderes hablan del respeto y la tolerancia hacia la diversidad sexual, pero usan conceptos vagos y

abstractos que además resuenan subjetivamente de manera distinta. Lo que para una persona implica el respeto para otra no lo es. A esto hay que añadir que ciertos sectores de la sociedad confunden la tolerancia con la indiferencia; para muchas personas el respeto existe siempre y cuando las personas trans no salgan de «sus lugares», «sus ambientes» o «sus círculos». La Inclusión significa estar unidos y presentes en todos los ámbitos y esferas de la sociedad y de la vida cotidiana; implica salir de los *ghettos* y de los espacios clandestinos a los que la sociedad ha relegado a las personas por considerarlas distintas y con menos valor. Hay que tomar en cuenta que la mayoría del desarrollo jurisprudencial, los documentos internacionales y los informes de organismos especializados hacen referencia principalmente a las personas por su orientación sexual; pero son pocos o casi nulos los que buscan abatir el rezago en materia laboral y contextual de las personas debido a su identidad de género.

La discriminación pulveriza a las personas, el trabajo las dignifica.

#### **4. Recomendaciones Y/O Propuesta Sobre El Tema Abordado**

Después de esta exposición conceptual y práctica, las propuestas de modificación se basan en 7 puntos:

- 1.- Modificar los reglamentos escolares y los requisitos de acceso y mantenimiento a los mismos para que contemplen la identidad de género. Las ordenanzas deberán estar adecuadas a la realidad y tomar en cuenta que muchas personas trans aún no poseen una documentación oficial debido a que en sus legislaciones no está permitido.
- 2.- Crear programas de inserción laboral para las personas transgénero y transexuales en las

Secretarías del Trabajo y en todas las instancias de todos los niveles de gobierno.

3.- Considerar a las personas transgéneros y transexuales en las capacitaciones para el trabajo ya existentes.

4.- Flexibilizar los requisitos y condiciones para ingresar a los Centros de Capacitación para el Empleo en el entendido que en varios países latinoamericanos no existen aún leyes que reconozcan la identidad de género. Esto último es particularmente importante si se toma en cuenta que un primer requisito para ingresar a los centros mencionados es la identificación oficial; en casi todas las ocasiones el nombre y la imagen no corresponde a la forma en la que la persona trans participa en la vida cotidiana. La identificación y/o la apariencia no debe ser un obstáculo para cursar estos estudios técnicos.

5.- Capacitación en materia de identidad de género, el derecho a la no discriminación y Derechos Humanos a docentes de los Centros de Capacitación para el Trabajo.

6.- Capacitación a empresas y organismos empresariales en materia de no discriminación y de responsabilidad social empresarial. Promover la importancia de la Responsabilidad Social y la Inclusión laboral como valor agregado y prácticas corporativas en la iniciativa privada.

7.- Crear Centros de Capacitación para el Trabajo que sean incluyentes y apegados a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos e identidad de género, actualizados, accesibles y libres de discriminación.

8.- Coordinación entre los Centros de Capacitación para el Trabajo y las Secretarías del Trabajo para que pueda existir una bolsa de empleo, así como una retroalimentación de la política pública implementada. El diálogo entre ambas instituciones fortalecerá todos los esfuerzos realizados por el estado, la sociedad civil y la ciudadanía.

## Bibliografía

- Alcaraz, Rodolfo. (2008). El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género. México, DF.: CONAPRED.
- Bornot, Sophie. (2005). La discriminación en las empresas. México, DF.: CONAPRED.
- Cajiga, Felipe. (2015). El concepto de responsabilidad social empresarial. Mayo, 2015, de CEMEFI Sitio web: [http://www.cemefi.org/esr/images/stories/pdf/esr/concepto\\_esr.pdf](http://www.cemefi.org/esr/images/stories/pdf/esr/concepto_esr.pdf)
- Castañeda, Marina. (2010). El machismo invisible. México, DF. Taurus.
- Consejo Nacional de Discapacidad. (2015). Inclusión laboral. Abril, 2015, de CONADIS Sitio web: <http://conadis.gob.do/cona/es/Principal/Area/inclusion-laboral/>
- Enehache. (2012). Primera Encuesta Nacional sobre Bullying Homofóbico. Abril, 2015, de ENEHACE Sitio web: <http://www.enehache.com/EncuestaBullying/Bullying%20homofobico-1%2814-May-12%29.pdf>
- Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales. (2012). Acoso Escolar Homofóbico y Riesgo de Suicidio en Adolescentes y Jóvenes LGB. Abril, 2015, de FELGTB Sitio web: <http://www.felgtb.org/temas/jovenes/noticias/i/2573/290/denunciamos-el-riesgo-de-suicidio-que-sufren-las-victimas-de-acoso-escolar-homofobico>
- Lahera, Eugenio. (2002). Introducción a las políticas públicas. Santiago, Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Lamas, Marta. (2002). Cuerpo: diferencia sexual y género. México, D.F: Taurus.
- Organización Internacional del Trabajo (2007). Igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Ginebra: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo (2011). La igualdad en el trabajo: Un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Ginebra: OIT.
- Organización de las Naciones Unidas (2011). Principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos. Ginebra y Nueva York: ONU.
- Pautassi, Laura. (2008). La articulación entre políticas públicas y derechos. Vínculos difusos. En X. Erazo, V. Abramovic, y J. Orbe (eds.), Políticas públicas para un Estado social de derechos, Vol. 2 (pp. 89-116). Santiago, Chile: LOM Editores.
- Principios de Yogyakarta. (2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (2012). Guía para la inclusión laboral de personas adultas mayores, personas con discapacidad y personas con VIH 2012. México, DF.: STPS.
- Subirats, Joan. (1995). Los instrumentos de las políticas, el debate público y el proceso de evaluación. Gestión y Política Pública, 4(1), 5-23.
- Transrespeto versus transfobia en el mundo. (2010). Derechos Humanos e identidad de género. Informe Temático de Thomas Hammarberg Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. TvT s/e

## La justiciabilidad de los DESC: una visión desde el derecho comparado y el derecho internacional

*Ignacio Roncagliolo Benítez<sup>1</sup>*

---

### Resumen

Este trabajo es una aproximación y síntesis de las principales ideas acerca de la discusión sobre la justiciabilidad de los DESC, aprovechando los planteamientos y avances en el Derecho Internacional y Derecho Comparado, mediante la exposición y análisis de relevantes fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales internacionales y comparadas. Para ello, se aborda el histórico debate sobre si los DESC son exigibles judicialmente o no, con la intención de comentar y desvirtuar los principales argumentos de quienes rechazan la justiciabilidad de los mismos. Asimismo, se estudia el sentido y alcance de la justiciabilidad de los DESC a la luz de fuentes del Derecho Internacional y Derecho Comparado.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Sociales, Políticas Públicas y Gestión Global 2015-2016.  
**Tutora de Tesina:** Arlette Reyes Benz.

## 1. Introducción a la discusión sobre la justiciabilidad de los DESC

La discusión acerca de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC) se ha desarrollado desde la separación de los derechos contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos en dos Convenciones. Sin embargo, el consenso acerca de la exigibilidad judicial de los DESC ha aumentado de tal modo que la discusión pareciera estar llegando a su fin. En ese sentido, con la creciente jurisprudencia sobre DESC, se ha vuelto cada vez más difícil sostener con alguna credibilidad que estos derechos no son justiciables (Porter, 2008).

Dado el mayor consenso acerca de la justiciabilidad de los DESC, esta es una dimensión que ha evolucionado mucho en las últimas décadas tanto en el Derecho Comparado como en el Derecho Internacional. Así, la jurisprudencia sobre aquellos derechos ha avanzado considerablemente tanto cuantitativa como cualitativamente.

En palabras de Alston (2013), «el debate sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales ya está en una etapa madura» superando la fase de «acusaciones mutuas» que pretendía diferenciar en extremo los DESC de los derechos civiles y políticos (en adelante, DCP). De hecho, hoy existe un conjunto muy numeroso tanto de obras académicas como de decisiones judiciales de distintas jurisdicciones que rebaten efectivamente esa dicotomía simplista (p.25).

El reconocimiento de la exigibilidad judicial de los DESC ha permitido, por un lado, construir marcos jurídicos internos más coherentes, ya que los derechos humanos son un pilar del Estado de Derecho, y por otro, garantizar un recurso adecuado y efectivo para su protección inexorable. Por su parte, en el ámbito de las políticas públicas también se ha avanzado en dirección a comprender la dimensión de exigibilidad de los derechos.

Conforme con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC),

asiste a los Estados partes el deber de adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC. Como es evidente, entre las posibles medidas, especial lugar ocupan las orientadas a la definición y puesta en marcha de políticas públicas de desarrollo que, además de ser coherentes con el respeto de los derechos humanos, contribuyan a su efectiva realización (Pérez, 2007, p.73).

En tal orden de ideas, una política pública con enfoque de derechos puede concebirse como una fórmula capaz de complementar los mecanismos de exigibilidad de los DESC. Las personas verán satisfecho el ejercicio de sus derechos, contribuyendo a descongestionar el sistema judicial o en su defecto, contarán con otros mecanismos específicos para exigir el cumplimiento de la obligación estatal sobre esa materia (Pérez, 2007).

Como concluye Pérez (2007), dado que es

imperativo que las políticas de desarrollo sean diseñadas e implementadas tomando como referente las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado en materia de respeto, protección y garantía de los derechos humanos, es inadmisibles que alguna política adopte medidas que deriven en barreras para su realización (p.74).

En consecuencia, al analizar la teoría y práctica relativa a la exigibilidad judicial de los DESC, es posible encontrar elementos comunes entre el derecho y las políticas públicas tendientes a establecer «el vínculo entre los DESC y la ciudadanía democrática y el respeto de la dignidad personal», al mismo tiempo de hacer frente a la creciente desigualdad social y económica (Porter, 2008, p.4).

En otras palabras, tanto para las políticas públicas como para el derecho, la importancia del estudio de la justiciabilidad de los DESC –y más aún, obviamente, que esta sea efectiva– emana de entender a los derechos humanos en primer lugar

desde la perspectiva del titular de los derechos, máxime si las personas que «requieren medidas positivas del Estado para la protección de sus derechos fundamentales suelen ser los grupos más desfavorecidos y marginados con la mayor necesidad de acceso a los tribunales para la protección de sus derechos humanos» (Porter, 2008, p.7).

Sin perjuicio de todo lo anterior, pareciera que en Chile no existe aquel consenso sobre la justiciabilidad de los DESC, tanto el ordenamiento jurídico como muchas políticas de desarrollo cuentan con lamentables ausencias de mecanismos de protección judicial y/o administrativo, generando la falta de protección de los titulares de DESC.

En relación con el ordenamiento jurídico, a modo ejemplar, vale mencionar la acción de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política. Esta acción es el principal mecanismo para resguardar los derechos fundamentales en nuestro sistema, pero dentro del catálogo de derechos constitucionales protegidos por ello no se incluyen los DESC –de aquellos pocos DESC consagrados en nuestra Carta Fundamental– salvo ciertos aspectos de determinados derechos<sup>1</sup>.

Reconocer un derecho y proclamarlo solamente sin reconocer acción jurídica para protegerlo, es una contradicción grave de los principios básicos del constitucionalismo. También implica una vulneración a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales consagran el derecho a recursos adecuados y efectivos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos humanos, incluidos los DESC. Estas normas establecen, en definitiva, el derecho del titular a tener una acción para su tutela (CIDH, 2007, párr.235).

Como bien lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

---

<sup>1</sup> Respecto al artículo 19 N°9, la acción protege el derecho de elegir el sistema de salud a que desee acogerse –sea este estatal o privado–. Respecto al artículo 19 N°16, la acción protege la libertad de trabajo, el derecho a la libre elección y contratación y la no afiliación a una entidad como requisito para desarrollar un trabajo.

el reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado. Por ello, el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales conduce a reconocer la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva (2007, párr.236).

Considerando el estado actual de la cuestión en Chile, y la insuficiencia de estudios de este asunto en la doctrina nacional, el presente trabajo pretende resultar útil para el lector como una importante aproximación y síntesis de principales ideas sobre la materia descrita, aprovechando los planteamientos y avances en el Derecho Internacional y Derecho Comparado, mediante la exposición y análisis de relevantes fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales internacionales y comparadas. Para ello, a continuación (parte 2), se abordará el histórico debate sobre si los DESC son exigibles judicialmente o no, con la intención de comentar y desvirtuar los principales argumentos de quienes rechazan su justiciabilidad. Luego (parte 3), se estudiará el sentido y alcance de la justiciabilidad de los DESC a la luz de fuentes del Derecho Internacional y Derecho Comparado, con énfasis en cuestiones relativas al cumplimiento de resoluciones judiciales sobre esta materia.

De tal modo, se aspira a contribuir al debate nacional sobre la justiciabilidad de los DESC con una visión desde el Derecho Internacional y Derecho Comparado.

## 2. ¿Son los DESC exigibles judicialmente?

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX se discutió ampliamente sobre la justiciabilidad de los DESC. En ese marco, se plantearon diversas

respuestas a tal interrogante a la luz de distintas disciplinas, las cuales tomaron en consideración distintos elementos, tales como (Arcidiácono y Gamallo, 2011, p.7; Langford, 2013, pp.54-56):

- i. Existencia o no de un Estado de Derecho;
- ii. Condiciones económicas y sociales del país;
- iii. Catálogo de derechos garantizados por el Estado y mecanismos para su protección contemplados en el ordenamiento jurídico;
- iv. La organización social y el impulso de procesos judiciales por parte de activistas y defensores de derechos humanos;
- v. Grado de ejecución de políticas públicas en materia de DESC y la sensación de (in)acción del Estado y el sector privado;
- vi. Grado de judicialización de los derechos humanos y cultura judicial propensa o no al uso de los tribunales y a aceptar nuevos razonamientos jurídicos provenientes tanto del derecho interno como del derecho internacional y comparado; y
- vii. La cultura de derechos humanos en el país, en cuanto cómo se comprenden, valoran e incorporan tales derechos.

Reflejo de la discusión doctrinal y de la variedad de fundamentos, cada Estado, en particular su respectivo Poder Judicial, ha resuelto si debe o no involucrarse en asuntos relativos a los DESC, si pueden y deben reconocer el contenido de estos derechos e incluso ordenar medidas para hacerlos efectivos (Tushnet, 2009).

De tal forma, en la jurisprudencia en el Derecho Comparado se pueden identificar al respecto interpretaciones fuertes o débiles. «Un enfoque de “derechos fuertes” reconoce la exigibilidad judicial de los DESC, a la par con los derechos civiles y políticos. En cambio, un tribunal que adopta un enfoque de «derechos débiles» tiende a negar esa exigibilidad judicial. En un punto medio tenemos los tribunales que la aceptan, pero la someten a considerables restricciones procesales o sustantivas», la cual sería una categoría intermedia, de «derechos moderados», adicional a lo propuesto por Tushnet (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015, p.30).

Dentro de la gama de respuestas al interrogante en análisis, se adhiere a la jurisprudencia con enfoque de derechos fuertes. Al respecto basta recordar la emblemática decisión del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en el caso *Grootboom* donde se manifestó que los derechos socioeconómicos se incluyen expresamente en la Carta de Derechos: no se puede decir que existen solo en el papel [...] y los tribunales están obligados constitucionalmente a garantizar que se protejan y cumplan. Por consiguiente, la cuestión no es si los derechos socioeconómicos son exigibles ante los tribunales conforme a la Constitución, sino cómo hacerlos cumplir en un caso concreto (*Government of the Republic of South Africa v. Grootboom and Others*, 2000. Traducción libre).

En ese sentido, Porter (2008) aboga por la necesidad de reforzar la idea de que los derechos humanos deben ser entendidos, en primer lugar, desde la perspectiva del titular de los derechos y el foco debe centrarse en el interés a ser protegido. Sólo entonces han de considerarse las limitaciones que razonablemente pueden tener los derechos. [El problema es que] el debate histórico sobre la justiciabilidad de los DESC se abordó en gran medida desde la dirección opuesta.

(p.7). En consecuencia, el «marco impropio de la discusión ha dado una falsa legitimidad a lo que realmente debe ser visto como una exclusión discriminatoria de ciertos grupos de titulares de derechos en el ejercicio de sus derechos a la protección judicial, lo que es contrario al Estado de Derecho» (Porter, 2008, p.7).

Por este –y otros motivos– los argumentos para negar la naturaleza jurídica de los DESC y por extensión su exigibilidad judicial es controvertible, pues se olvida la perspectiva del titular del derecho en un marco de igualdad y no discriminación.

Entre tales argumentos «negacionistas» se encuentran usualmente la vaguedad, naturaleza positiva inherente y dependencia de recursos disponibles (Langford, 2013). A continuación, se revisan estos y otros argumentos, dejando en evidencia los problemas de la postura que rechaza a justiciabilidad de estos derechos.

Respecto a la vaguedad o abstracción de los DESC, cabe decir que estos se formulan de manera no muy diferente a como se hace con los DCP. Por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión no es más concreto en su formulación que el derecho a la seguridad social (Langford, 2013). Incluso es posible defender que hoy se debe favorecer la formulación de naturaleza abierta de todos los derechos humanos ya que «los tribunales tienen la capacidad de responder adecuadamente a las circunstancias individuales y a los cambios históricos al dar un sentido concreto a los derechos, según transcurre el tiempo» (Nolan, Porter y Langford, 2009, p.11).

Con relación al tipo de actuación que requieren los DESC, desde hace tiempo estos derechos no solo reclaman la acción del Estado, sino también la restricción de sus acciones. Por ejemplo, «para el derecho a la salud, proteger el acceso existente a los cuidados de salud comunitarios y al aire y agua limpios, puede ser tan importante como las instalaciones médicas mantenidas por el Estado» (Langford, 2013, p. 83).

En ese sentido, y vinculado al argumento de la disponibilidad de recursos, según Langford (2013) «la naturaleza y el grado de las obligaciones estatales y la carga financiera para poder ejecutar los derechos económicos, sociales y culturales variarían [...] en función del contexto» (p. 83), del mismo modo que ocurre respecto de los DCP. A modo de ilustración, el derecho a un juicio justo es en gran medida un derecho positivo que requiere considerables gastos de recursos públicos en tribunales, sistemas carcelarios y asistencia legal [o bien] en algunos países, el gasto público para seguridad social es una minucia comparado con los gastos asignados para proteger la seguridad personal, como la Policía y el Ejército (Langford, 2013, pp. 83-84).

El Tribunal Constitucional sudafricano subrayó que muchos de los derechos civiles y políticos reconocidos claramente en el texto darán lugar a consecuencias presupuestales parecidas, sin que ella comprometa su exigibilidad judicial, [y] el hecho de que los derechos socioeconómicos den casi inevitablemente lugar a esas consecuencias no nos

parece que sea un impedimento a su exigibilidad judicial (*Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly*, 1996. Traducción libre).

En cualquier caso, no se desconoce si los DESC requieren o pueden requerir de una mayor inversión pública que los DCP. No obstante, cabe señalar que políticas sociales efectivas e inversiones a corto plazo llevan a que a largo plazo se necesite menos gasto público, pues, por ejemplo, «al asegurar la prestación de educación adecuada, o de formación profesional, o eliminar los obstáculos para acceder a la tierra, la vivienda o el empleo puede reducir significativamente los gastos del Estado relacionados con la seguridad social, el desempleo o las personas sin hogar» (Nolan, Porter y Langford, 2009, p.10).

Además de los ya mencionados argumentos para rechazar la naturaleza jurídica y justiciabilidad de los DESC, existen otras críticas persistentes a la exigibilidad judicial de los mismos, que es menester comentarlas. Son las denominadas *críticas de legitimidad y capacidad*.

La primera se refiere a la presunta transgresión del principio de separación de poderes del Estado por medio de resoluciones judiciales que versen sobre DESC, ya que los jueces al resolver asuntos de política social y distribución de recursos estarían usurpando la competencia y potestades de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, según sea el caso.

Por ejemplo, la Corte Suprema de Irlanda expresó que hay un reconocimiento de que existe una esfera propia para los representantes electos del pueblo y los miembros del Gobierno elegidos o apoyados por el legislador, cuyo ámbito serían las decisiones sociales, económicos y legislativas, y otra esfera distinta cuya competencia sería exclusiva de los jueces [...]. Si los jueces comenzaran a involucrarse en una actividad como esa, y diseñaran los detalles de la política en casos concretos o en general, y asignaran prioridades a algunas áreas de la política pública por encima de otras, estarían yendo más allá del papel que se les ha asignado (*Sinnott v. Minister for Education*, 2001, Consideración del Juez Hardiman, §375).

Por ende, el resultado de esta postura es que los DESC no se podrían hacer cumplir por los tribunales puesto que estos carecerían de instrumentos burocráticos y de políticas públicas necesarias para ese fin (Sunstein, 1993).

Asimismo, esta postura se entronca con las críticas a la naturaleza jurídica de los DESC señalados previamente. Para algunos, dado que el cumplimiento práctico de las normas que consagran los DESC es una cuestión política, no un asunto jurídico, tal función sería en esencia competencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Luego, si los derechos sociales no tienen un contenido legal no serían inherentemente exigibles ante los tribunales puesto que no es competencia del Poder Judicial determinar cuál es la prioridad del uso de los recursos al darle o no, por ejemplo: trabajo, vivienda o plaza escolar a una persona (Vierdag, 1978).

Empero, el argumento de la separación de poderes se suele sobrevalorar. Si los tribunales tienen la potestad constitucional para revisar judicialmente el desarrollo de los derechos humanos, incluidos los DESC, entonces se están limitando a cumplir con la tarea entregada a ese Poder del Estado (Langford, 2013). En consecuencia, el argumento fundamental es que no se les está pidiendo a los tribunales que hagan leyes o políticas públicas, sino revisar decisiones, acciones u omisiones a partir de un conjunto de criterios, en este caso los derechos humanos. Solo en los márgenes se plantean cuestiones relativas a si todos los aspectos de los derechos sociales se pueden cumplir inmediatamente o si los tribunales tenderán a interferir en algún grado con la separación de poderes (Langford, 2013, p.87).

Asimismo, ya que el Poder Judicial no hará otra cosa que cumplir con sus funciones propias, el conocimiento de causas sobre DESC puede resultar útil para el sistema de frenos y contrapesos en ese ámbito.

Sobre el particular cabe destacar los mecanismos de acceso a la justicia de naturaleza colectiva, los cuales pueden permitir

la fiscalización de las políticas públicas por diversos actores sociales, en especial grupos o comunidades afectadas por situaciones estructurales que vulneran sus derechos. Así, las acciones de amparo colectivo, las acciones de tutela, *mandatos de segurança* y de *injunção* brasileños, acciones de clase, acciones declarativas de certeza, acciones de inconstitucionalidad, acción civil pública, actúan como vías para el control social de las políticas y al mismo tiempo sirven para activar procesos de rendición de cuentas y sistemas de freno y contrapeso entre los mismos órganos del Estado. En estas acciones, organizaciones ambientales, de usuarios, pueblos indígenas, organizaciones de mujeres y de derechos humanos, o en ocasiones funcionarios públicos legitimados para representar actores colectivos –como el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo– han logrado incidir a través de la actuación de instancias judiciales, de maneras muy diversas, en la orientación de políticas sociales<sup>2</sup> (CIDH, 2007, párr.239).

Por esta razón un Poder Judicial extremadamente preocupado de la crítica de legitimidad, en aras de evitar entrar en el dominio histórico de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en relación con el desarrollo de lo DESC, puede inclinarse en contra de la protección judicial de la dignidad y seguridad de los titulares de tales derechos.

Por ello se debe recordar una vez más que si el debate tiene como inicio y foco los derechos en sí

---

<sup>2</sup> «Este tipo de acciones ha impulsado procesos de discusión de diversas políticas públicas con relación a los lineamientos de reformas de la seguridad social; de políticas masivas de reducción de pensiones y salarios; de políticas de provisión de medicamentos frente al HIV/SIDA; de sistemas de cupos para la población afrodescendiente en el ámbito de la educación; de la distribución de partidas presupuestarias para la educación pública; de la exclusión de sectores sociales del alcance de planes asistenciales alimentarios; de prácticas de discriminación de inmigrantes en el acceso a servicios sociales y planes de vivienda; y del incumplimiento de las políticas sociales para la población desplazada en un conflicto armado. Estas acciones, además, han contribuido a fiscalizar empresas que prestan servicios públicos a fin de tutelar los derechos de los usuarios, o empresas y grupos privados que realizan explotaciones económicas con efectos ambientales. También han servido para reclamar información y demandar mecanismos de participación en los procesos previos a la formulación de políticas, o al otorgamiento de concesiones de actividades económicas potencialmente nocivas» (CIDH, 2007, párr.238).

mismos y los intereses fundamentales de los titulares de esos derechos, la conclusión es muy diferente acerca de la responsabilidad de los tribunales como los protectores de los derechos. De esta forma, se plantea repensar la discusión acerca de la justiciabilidad de los DESC con base a este foco (Porter, 2008).

Se enunciaba previamente la crítica sobre la capacidad en este trabajo, es decir, si los tribunales pueden, en especial en relación con la información y conocimiento experto que se necesita, evaluar y comprender los hechos relevantes de un caso para decidir entre alternativas potencialmente en conflicto sobre política pública y las necesidades de recursos (Langford, 2013, p.88).

Horowitz (1977), en su estudio sobre casos de derechos humanos en Estados Unidos, sostuvo que los tribunales tenían problemas para obtener información imparcial y suficiente sobre las complicaciones en materia de políticas públicas a las que se enfrentaban y que el «proceso judicial era un pobre instrumento para ponderar las alternativas y calcular los costos» (p.293), aunque agrega que los poderes legislativo y ejecutivo tienen a menudo la misma falta de capacidad. Esta crítica es la de mayor fuerza, ya que los jueces requieren de medios probatorios en los cuales puedan fundar su decisión y por ende tener dificultades tanto de generación y producción de la prueba como de imparcialidad de la información aportada.

No obstante, es cierto que el conocimiento experto que necesitan los tribunales está determinado parcialmente por lo que se les pide que hagan. Si su función no es decidir sobre políticas públicas o asignar recursos, sino más bien valorar si el Estado (u otros sujetos) han cumplido adecuadamente sus obligaciones legales, entonces los jueces no necesitan 'ser expertos en política pública'. Lo que se requiere esencialmente es el ejercicio de las competencias judiciales 'tradicionales' (Langford, 2013, p.90).

Puesto que los derechos humanos están consagrados en normas jurídicas, tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional, y tratándose de derecho justiciable, los tribunales al

conocer de un asunto sobre esta materia –incluidos los DESC– solo estarán cumpliendo con su deber de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

### 3. Aproximación a la justiciabilidad de los DESC desde el Derecho Comparado y el Derecho Internacional

A nivel internacional,

el sistema de derechos humanos que se desarrolló después de la Segunda Guerra Mundial le dio muy poco espacio a la posibilidad de cumplimiento forzoso de los derechos sociales<sup>3</sup>. La Declaración Universal de Derechos Humanos contenía una lista casi exhaustiva de derechos humanos, pero los particulares solo podían presentar demandas relativas a los derechos contenidos en el [PIDCP]. Su tratado hermano, el [PIDESC] seguía careciendo de mecanismos de queja para los particulares<sup>4</sup> (Langford, 2013, p.51).

Si bien el PIDESC se adoptó en 1966 y entró en vigor en 1976, solo<sup>5</sup> en 1985 se creó un comité especializado de expertos para supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados partes: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (en adelante, «el

---

<sup>3</sup> En parte, se debe a la aprensión que tienen algunos Estados respecto de la exigibilidad judicial de los derechos sociales. De hecho, en particular, «China y la Unión Soviética, eran hostiles a cualquier forma de supervisión de los derechos humanos e incluso bloquearon intentos de Italia y Estados Unidos de crear un comité de expertos que supervisara el PIDESC» (Langford, 2013, p.51).

<sup>4</sup> «Se debe señalar que el llamado «Procedimiento 1503» fue establecido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1970 para atender las quejas sobre violaciones masivas de todos los derechos contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, el procedimiento es confidencial y, por consiguiente, es difícil de evaluar las demandas exitosas cuyo contenido afecta a los derechos sociales» (Langford, 2013, p.51).

<sup>5</sup> Cabe recordar que ya en 1968, en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, se instó a «todos los Gobiernos a concentrar su atención [...] en el desarrollo y el perfeccionamiento de procesos legales para prevenir las violaciones y defender los derechos económicos, sociales y culturales» (Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Resolución XXI, párr.6).

Comité» o CDESC). Desde el inicio de su funcionamiento en 1987 ha impulsado el debate a nivel internacional, en particular producto del examen de los informes de los Estados partes, la redacción de observaciones generales y el estudio del procedimiento internacional de quejas (Alston, 2013).

Especial importancia tiene, en primer lugar, la Observación General N°3 de 1990 del Comité, en la cual, respecto de las obligaciones principales de los Estados, distinguió entre la obligación de adoptar medidas para favorecer progresivamente los DESC (párr.9) y la «obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos» (párr.10), pues «si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser» (párr.10). Y frente a la cuestión de la disponibilidad de recursos del Estado, el Comité expresó que «Para que cada Estado parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas» (párr.10).

En segundo lugar, en la Observación General N°9 de 1998 el Comité indicó que «Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que tiene en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad» (párr.10).

Sobre este punto, Alston (2013) clarifica que el CDESC intentó destacar que los casos que tenían consecuencias financieras no constituían necesariamente el límite de actuación de los tribunales. Aunque se reconocía el principio de separación de poderes de las distintas ramas del Gobierno, señalamos que los tribunales ya tomaban decisiones 'en una amplia variedad de asuntos que tenían importantes repercusiones financieras (p.28).

También es menester destacar la Observación General N°9 del modo en que lo indica Porter (2008)

en relación con el planteamiento de repensar el debate sobre la justiciabilidad desde el punto de vista del titular del derecho. La citada Observación General significó un cambio, ya que, en vez de aproximarse a la cuestión de la exigibilidad desde las supuestas diferencias entre los DCP y los DESC y evaluar el rol de los tribunales respecto a esas dos categorías de derechos, el CDESC tomó como punto de partida en esta Observación General el principio que permite a los titulares de cualquier derecho humano tener acceso a un recurso efectivo.

El CDESC recuerda que el principio por el cual todo derecho debe poseer un recurso efectivo está presente en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en relación con «todos» los derechos humanos. Tal consideración es fundamental para el Estado de Derecho.

Ahora bien, los Estados pueden, de acuerdo con la Observación General N°9, determinar que en ciertas circunstancias los tribunales no sean la mejor vía para conocer de determinados reclamos relativos a los DESC. De tal modo, un Estado podría desarrollar procedimientos administrativos u otorgar competencia a órganos nacionales de derechos humanos, entre otros. Pero el rol institucional o estatal debe ser asignado, de tal manera que se respete e implemente el principio que los DESC, como todo derecho humano, debe tener un recurso efectivo asociado.

Por consiguiente, los recursos administrativos de los DESC, de acuerdo con la Observación General N°9 del CDESC, deben ser «accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente muchas veces establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo» (párr.9).

En tal orden de ideas, es necesario apuntar que «la inclusión de mecanismos judiciales y cuasi-judiciales o administrativos en el análisis de la justiciabilidad es crítico para cualquier implementación contemporánea del principio de protección judicial respecto a los DESC» (Porter, 2008, p.8).

A su vez, otra labor destacada del Comité con el objeto de promover la exigibilidad de los DESC fue el

estudio y elaboración (encomendado en 1990) de una propuesta que sirvió de base para el Protocolo Facultativo del PIDESC, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2008, en el cual se reconoce el derecho de los particulares a presentar denuncias por violaciones de los derechos contenidos en el PIDESC.

El Protocolo Opcional, que entró en vigor en mayo de 2013, permite que el Comité conozca denuncias de particulares relativas a violaciones de los DESC. Además, el Protocolo Opcional ha tenido también influencia en el ámbito de otros instrumentos, como la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención de los Derechos del Niño, los cuales contemplan una variedad de DESC y respecto de los cuales se han creado mecanismos de queja parecidos a los del Protocolo Opcional.

Asimismo, también se debe destacar a nivel internacional la labor de tribunales y organismos internacionales para el progreso y protección de los DESC. En particular, resalta la jurisprudencia de tribunales regionales, tales como (Langford, 2013):

- i. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase por ejemplo, Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001; Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, 2005; y Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, 2015.
- ii. Comisión Africana de Derechos Humanos. Véase por ejemplo, Purohit y Moore Vs. Gambia, 2003 (relacionado con derecho a la salud); y SERAC y CESR Vs. Nigeria, 2001 (relacionado con los derechos a la salud, alimentación y vivienda).
- iii. Comité Europeo de Derechos Sociales. Véase por ejemplo, Autisme-Europe Vs. Francia, 2003 (relacionado con derecho a la educación); FIDH Vs. Francia, 2004 (relacionado con el derecho a la salud y asistencia médica); y FEANTSA Vs. Francia, 2006 (relacionado con el derecho a una vivienda adecuada).

Por otro lado, como es evidente, el presupuesto de la exigibilidad judicial es la consagración de los DESC como norma justiciable en el ordenamiento jurídico

de un Estado. A nivel del Derecho Comparado, estudios indican que entre 184 países existe un reconocimiento constitucional extendido de los DESC: derecho de sindicación (en el 72% de las constituciones), derecho a un medioambiente saludable (72%), derecho a la educación (62,5%), derecho a la salud (49%) y derecho a la seguridad social (46%) (Langford, 2013, con base a *Toronto Initiative for Economic and Social Rights*). En ese sentido, tras el término de la Guerra Fría, muchas constituciones recogieron diversos DESC y contemplaron la posibilidad de exigirlos judicialmente<sup>6</sup>.

Ahora bien, resulta interesante el caso de aquellos Estados que habiendo ratificado el PIDESC no han incorporado directamente en su derecho interno uno o más DESC o lo han hecho de una manera limitada. A pesar de contar con una baja protección a nivel interno, toda decisión que se adopte sea por un tribunal o un órgano administrativo, debe ser consistente con el PIDESC. Esta noción es esencial para la coherencia y unidad de un sistema legal fundado en los valores de los derechos humanos y el Estado de Derecho. Así, las normas internas deben ser interpretadas y aplicadas para proveer recursos efectivos para los DESC. De lo contrario, si un tribunal interpreta en un sentido inverso a la protección de los DESC esto significaría que el Estado ha violado sus obligaciones emanadas del PIDESC (Porter, 2008).

En tal orden de ideas, Sudáfrica e India tienen un sitial muy destacado en el Derecho Comparado por cuanto su jurisprudencia ha desarrollado con gran vigor los DESC, correspondiendo a las dos primeras principales fuentes de decisiones judiciales sobre derechos sociales.

En el estado actual de la cuestión, una gran cantidad de Estados cuentan con jurisprudencia sobre la materia. En efecto, en la mayoría de estos países, los DESC son exigibles total o parcialmente ante los tribunales, y es posible identificar casos relevantes

<sup>6</sup> Ejemplos de algunas Cartas Fundamentales que contienen enumeraciones completas de derechos sociales: Brasil (1988), Bulgaria (1991), Burkina Faso (1991), Congo (1992), Colombia (1991), Estonia (1992), Hungría (reforma), Macedonia (1991), Polonia (1992), Sudáfrica (1994) (Langford, 2013).

en todas las latitudes, aunque con un rol preponderante del Sur Global. Por ejemplo (Langford, 2013 pp.32-41):

- i. África: Egipto (derechos a la salud y al trabajo), Kenia (derecho a la vivienda adecuada) y Botsuana (derecho al agua), además de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (derechos a la vivienda adecuada y a la salud);
- ii. Asia: Nepal (derechos a la salud, a la alimentación adecuada y a la seguridad social) e Indonesia (derecho al agua);
- iii. América: Costa Rica (derecho a la salud y otros casos sobre DESC vinculados con mujeres, personas con discapacidad, privadas de libertad e identidad de género), Argentina (derecho a la seguridad social y derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación), Brasil y Estados Unidos (de forma indirecta, algunos tribunales estatales han conocidos casos sobre derechos a la salud, a la vivienda y a la educación), como también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (derechos a la salud y a la educación);
- iv. Europa: Letonia (derecho a la seguridad social), Alemania (derecho a la seguridad social), y asimismo el Comité Europeo de Derechos Sociales (derechos a la vivienda adecuada, a la educación, a la salud, al trabajo, entre otros).

A modo de ilustración, es así como

los tribunales han ordenado la reconexión del suministro de agua a los hogares, la paralización de los desalojos forzados, la prestación de tratamientos médicos, la reinstauración de los beneficios de seguridad social, la incorporación a la escuela de niños pobres y pertenecientes a minorías, y el desarrollo y la mejora de programas estatales para solucionar enfermedades endémicas, el hambre y la falta de hogar (Langford, 2013, p.45).

Sin perjuicio de lo anterior, no basta con establecer que los DESC son justiciables y contar con sentencias judiciales que así lo reconozcan, si luego

esas resoluciones no tienen un cumplimiento efectivo. Si las resoluciones judiciales no se cumplen entonces ello afectará en el goce efectivo de los DESC, pero también amenazará la legitimidad y la fortaleza de los sistemas judiciales y por añadidura a la esencia de un Estado de Derecho. Por ello, hoy uno de los principales retos es «garantizar que las decisiones judiciales favorables a los DESC se cumplan en la práctica», a pesar de lo cual esta cuestión ha tenido un escaso estudio dogmático (Rodríguez Garavito y Kauffman, 2014, p.7).

Es útil sistematizar algunas de las razones que inciden en la implementación o no de tales resoluciones:

En primer lugar, el tipo de decisión adoptada por el tribunal. Siguiendo a Abramovich (2009), se pueden distinguir en materia de intervenciones judiciales respecto de los derechos sociales y de los tipos de remedios adoptados por los jueces, entre las siguientes resoluciones judiciales:

- i. Aquellas que cuestionan la forma de implementación de las políticas por ser contrarias a estándares y normas jurídicas;
- ii. Aquellas que ordenan la implementación de políticas públicas decididas por autoridades políticas competentes pero que no han sido ejecutadas por los órganos y funcionarios respectivos;
- iii. Aquellas que disponen la confección de políticas públicas o la reforma de un sistema o programa de protección social, con base a la aplicación directa de normas constitucionales;
- iv. Aquellas que interpretan o modifican aspectos parciales de las políticas públicas o de los sistemas de protección social en curso, ordenando extender el alcance de las prestaciones y servicios a beneficiarios no contemplados y/o excluidos;
- v. Aquellas que establecen reformular los procedimientos para la elaboración o ejecución de políticas públicas, contemplando espacios de participación o mejorando el acceso a información pública disponible sobre ellas.

A su vez, de acuerdo con Rodríguez Garavito y Kauffman (2014), es posible destacar los siguientes factores:

ii. de acuerdo a los mecanismos de implementación existentes en el sistema judicial respectivo, analizando sus posibles fortalezas y debilidades inciden por cierto en el cumplimiento de la decisión de manera efectiva.

iii. la legitimidad y fortaleza de los jueces, en cuanto el grado de independencia del tribunal con respecto a otras poderes del Estado, de su conocimiento y de la objetividad de sus decisiones, como también con relación a que tengan suficiente poder para hacer cumplir sus decisiones, incluso si ello significa «vigilar su implementación, imponer sanciones o multas a los organismos y funcionarios del Estado que las incumplan, y, de ser necesario, declarar en desacato a los organismos y funcionarios del Estado» (Rodríguez Garavito y Kauffman, 2014, p.14).

iv. la capacidad institucional, tanto del tribunal que dicta la decisión como de los organismos estatales responsables de implementarla, tomando en consideración los recursos, la capacidad y la coordinación interinstitucional necesarios para su implementación.

v. los costos de la implementación, ya sean financieros y/o políticos, para los organismos estatales a cargo. Esto no apunta a la errada visión que los casos sobre DESC necesariamente serán más costos que los casos sobre DCP, sino que al natural costo que un caso sobre derechos sociales trae aparejado inherentemente, en especial cuando se trata de grandes casos estructurales y colectivos.

vi. el tamaño del grupo demandante incide pues se ha observado que

los casos individuales a menudo tienen niveles de cumplimiento muy altos, mientras que los casos medianos en los que hay un grupo identificable, relativamente pequeño, de demandantes que solicitan un cambio de las políticas públicas tienen niveles de cumplimiento algo inferiores. Los casos colectivos o estructurales, que involucran un mayor número de personas y afectan los recursos y los

organismos y representantes del Estado, tendrían los menores niveles de cumplimiento (Rodríguez Garavito y Kauffman, 2014, p.16),

aunque se debe señalar que existen muchos casos colectivos y estructurales que han sido exitosos en el Derecho Comparado.

vii. los movimientos sociales entorno a los procesos judiciales, ya que su «participación puede ayudar a mantener la presión pública sobre las autoridades estatales responsables de implementar las decisiones y garantizar una suficiente voluntad política para la etapa de implementación» (Rodríguez Garavito y Kauffman, 2014, p.16).

#### 4. Conclusiones

La discusión filosófica-jurídica acerca de la naturaleza jurídica y justiciabilidad de los DESC pareciera haber llegado a su fin en el Derecho Internacional y Derecho Comparado. Existe un mayor consenso en torno al contenido normativo y la exigibilidad judicial de los DESC.

Como se señaló previamente, «la cuestión no es si los derechos socioeconómicos son exigibles ante los tribunales conforme a la Constitución, sino cómo hacerlos cumplir en un caso concreto» (*Government of the Republic of South Africa v. Grootboom and Others*, 2000).

De hecho, el debate que hoy existe se concentra más en el grado de exigibilidad judicial de los DESC (formas fuertes o débiles de revisión, remedios adecuados, conflictos entre derechos, conflictos intereses individuales y colectivos, deliberación democrática, activismo judicial y revisión judicial). Se espera que en un futuro se profundice más en el debate en torno al análisis de la etapa de cumplimiento de la resolución judicial sobre la materia.

En ese marco, la discusión doctrinal y, en particular, las decisiones judiciales deben ser respetuosas con el Derecho Internacional, tanto tratados internacionales como regionales. En ese sentido, reconocer y respetar efectivamente la justiciabilidad de los DESC en el orden jurídico interno es la

conclusión directa y necesaria de interpretar y aplicar las normas nacionales a la luz de tratados como el PIDESC y la CADH.

Por ejemplo, en el caso de Chile la ya mencionada regulación de la acción de protección es indiciaria. La exclusión de los DESC del listado de derechos protegidos por dicha acción constitucional implica una vulneración del Estado de Chile al artículo 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que no se contempla un recurso sencillo, rápido y efectivo contra la vulneración de tales derechos fundamentales.

Con ello se pretende reafirmar la importancia de legislar, estudiar, interpretar y aplicar normas del orden interno conforme con el Derecho Internacional. Tal análisis tiene su ámbito de aplicación natural en el campo del derecho, pero también resulta relevante en el de las políticas de desarrollo si se conviene en la aplicación de un enfoque de derechos.

Los Estados tienen el deber de crear e implementar políticas públicas respetuosas y garantes de los derechos humanos, cumpliendo con las normas constitucionales e internacionales en materia de DESC (Pérez, 2007). Desde un punto de vista jurídico, motivos técnicos y de planificación no son suficientes para sostener que no es posible llevar a cabo políticas de desarrollo con enfoque de derechos y, en particular, no aplicar cabalmente la dimensión de exigibilidad.

En consecuencia, se espera que en Chile crezca el consenso alrededor de la justiciabilidad de los DESC y que, por ende, tanto el ordenamiento jurídico como las políticas públicas de desarrollo cuenten con mecanismos de protección judicial y/o administrativo adecuados y efectivos para el resguardo de los titulares de DESC.

## Bibliografía

### Doctrina y documentos oficiales

- Abramovich, V. (2009), El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales. En Abramovich, V. y Pautassi, L. (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales* (pp.1-89). Buenos Aires.
- Alston, P. (2013). Presentación. En Langford, M. (Ed.). *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales: tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado* (pp.25-30). Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes.
- Arcidiácono, P. y Gamallo, G. (2011). Política social y judicialización de los derechos sociales. *Temas y debates*, (22), 65-85.
- Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Acta final (1968). Resolución XXI. United Nations Publications.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas. (1990). Observación General N°3.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas. (1998). Observación General N°9.
- Horowitz, D. (1977). *The Courts and Social Policy*. Washington D.C.: Brookings Institution Press.
- Langford, M. (2013). Prefacio y La exigibilidad judicial de los derechos sociales: de la práctica a la teoría. En Langford, M. (Ed.). *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales: tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado* (pp.31-44 y 45-104). Bogotá: Siglo del Hombre-Universidad de los Andes.
- Nolan, A., Porter, B., y Langford, M. (2009). The justiciability of social and economic rights: an updated appraisal. Center for Human Rights and Global Justice Working Paper Series, N° 15.
- Pérez Murcia, L. E. (2007). Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. En Pérez Murcia, L. E., Uprimny Yepes, R., & Rodríguez Garavito, C. *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas* (pp.71-129). Bogotá: DeJusticia-IDEP.
- Porter, B. (2008). Justiciability of ESC Rights and The Right to Effective Remedies: Historic Challenges and New Opportunities. Disponible en SSRN 2470383.
- Rodríguez Garavito, C. y Kauffman, C. (2014). *Guía para implementar decisiones sobre derechos sociales*. Bogotá: DeJusticia.
- Rodríguez Garavito, C. y Rodríguez Franco, D. (2015). Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Sunstein, C. (1993). Against Positive Rights: Why social and economic rights don't belong in the new constitutions of post-communist Europe. *East European Constitutional Review*, v. 2, 35-38.
- Tushnet, M. (2009). *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press.
- Vierdag, E. W. (1978). The legal nature of the rights granted by the international Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Netherlands Yearbook of International Law*, 9, 69-105.

## **Jurisprudencia**

Autisme-Europe Vs. Francia. Caso N° 13/2002, 7 Nov. 2003.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA) Vs. Francia, Caso N° 39/2006.

Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 (4) SA 744 (CC).

FIDH Vs. Francia. Caso N° 14/2003, 8 Sept. 2004.

Government of the Republic of South Africa v. Grootboom and Others, 2000 (11) BCLR 1169 (CC).

Purohit y Moore Vs. Gambia, Comunicación 241/200. Resuelto en la 33ª Sesión Ordinaria de la Comisión Africana de Derechos Humanos, 15-29 Mayo 2003.

SERAC y CESR Vs. Nigeria, Caso N°155/96. Resuelto en la 30ª Sesión Ordinaria de la Comisión Africana de Derechos Humanos, 13 al 27 Octubre 2001.

Sinnott v. Minister for Education, 2001, 2 IR 545.

# Una mirada, desde el enfoque de derechos, a la normativa vigente de las Residencias de Larga Estadía de la Ciudad de Buenos Aires, en 2015

*Christian Darío Arias<sup>1</sup>*

## Resumen

El 15 de junio de 2015, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, tras una larga y comprometida lucha de los Estados Parte, aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), a la que el Estado Argentino se adhiere. Uno de los objetivos de la Convención es exigir a los Estados disponer de recursos que garanticen el reconocimiento, pleno goce y ejercicio de los Derechos Humanos de los adultos mayores.

En Argentina, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la más envejecida del país, actualmente 22,9% de la población está por encima de los sesenta años. Una de las particularidades de los adultos mayores es la institucionalización en Residencias de Larga Estadía (RLE), hallándose registrados en la actualidad alrededor de seiscientos establecimientos en la Ciudad.

En el año 2001 se sancionó la Ley 661/01, denominada «Marco regulatorio para el funcionamiento de los establecimientos Residenciales de la Ciudad de Buenos Aires» y cuatro años más tarde se produjo la Reglamentación a través del decreto N° 1.076/005.

El objetivo del presente estudio es analizar, a partir de la plataforma internacional de Derechos Humanos, la Ley antes mencionada, haciendo foco en cuatro ejes: a) autonomía: libre circulación y permanencia; b) Consentimiento para el ingreso a las RLE; c) derecho a la Intimidad; y d) capacitación en gerontología del personal profesional y no profesional que se encargan del cuidado de las personas mayores. Para ello se responden las siguientes preguntas: ¿Qué características tiene la normativa vigente destinada a regular las RLE de la CABA?; ¿la normativa vigente que regula el funcionamiento de las RLE en la CABA se corresponde con el enfoque de Derechos Humanos?; ¿existen disidencias entre la Convención (CIPDHPM) y la normativa que regula el funcionamiento de las RLE, en los cuatro ejes planteados? La metodología propuesta, para alcanzar los objetivos, es el análisis documental circunscripto al enfoque cualitativo.

**Palabras claves:** Envejecimiento, Residencias de Larga Estadía, Derechos Humanos, Gerontología.

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Vejez y Políticas Públicas 2015 – 2016.

**Tutora de Tesina:** Adriana Norma Fassio.

## Presentación

Desde mediados del siglo XX se ha incrementado la longevidad como nunca, en la mayoría de los países el envejecimiento humano se ha convertido en una preocupación y la temática ha logrado ir ocupando la agenda tanto pública como gubernamental. Según un estudio realizado por las Naciones Unidas en el 2007, se estima que para el 2050 el aumento de la población mayor de sesenta años representará cerca de la mitad del crecimiento total mundial.

Argentina es el tercer país más envejecido de América Latina, el 14,1 % de la población tiene por encima de sesenta años, lo que representa, aproximadamente, cinco millones de personas. El 80% de esta se concentra en las grandes urbes. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), según los datos de la Dirección General de Estadística y Censos del Gobierno de la CABA, el 22,9% del total de la población tiene más de sesenta años, es decir, alrededor de 697 000 personas mayores (Fuente: Encuesta Anual de Hogares 2014).

Del total de la población adulta mayor del país el 1,3% se encuentra institucionalizada y un porcentaje similar se repite en la CABA (en su mayoría mujeres<sup>1</sup>). El grupo de personas mayores de sesenta años es el que crece en una tasa anual más alta (3,2 %) en comparación con otros grupos de edad. Esto da cuenta de que la institucionalización es una instancia de cuidado que tendrá una demanda creciente, según proyecciones poblacionales, en razón del aumento en la longevidad y del incremento de la incidencia de patologías crónicas y degenerativas, sobre todo las mentales.

Los primeros registros de residencias para adultos mayores en la CABA se remontan al año 1887. En ese momento, los adultos mayores eran vistos como personas incapaces de participar socialmente y dejaban de ser considerados útiles, los primeros hogares eran considerados asilos y cubrían las necesidades primarias de alimentación y albergue.

Hacia mediados del siglo XX, desde el enfoque médico, comienzan a realizarse tareas de rehabilitación conexas a la comida y hospedaje. A partir de la década de los ochenta, empieza a irrumpir el paradigma del envejecimiento activo, hasta llegar a la actualidad, donde el adulto mayor es considerado un sujeto de derecho. Las personas adultas mayores no solo son titulares de derechos individuales, derechos de primera generación, sino que también son portadores de derechos de grupo, es decir, titulares de derechos de segunda y tercera generación. El reconocimiento de estos es un aporte para envejecer con seguridad y dignidad, y exige un papel activo del Estado y la sociedad (Huenchuan, 2004). Estos derechos no deberían variar ni ser vulnerados al ingresar en una Residencia de larga estadía.

Ante la necesidad de un marco regulatorio para el funcionamiento de las Residencias destinadas a las personas mayores, con y sin alojamiento, la Legislatura de la CABA, el 20 de septiembre de 2001 sancionó la Ley 661/01, denominada «Marco regulatorio para el funcionamiento de los Establecimientos Residenciales de la ciudad de Buenos Aires» y cuatro años más tarde se produce la Reglamentación a través del decreto N° 1.076/005.

En el ámbito internacional, el 15 de junio de 2015 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, a la que el Estado Argentino adhiere. Uno de los objetivos de la Convención es exigir a los Estados Parte el disponer de recursos que garanticen el reconocimiento, pleno goce y ejercicio de los Derechos Humanos de las personas mayores.

Cabe destacar que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen superioridad frente al Derecho Interno (Constitución Nacional Argentina, artículo 75, inciso 22).

En el artículo 12 de la Convención se presentan los derechos de la persona mayor que recibe servicios

---

<sup>1</sup> Según datos publicados por la Dirección Nacional de Políticas para el Adulto Mayor – DINAPAM. 2015

de cuidado a largo plazo y los compromisos<sup>2</sup> que los Estados deberán asumir:

La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía. Los Estados Parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor (y) deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor. Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus

---

2 a) Establecer mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de cuidado de largo plazo estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor. b) Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente. c) Establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para: i. Garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de cuidado a largo plazo. ii. Prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación. iii. Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas. iv. Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor. v. Proteger la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades que desarrolle, particularmente en los actos de higiene personal. d) Establecer la legislación necesaria, conforme a los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor, según corresponda. e) Adoptar medidas adecuadas, cuando corresponda, para que la persona mayor que se encuentre recibiendo servicios de cuidado a largo plazo cuente con servicios de cuidados paliativos que abarquen al paciente, su entorno y su familia.

derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo.

En este contexto, de envejecimiento poblacional y cambio de paradigma, se hace imperioso observar la normativa vigente que regula el funcionamiento de las Residencias de Larga Estadía (RLE) en la ciudad más envejecida del país. Actualmente, se encuentran registradas alrededor de seiscientas RLE en la CABA. Por lo tanto, el objetivo del presente trabajo es analizar la Ley N° 661/01 y su Reglamentación a través del enfoque de Derechos tomando cuatro ejes fundamentales: a) autonomía: libre circulación y permanencia; b) consentimiento para el ingreso a las RLE; c) Derecho a la Intimidad; y d) capacitación en gerontología del personal profesional y no profesional que se encargan del cuidado de las personas mayores. Para ello se responderán las siguientes preguntas ¿Qué características tiene la normativa vigente destinada a regular las RLE de la CABA?; ¿la normativa vigente que regula el funcionamiento de las RLE en la CABA se corresponde con el enfoque de Derechos Humanos?; ¿existen disidencias entre la Convención (CIPDHMP) y la normativa que regula el funcionamiento de las RLE, en los cuatro ejes planteados?

El presente estudio excluye los establecimientos que funcionan con franja horaria determinada y sin alojamiento, es decir, solo remite a los establecimientos Residenciales para personas mayores que, según la Ley, en el artículo 6, son «las entidades que tienen como fin brindar servicios de alojamiento, alimentación, higiene, recreación activa o pasiva y atención médica y psicológica no sanatorial a personas mayores de 60 años, en forma permanente o transitoria, a título oneroso o gratuito».

La metodología propuesta para alcanzar los objetivos es el análisis documental circunscripto al enfoque cualitativo. Las unidades de análisis serán el marco legal vigente que regula las RLE de la CABA: Ley 661/01 y su Reglamentación decreto N° 1.076/005. Para el análisis se utilizará el software ATLAS.TI (versión 5.0).

## Desarrollo

Abramovich (2006) sostiene que para el enfoque basado en Derechos es «fundamental la relación directa entre el Derecho, la obligación correlativa y la garantía, pues ella permitirá el establecimiento de un marco conceptual para la formulación e implementación de políticas públicas [...] compatibles con la noción de Derechos» (p.41).

Por su parte, Jacir de Lovo (2014), en el marco del Foro Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de la OEA 2014, destaca la importancia de los instrumentos internacionales para el reconocimiento y protección de Derechos Humanos como el «derecho a brindar consentimiento informado en materia de salud, a la intimidad, la atención especial de las personas que reciben servicios de cuidado a largo plazo, la accesibilidad, la recreación, la actividad física, el esparcimiento y el deporte» (p.56).

En el presente acápite se responden las preguntas propuestas, comenzando por: ¿Qué características tiene la normativa vigente destinada a regular las RLE de la CABA? y ¿la normativa vigente que regula el funcionamiento de las RLE en la CABA se corresponde con el enfoque de Derechos Humanos? Luego se expondrán los cuatro ejes propuestos (autonomía, consentimiento para el ingreso, derecho a la intimidad y capacitación en gerontología del personal) para responder: ¿Existen disidencias entre la Convención (CIPDHPM) y la normativa que regula el funcionamiento de las RLE en la CABA?

### Características Generales de la Ley N° 661/01 y su Reglamentación

El fenómeno del envejecimiento debe ser considerado tanto en sus características comunes con otros grupos sociales como en sus especificidades, en esta línea Gómez Gallardo (2014) sostiene que «es importante que el Estado adopte todas las medidas necesarias para atender la situación de vulnerabilidad que las condiciones sociales y los prejuicios generan respecto de este grupo de personas» (p. 344). Dentro de las especificidades del grupo se encuentra la necesidad

de cuidados que, en algunos casos, requieren las personas mayores sobre todo si presentan algún tipo de discapacidad y/o un alto grado de deterioro y/o dependencia, aunque no necesariamente todas las personas que son albergadas en Residencias lo necesitan o viceversa.

La Ley 661/01 establece seis tipos de Residencias: a) Residencia para Personas Mayores Autoválidas con autonomía psicofísica acorde a su edad. b) Hogar de Día para Personas Mayores Autoválidas con autonomía física acorde a su edad. c) Residencia para Personas Mayores que requieran cuidados especiales por discapacidad física que limite su autonomía. d) Residencia para Personas Mayores que por trastornos de conducta o padecimientos mentales tengan dificultades de integración social con otras personas y no requieran internación en un efector de salud. e) Hogar de Día para Personas Mayores con trastornos de conducta o padecimientos mentales que tengan dificultades de integración social con otras personas, y que no requieran internación en un efector de salud, con estadía dentro de una franja horaria determinada. f) Hogar de Residencia. Para cada tipo de establecimiento la Ley determina los profesionales que debe tener en su equipo como base para su funcionamiento (Ver anexo 2), en su mayoría son profesionales de la salud.

En el artículo 2 de la Ley, se enumeran catorce derechos<sup>3</sup> que deberán gozar las personas que viven

---

3 1. A la comunicación y a la información permanente. 2. A la intimidad y a la no divulgación de los datos personales. 3. A considerar la Residencia u hogar como domicilio propio. 4. A la continuidad en las prestaciones del servicio en las condiciones preestablecidas. 5. A la tutela por parte de los entes públicos cuando sea necesario. 6. A no ser discriminadas. 7. A ser escuchadas en la presentación de quejas y reclamos. 8. A mantener vínculos afectivos, familiares y sociales. 9. A entrar y salir libremente, respetando las normas de convivencia del establecimiento, siempre que ello no lesione los derechos y garantías de los residentes. 10. A crear espacios propios de organización sobre su vida institucional. 11. A ingresar a cualquiera de los establecimientos con el consentimiento del residente o familiar o responsable a cargo. En estos últimos casos, solo si el residente no pudiera dar su consentimiento producto de alguna discapacidad mental, según indicación médica. 12. A recibir tratamiento médico garantizando el bienestar biopsicosocial. 13. A que todo cambio en el diagnóstico y tratamiento médico y/o en la medicación deba ser

en Residencias, estos derechos son de vanguardia para el año en que se dicta la Ley, pero en la Reglamentación quedan subyugados a la simple exposición en un lugar visible, ya que dicta: «La Autoridad de Aplicación garantizará el ejercicio de los derechos específicos que le asisten a los residentes y concurrentes de los Establecimientos, reconocidos por el artículo 2°» y «queda establecido que deberá exhibirse en lugar visible de los Establecimientos la mención de los referidos derechos». La Reglamentación menciona que se complementará con un libro foliado y rubricado «que estará a disposición de los residentes/ concurrentes, de sus familiares y representantes legales, a fin de hacer constar en el mismo toda observación o queja referida a la prestación de los servicios brindados por el Establecimiento y a la probable violación de los derechos». Estos derechos enumerados en la Ley quedan reducidos, en la práctica, a una exhibición y a un libro de quejas.

En la Reglamentación también se detalla el procedimiento que deberá seguirse respecto al libro: «El establecimiento deberá en el término de 24 horas de recibida la denuncia, formular el descargo rubricado por el Director. En igual plazo deberá remitir a la autoridad de aplicación copia de la observación o queja y del correspondiente descargo», y agrega: «El mencionado libro solo podrá ser retirado del establecimiento por orden judicial o a requerimiento de la autoridad de aplicación». Puede observarse que serán los mismos residentes y/o visitantes quienes deberán velar por el cumplimiento de los derechos, quedando vulneradas y en desventaja aquellas personas que tienen deterioro y/o algún tipo de discapacidad que lo limiten a realizar el descargo en el libro antes mencionado.

Por otro lado, a partir de la Ley y su Reglamentación, se crea la Unidad de Gestión, Control y Registro (UGCoR), órgano tripartito integrado por el Ministerio

---

comunicado al residente y a los familiares o personas a cargo del mismo toda vez que el primero exprese su consentimiento para ello o que mediare declaración de incapacidad. En ambos casos será mediante constancia escrita. 14. A tener historia clínica y acceder a ella.

de Desarrollo Social, el Ministerio de Salud y la Agencia de Control Comunal del Gobierno de la CABA. Su primordial objetivo es controlar y evaluar la calidad de los servicios gerontológicos que prestan dichos establecimientos y mantener actualizado un «Registro Único y Obligatorio de Establecimientos Residenciales para Personas Mayores» (Artículo 4 de la Reglamentación N° 1.076/005).

Otra característica de vanguardia en derechos para la época es la mencionada en el artículo 7 de la Ley 661/01 que dicta: «se deben promover y fortalecer los vínculos del residente con su núcleo familiar y propiciar la inserción en los programas para la tercera edad que promueve el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires». En respuesta a esto en la CABA coexisten tres Programas como alternativas a la institucionalización de las personas mayores, pero están dirigidos a las personas con alto grado de autonomía y/o contención familiar. Estos programas son: Vivir en Casa, Atención Gerontológica Domiciliaria/Hospitalaria (AGD), y Hogares de Día distribuidos en la Ciudad, los cuales se hallan en concordancia con el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que promueve «que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía», es decir, se anima a la permanencia en el hogar de la persona mayor para garantizar su calidad de vida.

Por lo tanto, las Residencias con albergue que propicia la Ley son aquellas para las personas con un alto grado de dependencia y/o que no cuenten con una red de cuidados, es decir, se procura que la persona mayor permanezca en su hogar, evidencia de esto es la excepción que se presenta en el artículo 6 de la Reglamentación, en donde se detalla:

Excepcionalmente podrán ingresar a los Establecimientos Residenciales, personas menores de sesenta (60) años cuando: a) La edad no fuere inferior a cincuenta y siete (57) años y padecieren de un estado de semidependencia o dependencia psíquica, física y/o social y su familia o cuidadores a cargo no contaren con los medios adecuados para

proveer su atención en el domicilio. b) El vínculo de cónyuge, ascendiente o descendiente justificare su ingreso, con las limitaciones de edad establecidas en el párrafo anterior, resguardando en todos los casos la dignidad de las personas y respetando la concepción y fines de los Establecimientos Residenciales para Personas Mayores.

También, cabe mencionar que, en el marco de esta Ley, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a través del programa Centros Residenciales para Adultos Mayores, aloja un promedio diario de alrededor de 1500 adultos mayores en sus cinco hogares de Residencia permanente (ver anexo 1), garantizando el Principio de igualdad y no discriminación para recibir cuidados.

Otro punto de la Reglamentación contiene, en el artículo 8, la siguiente especificación: «En caso de tratamiento y rehabilitación psicofísica personalizada y/o de mayor complejidad a los residentes, se podrá recurrir a prestadores externos según cobertura de seguro de salud, o profesional a designar por el residente/concurrente o por el Director/a del Establecimiento». Esto generaría una desigualdad en el acceso a las prestaciones, ya que especifica claramente que es «según cobertura de seguro», es decir, se comete el incumplimiento del Principio de Igualdad y no Discriminación, porque en el caso de no poseer una cobertura o que la misma sea insuficiente, el Estado debería garantizar tal Principio. Por su parte en el artículo 6 de la Convención indica que:

Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado.

Y en el artículo 19 inciso a) de la Convención detalla que los Estados se comprometen a:

Asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres.

Y en el inciso f), del mismo artículo, se menciona: «Garantizar el acceso a beneficios y servicios de salud asequibles y de calidad para la persona mayor con enfermedades no transmisibles y transmisibles, incluidas aquellas por transmisión sexual».

Por lo tanto, en ese punto la Ley y su Reglamentación son insuficientes y no garantizan tales Derechos mencionados en la Convención, puesto que, la persona mayor sin cobertura o con una cobertura exigua quedaría sin tratamiento y en condición de desigualdad.

### **Autonomía: Libre circulación y Permanencia (Adentro – Afuera)**

Según Huenchuan (2011) la vejez está asociada con la imposibilidad de mantener la autonomía y la independencia, condicionadas por la pérdida de ciertas capacidades instrumentales y funcionales. Según la autora estas transformaciones «sufridas» por las personas, sobre todo físicas, si bien son un asunto individual están definidas culturalmente, es decir, son una construcción social. Por lo tanto, «la vejez puede ser tanto una etapa de pérdidas como de plenitud, todo depende de la combinación de recursos y la estructura de oportunidades individuales y generacionales a la que están expuestas las personas en el transcurso de su vida» (p.1). El enfoque de derechos conllevaría un cambio paradigmático, impulsando procesos de autonomía para las personas mayores por sobre las prácticas heterónomas del paradigma tradicional en el cual las personas mayores eran concebidas como beneficiarias de la asistencia social.

Para Dabove (2012) la autonomía se vincula, entre otras cosas, con las libertades de circulación tales como el derecho a salir, entrar y/o permanecer en un lugar. Estas libertades en las Residencias de larga estadía generalmente son vulneradas, inclusive

desde el momento del ingreso, la autora pregunta «¿Por qué razón los directores de los geriátricos le piden a la familia que firme por ellos? cuando son los propios viejos capaces jurídicamente, por lo tanto, libres y responsables de decidir lo que quieren para sí» (p. 533).

Existen dos tipos de autonomía, según Etxeberria Mauleon (2014): la *autonomía moral* y la *autonomía fáctica*. Para el autor la *autonomía moral* refiere a la capacidad de tomar decisiones, mediado por una argumentación moral personal y asumiendo una responsabilidad. Mientras que la *autonomía fáctica* hace referencia a la posibilidad de llevar a cabo la moral, es decir, es su materialización. La autonomía deberá medirse en función de la capacidad de la moral, que debe ser respetada siempre que no dañe la autonomía de otros y/o la justicia. Los apoyos primarios tienen que encaminarse a robustecerla y, agrega el autor, si la primera es moralmente legítima, la segunda debe ser realizada en la medida de lo posible, ya sea por los apoyos pertinentes, e inclusive por la intervención de la justicia.

Dentro de la autonomía moral, Etxeberria Mauleon propone tres tipos de autonomía moral: la «autonomía como autodeterminación, como autolegislación y como autenticidad» (p. 64). La primera, relacionada a la autorrealización de sus propios proyectos; en la segunda, se busca específicamente que la decisión sea la conclusión de una argumentación moral sólida, en la que los sentimientos y deseos que puedan aparecer estén purificados por ella, pretendiéndose universalidad, esto es, una consistencia tal en la argumentación que la haga asumible por otros sujetos que puedan considerarla en el mismo contexto.

La autonomía como autenticidad «persigue la configuración de una trama, una “historia de decisiones” [...] va forjando una vida que pretende ser fiel a lo que la persona se considera llamada a ser, a una identidad que trata de ser lograda». (p. 64) Para considerar esta última autonomía deberá respetarse la historia de vida de la persona mayor.

Siguiendo con el autor, existe, por un lado, la *autonomía actual*, entendida como aquella que la

persona mayor realmente posee y, por otro, la *autonomía potencial*, como la que podría alcanzarse si se reciben las ayudas pertinentes. Por lo tanto, el punto para alcanzar la autonomía no residiría en la persona sino en su entorno familiar y/o institucional, y este debe actuar como un facilitador de los derechos, no solamente como la no coacción sino como la disponibilidad de diversos recursos que la promuevan.

Etxeberria Mauleon expone que la autonomía personal se ejerce plenamente cuando se da en cuatro ámbitos básicos: a) El privado de la intimidad familiar y las amistades (vinculadas con la vida relacional afectiva). b) El privado de la vida civil, con elecciones o iniciativas relacionadas con instituciones: mercado, religión, seculares. c) El público en su expresión social, que contempla compromisos con organizaciones de la sociedad civil con fines del bien. Y, por último, d) el ámbito público en su expresión política estricta, en instituciones formales del Estado y la participación democrática. El ejercicio pleno de estas se dificultarían en el ejercicio cotidiano de las personas mayores que se hallan institucionalizadas, más allá del deterioro físico y/o cognitivo que puedan llegar a tener.

En relación con esto, la Convención, en el capítulo 2, artículo 7 como principio general menciona «La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor», conceptos que desarrolla en el capítulo 4, artículo 7 «Derecho a la independencia y a la autonomía» en el cual se reconoce:

El derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos [...] Los Estados Parte adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su auto realización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas. En especial, asegurarán: a) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus

decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos. b) Que la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de Residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. c) Que la persona mayor tenga acceso progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, Residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta.

Considerando el concepto de *autonomía*, el artículo 2 de la Ley 661/01, indica el derecho: «A entrar y salir libremente, respetando las normas de convivencia del establecimiento, siempre que ello no lesione los derechos y garantías de los residentes», pero en su Reglamentación respecto a la libre circulación se mencionan tres condiciones: a) respeto a las normas de convivencia establecidas en la Residencia b) si no exista un diagnóstico médico que indique lo contrario, la persona podría constituir un riesgo para su salud y/o la de terceros y c) que el director no afecte «circunstancialmente» la posibilidad de circulación. Es decir, la autonomía quedaría restringida según la Ley.

Asimismo, en un caso hipotético, donde un residente tome la decisión (autonomía moral) de salir de la institución y el director por alguna razón deniega la salida de ese residente, este no podrá hacerlo y los ejercicios plenos de los derechos de las personas mayores residentes se verían cercenados. Otro factor que podría limitar el ejercicio de la libertad y la autonomía es la disponibilidad de los recursos económicos y/o sociales, como el dinero y/o un acompañante, si fuera necesario.

Pero entonces, al estar institucionalizado, el principio básico de la libertad se ve afectado, en las personas mayores, al igual que otros derechos como el de participación. Huenchuan (2009) sostiene que las salidas suelen ser un aspecto crítico en las Instituciones de Larga Estadía. En Argentina menos del 70% accede a salidas, la principal causa es la

mala condición de salud. Ser dependiente y/o tener alguna discapacidad no puede ser un condicionamiento que afecte la libertad, más bien deben facilitarse los recursos para el ejercicio de este derecho.

En el artículo 13 de la Convención, «Derecho a la libertad personal», se menciona que «la persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva [...] en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad». En el mismo artículo dice que los Estados Parte deberán garantizar:

Que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la Ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Pero la Ley 661/01 le concede autoridad al director de la institución, sin más detalles que «las circunstancias» para coaccionar la libertad de la persona institucionalizada. Como también le confiere una autoridad al médico, puesto que la libertad de entrar y salir está siempre y cuando no exista «un diagnóstico médico que indique lo contrario por constituir ello un riesgo para su salud y/o la de terceros». Además, en la Reglamentación no está indicado explícitamente cómo deberán implementarse las salidas ni cómo deberán ser. Tampoco aclara que injerencias tienen los familiares y el entorno, ni cuáles son los recursos necesarios, ni cómo se los proveerán a la persona mayor institucionalizada que decida realizar las salidas. Por otro lado, en el artículo 5 de la Reglamentación se deja detallado que:

En caso de que, resulte necesario el traslado total o parcial de los residentes, la reubicación quedará a cargo del titular y/o Director del establecimiento, y de los familiares o responsables del residente. El incumplimiento de las medidas necesarias para la

reubicación y/o traslado de los residentes por parte de estos últimos, los hará responsables por los daños y perjuicios que ocasionen.

En este caso tampoco se menciona la posibilidad de que el residente adulto mayor afectado por estas decisiones exprese su voluntad. El avasallamiento a sus Derechos, así como la pérdida de autonomía, podría provocar estados de depresión y con esto un deterioro en su salud tanto física como psíquica, más allá de afectar su calidad de vida.

### **Consentimiento de la Persona Mayor para el Ingreso a las Residencias**

Un aspecto muy importante que se relaciona con lo desarrollado anteriormente es el consentimiento para el ingreso a la Residencia por parte de la misma persona mayor. En el informe de la Dirección Nacional de Tercera Edad de la Secretaría de Tercera Edad y Acción Social, Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente (Argentina, 2000) recomienda y hace hincapié en que el hecho de que algunas personas mayores sufran alguna forma de desvalimiento y necesiten cuidados especiales, no significa que no puedan indefectiblemente elegir y conducir el rumbo de su vida, es decir, no deben perder su autonomía como adultos y sus derechos como ciudadanos. Por ende, deben ser consultados y expresar su decisión acerca de ingresar a una Residencia, en tanto comprendan y acepten las nuevas condiciones de vida.

En Argentina el 12% ingresan a las Residencias por decisión de otras personas, familiares, allegados y/o médicos, sin el consentimiento de la misma persona mayor. Por otro lado, solo el 49% ingresan por la necesidad de cuidado como primera causa y el 65% de la población residente no tiene deterioro cognitivo ni fisiológico (Huenchuan, 2009).

Según Dabove (1999) una persona que está ingresando a una Residencia sin su consentimiento está siendo víctima de violencia, la cual puede definirse como:

Aquella fuerza o agresión furiosa, impetuosa, avasalladora, que produce, de manera directa o sutil,

una intromisión ilegítima, una invasión, o una apropiación indebida del agresor, no querida por la víctima, no consentida por éste de poder hacerlo; y que, en todo caso - como diría Horkheimer -, abre el juego a la lógica de la dominación (Dabove y Urrutia, 2015, p. 51).

En palabras de la autora «es corriente el recurso a maniobras de presión psicológica para internar a ancianos lúcidos en Instituciones en las que no se les hace, siquiera, firmar su consentimiento para ello» (Dabove, 1999, p. 4). En esta maniobra directamente existe un avasallamiento a los derechos de la persona mayor y se convierten en objeto de violencia.

Se evidencia que la Ley y su Reglamentación son recursos escasos para la protección de las personas, posicionándolas en una situación de vulnerabilidad. Es importante que exista un mayor control por parte de los organismos destinados a tal fin. Están siendo quebrantados los derechos básicos, como la libertad, igualdad y/o buen trato, enfatizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, principios base mencionados también en la Convención para las personas mayores (2015).

Nena Georgantzi (2014) sostiene que «es necesario garantizar que las personas mayores no sean forzadas contra su voluntad a ingresar a ningún tipo de centro de atención institucional o a recibir un servicio de atención domiciliaria» y agrega que «la institucionalización forzada, en sí un fenómeno preocupante, porque representa abusos y limitaciones de su autonomía» (p. 309). La autora advierte, respecto al quebrantamiento de los derechos, que:

En la prestación del servicio ocurre que muchas veces las personas mayores no tienen espacio de opinión sobre qué comer, a qué hora irse a dormir, o incluso cuándo usar el baño. Inclusive los cuidadores suelen llevar adelante hasta las tareas más íntimas sin consultar las preferencias de la persona mayor (p. 309).

Por lo tanto, la firma en el ingreso por parte de la persona mayor y su consentimiento para continuar

en la Residencia se vuelve imprescindible. Respecto a esto, en el artículo 2 inciso 11 de la Ley 661/01, se indica que podrán «ingresar a cualquiera de los establecimientos con el consentimiento del residente o familiar o responsable a cargo. En estos últimos casos, solo si el residente no pudiera dar su consentimiento producto de alguna discapacidad mental, según indicación médica».

Asimismo, en la Reglamentación no se menciona que la persona mayor deba firmar un consentimiento para el ingreso, de hecho, el capítulo 6 de la Reglamentación concluye diciendo: «En todos los casos debe existir un diagnóstico médico y/o psicológico y/o social que así lo justifique y la admisión quedará sujeta a criterio del Director/a del establecimiento», es decir, el consentimiento reside en la otras personas que no son el propio adulto mayor.

Esto no solo deja en evidencia que existe una omisión donde la persona mayor queda vulnerable porque no se garantiza su derecho a la libertad, mediante la exigencia de su consentimiento para el ingreso y/o permanencia, sino que claramente predomina una mirada desde el paradigma médico rehabilitador en la formulación de la Ley y su Reglamentación.

### **Derecho a la Intimidad. Sus indicadores en las Residencias.**

Dabove (2008) afirma la necesidad de construir un «Derecho de la Vejez». Esta nueva rama se caracterizaría tanto por la fragilidad de sus beneficiarios, como por su contenido transversal respecto de las ramas jurídicas tradicionales. La autora sostiene que son tres los principios básicos que estructuran el Derecho de la Vejez, a saber: continuidad vital, privacidad y participación.

Desde el principio de privacidad, el envejecimiento es un elemento constitutivo del concepto de unicidad de la persona. Con la privacidad se abre el camino para el sostenimiento jurídico de la autonomía, la libertad y la intimidad del anciano. Se refuerza su papel de sujeto de cada anciano (p.12).

Por lo tanto, la legislación no debería hacer omisión del derecho a la intimidad, como si no se tratara de un deber insoslayable y fundamental que debe protegerse siempre, sobre todo, en las personas de edad.

¿Cómo se conceptualizan los indicadores de «intimidad» en las Residencias de larga estadía? Se entiende por *intimidad*, según el «Manual: Personas Mayores y Residencias un Modelo Prospectivo para evaluar las Residencias» (2000), «la capacidad que tienen los centros de ofrecer espacios y tiempos íntimos. En primer lugar, la posibilidad de respetar la intimidad se ve afectada por el diseño de las infraestructuras» (p. 171) (también depende de la ocupación, de habitaciones con varias personas). Igualmente, las reglas afectan al ejercicio de la intimidad (prohibición de relaciones íntimas, o de recibir a otras personas en las habitaciones) e inclusive se relaciona con el derecho de ejercer la sexualidad. Otros indicadores utilizados son: a) la existencia de un territorio, del equipamiento y los muebles necesarios para que cada persona pueda recogerse, aislarse y tener sus pertenencias personales, b) carencia de separaciones en cuartos ocupados por dos o más personas, c) si la asistencia y las atenciones relacionadas con las funciones fisiológicas se llevan a cabo con o sin respeto para la intimidad, d) la existencia de regulaciones destinadas a proteger tanto la privacidad y la intimidad, e) la aplicación de medidas explícitas destinadas a lograr una total protección de los datos confidenciales para que se respete y proteja la privacidad de las personas, incluso respecto de sus familiares y f) La presencia de espacios adecuados para la intimidad sexual incluidas las relaciones sexuales. Además de la existencia de medios propios o externos para facilitar consultoría en temas de sexualidad.

Respecto a la intimidad, Huenchuan (2009) expone que en Argentina alrededor del 90% de las personas mayores institucionalizadas comparten la habitación y entre el 80% y el 90% de las personas residentes en establecimientos de cuidado reciben visitas, de las cuales la mayoría son familiares. Pero el problema surge cuando las Residencias no cuentan con la infraestructura adecuada, con espacios de

intimidación para recibir visitas y deben hacerlo por ejemplo en un espacio común junto con otros residentes.

En el artículo 12 de la Convención inciso c) v. indica que se debe «proteger la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades que desarrolle, particularmente en los actos de higiene personal» estableciendo un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor. En el artículo 16 de la Convención se desarrolla específicamente el «Derecho a la privacidad y a la intimidad», y versa que «la persona mayor tiene el derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación» y especifica que «los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para garantizar estos derechos, particularmente a la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo», es decir, en este punto de la Convención hace referencia a las Residencias de larga estada.

En la Ley bajo análisis (661/01) solo se halló intimidación en el artículo 2, inciso 2: «Derecho a la intimidad y a la no divulgación de los datos personales». Mientras que en la Reglamentación no se encontró el término *intimidación* ni *privacidad*.

En la Reglamentación, como se desarrolló anteriormente, los derechos se reducen a la exposición en un lugar visible de la Residencia con la complementación del libro de quejas. Por lo tanto, falta especificación de cómo se deberá garantizar y respetar el derecho a la intimidad para las personas que se encuentran institucionalizadas, puesto que ni siquiera se exige una infraestructura adecuada para preservar la intimidad.

Asimismo, en el artículo 7 de la Ley 661/01, se encontró al respecto que «se debe tratar de evitar la separación de cónyuges o convivientes que residan conjuntamente», es decir, hace mención al derecho

de intimidad en pareja, pero en la Reglamentación no se explaya al respecto.

### **Capacitación del Personal a Cargo del Cuidado de las Personas Mayores**

A medida que aumenta la edad, hacia el final de la vida, algunas personas necesitan cuidado, ya sea por deterioro físico y/o mental. En la vejez, por ejemplo, según Ferdous Ara Begum (2014), «las personas presentan menor capacidad de digestión y precisan consumir medicamentos con regularidad, y tomarlos a tiempo» (p. 244), es por ello por lo que los encargados del cuidado, familiares y personas encargadas «deben ser capacitadas sobre los cuidados paliativos y la provisión de cuidados con amor. Debe elaborarse un estándar uniforme para todas las instituciones de cuidado». La autora sugiere capacitación desde la perspectiva de derechos humanos, y hace hincapié en el amor, ya que «es esencial ejercitar la solidaridad intergeneracional y brindar atención con cariño a las personas mayores» (p. 247).

En el artículo 5 de la Reglamentación se indican las funciones y atribuciones de la Unidad de Gestión de Control y Registro de Establecimientos Residenciales para Personas Mayores, en el cual se indica «disponer los controles respectivos en los Establecimientos Residenciales, se encuentren éstos registrados o no, realizando una verificación sistemática de las condiciones impuestas por la normativa vigente» y «evaluar la calidad de las prestaciones que brindan los Establecimientos Residenciales».

Una de las ventajas de contar con una unidad de control (UGCoR) y con un registro obligatorio es la posibilidad de establecer obligaciones y controles, como por ejemplo en la capacitación de los profesionales que trabajan en las Residencias. En el artículo 7 de la Reglamentación de la Ley bajo análisis, indica que el/la director/a deberá contar «con título profesional universitario afín a la actividad o prestación desarrollada», pero se hace la excepción para los establecimientos que ya están en funcionamiento con un/a Director/a que no cumpla con este requisito: «el director/a [...] que no posea

título profesional, cuando acredite por cualquier medio fehaciente más de cinco años de ejercicio como Director/a en el mismo, podrá mantener su cargo solamente en un establecimiento y por el plazo de hasta seis años», es decir, se le exige contar con las competencias en gerontología. También la Reglamentación permite a este organismo de control «elaborar semestralmente estadísticas de las prestaciones brindadas por los Establecimientos Residenciales», realizar «evaluaciones periódicamente», inclusive «solicitar a la Dirección General de Fiscalización y Control la clausura del establecimiento [...] cuando existan causas graves por encontrarse afectadas las condiciones de seguridad, higiene, salubridad, funcionamiento y calidad en las prestaciones».

Dentro de esos controles deberá verificarse lo establecido en el artículo 8 de la Reglamentación: los directores y el personal de los establecimientos contemplados en la Ley N° 661/11 y su modificatoria, con excepción de las mucamas o mucamos, deberán acreditar un mínimo de veinte horas anuales de capacitación.

Cabe resaltar que la Ley 661/01 incorpora la figura del Asistente Gerontológico «como personal de servicio especializado en la atención de personas mayores y con capacidades para brindar estos servicios a domicilio o en instituciones» (art. 17). En tanto, el artículo 18 crea un registro de estos trabajadores y proporciona una autorización renovable para que puedan ejercer funciones. Esto ha llevado algunos años ya que se necesita personal especializado en el área e instituciones formadoras.

Pero ¿Por qué es necesaria la capacitación en gerontología del personal? Básicamente, porque es uno de los caminos para que conozcan y reconozcan los derechos de las personas mayores la normativa vigente y sobre todo para respetar el Derecho al Buen Trato, entre otros. Por su parte Huenchuan (2009) sugiere que no solo se debe educar a los proveedores sino también a los usuarios de estos servicios acerca de la calidad de los cuidados, sus derechos y las condiciones de vida óptimas para su bienestar, así como establecer mecanismos eficaces

de queja para que de este modo se logre un empoderamiento exitoso.

## Conclusiones

Tanto la Ley analizada como su Reglamentación son de vanguardia para la época por asumir los derechos de las personas mayores, sobre todo en los ejes analizados, aunque omite y es endeble en cuanto a cómo se garantizarán y llevarán adelante tales derechos. Por ejemplo, faltan especificaciones para resguardar la autonomía de las personas mayores institucionalizadas y/o el derecho a la intimidad.

Pudo observarse cómo, una y otra vez, desde la Reglamentación aparecen vacíos normativos en relación con el ejercicio pleno de los derechos de las personas mayores institucionalizadas.

Como se mencionó anteriormente, en la Ley se enumeran catorce derechos, pero en la Reglamentación quedan reducidos a su exposición en un lugar público de la Residencia y a un libro de reclamos foliado y rubricado.

También pudo constatarse como en materia de gerontología y en base a la Ley analizada, existen programas que resguardan a las personas mayores, sobre todo aquellas en situación de vulnerabilidad, como en el caso de las cinco Residencias gratuitas que dependen del gobierno de la Ciudad. Además, a partir de la Ley se establecieron programas que promueven la «desinstitucionalización» de las personas mayores, priorizando una vejez en sus propios hogares.

Respecto a la Ley 661/01 y su Reglamentación se observaron dos cuestiones: la supremacía del enfoque médico y rehabilitador, pues basta con observar los profesionales que se requieren para el funcionamiento de las Residencias (ver anexo 2) y el énfasis en la certificación médica para el ingreso, la estadía o para las salidas transitorias de las personas mayores. Es necesario preguntarse ¿Por qué la prevalencia del personal de las RLE es de profesionales de la salud si, según los datos antes

mencionados, solo el 49% ingresan por la necesidad de cuidado como primera causa y el 65% de la población residente no tiene deterioro cognitivo ni fisiológico?

Finalmente, si bien se recomienda salvaguardar y promover la autonomía, tanto en la Ley, en su Reglamentación y en los documentos internacionales, no se evidenciaron elementos concretos para que la persona mayor que se encuentra institucionalizada conciba el ejercicio de esta como, por ejemplo, en el caso de llevar dinero y de otros recursos o el derecho a la intimidad.

### Recomendaciones

En concordancia con Abramovich y Courtis (2006) Huenchuan (2009) Dabove y Urrutía (2015) es fundamental una legislación que garantice los derechos humanos mediante dispositivos de control y monitoreo, acceso a la justicia y/o partidas presupuestarias que permitan el cumplimiento de estos, evitando una omisión jurídica al respecto. Como se desprende de esta investigación, más allá de la Ley, es necesaria una Reglamentación precisa y detallada, para proteger los derechos de las personas mayores institucionalizadas.

Sería conveniente un monitoreo permanente y control exhaustivo, no solamente de la infraestructura (posee o no calefacción) o cuantitativo (cantidad de profesionales por cada residente), sino una evaluación cualitativa, que se les consulte a las propias personas mayores con indicadores, por ejemplo, de bienestar subjetivo. Este monitoreo y evaluación debería llevarse a cabo por profesionales idóneos, especialistas en la materia. La Unidad de Control debería establecer estándares mínimos de calidad de vida dentro de estas instituciones y debería verificarse fehacientemente, siendo los propios residentes testigos de su cumplimiento (evaluación cualitativa).

Aunque la Ley analizada se trata de un marco regulatorio para el funcionamiento de los establecimientos Residenciales de la Ciudad de Buenos Aires, se debería elaborar una Ley específica y destinada a la protección de derechos de las personas mayores albergadas en Residencias de larga estadía. Además, la Ley 661/01 debería actualizarse siguiendo la Convención para adultos mayores declarada en el 2015 a la cual Argentina se adhiere.

Evidentemente queda un largo camino por recorrer en cuanto a los DDHH de las personas mayores institucionalizadas porque en la práctica un residente puede ser vulnerado en sus derechos por no contar con recursos tales como: dinero, medios para comunicarse, autonomía cercenada, sin libertad para salir y entrar o bien por omisiones del propio marco legal. Por ejemplo, la Convención para las personas mayores incorpora como novedad, en comparación con otras convenciones, la posibilidad del reclamo directo. En el artículo 36 sostiene que «cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos de la presente Convención por un Estado Parte», por lo que se hace necesario pensar y planificar cómo serán los dispositivos para que la persona mayor institucionalizada pueda acceder a reclamar sus derechos si le son vulnerados. Más allá de este marco internacional de Derechos, el esfuerzo para un cambio profundo respecto a la vejez deberá realizarse desde el compromiso y acción de todos los actores sociales.

De la misma forma, las políticas públicas dirigidas a la vejez, como por ejemplo la educación en la temática, deberían estar dirigidas desde temprana edad, para que las personas conozcan y reconozcan sus derechos, se empoderen y además puedan planificar la vejez en todos sus aspectos y así estar preparados antes de llegar a esa etapa de la vida.

## Bibliografía

- Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL n° 88*, Abril de 2006, 36-50.
- Begum, Ferdous Ara (2014), Inclusión social, toma de conciencia y protección de los derechos de las mujeres mayores. En *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. Huenchuan, Sandra y Rodríguez, Rosa Icela Editoras. Santiago de Chile: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)
- Constitución Nacional Argentina. Ed. corregida y actualizada por R. Sukerman. Rosario: Fundación Ross, 2000.
- Dabove, M. I. (1999). Violencia y ancianidad. En: *Doctrina Judicial*, 34, 1165- 1172. VIOLENCIA Y ANCIANIDAD. Perspectiva iusfilosófica
- Dabove, M. I. (2008). La Problemática de la Vejez en el Derecho Argentino: Razones para la construcción del derecho de la ancianidad. En *Revista Estudios Interdisciplinarios sobre o Envelhecimento.*, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 7-26. Consultado en página web 10 de diciembre 2015.
- Dabove, M. I. (2012) Bioética, derechos humanos y transcurso de la vida. Los Derechos Humanos en la vejez ¿son Derechos diferentes? En *BIOÉTICA Herramienta de las Políticas Públicas y de los Derechos Fundamentales en el Siglo XXI*. © UMSA-UNISA-ProDiversitas. Hecho el Depósito legal Ley 11.723 en Octubre 2012
- Dabove, M.I. y Urrutia, M. (2015) Violencia, vejez y género. El acompañamiento telefónico: una estrategia posible de prevención. *Derecho y Ciencias Sociales*. Nº 12 (Violencias). Pgs 50-69 .ISSN 1852-2971. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP
- Dabove, M. I. ; Di Tullio Budassi R. (sin año) MODULO 10: Aspectos jurídicos y éticos del envejecimiento: derecho a la vejez Especialización en Gerontología Comunitaria e Institucional 3° edición
- Etxeberria Mauleon, X. (2014) Autonomía moral y derechos humanos de las personas ancianas en condición de vulnerabilidad. En *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. Huenchuan, Sandra y Rodríguez, Rosa Icela Editoras. Santiago de Chile. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)
- Georgantzi, N. (2014) El derecho de las personas mayores a la autonomía, la salud y la vida independiente en la Unión Europea. En *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. Huenchuan, Sandra y Rodríguez, Rosa Icela Editoras. Santiago de Chile. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)
- Gómez Gallardo, P. (2014) Hacia el acceso efectivo a los derechos humanos de la población adulta mayor del Distrito Federal de la Ciudad de México. En *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. Huenchuan, Sandra y Rodríguez, Rosa Icela Editoras. Santiago de Chile. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)
- Huenchuan Navarro, S. (2004) *Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina*. Santiago de Chile. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE, División de Población de la CEPAL) *S E R I E población y desarrollo*

Huenchuan Navarro, S. (2009) *Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas*. Santiago de Chile. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

Huenchuan Navarro, S. (2011) *Los derechos de las personas mayores. Hacia un cambio de paradigma sobre el envejecimiento y la vejez*. Santiago de Chile: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

Jacir de Lovo, A. E. (2014) La protección de los derechos humanos de las personas mayores en el ámbito interamericano. *En Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*. Huenchuan, Sandra y Rodríguez, Rosa Icela Editoras. Santiago de Chile: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

Personas Mayores y Residencias. Un Modelo Prospectivo para Evaluar las Residencias. Tomo I (1ra. ed) (2000). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO).

## Percepción de las personas en situación de discapacidad en relación a la accesibilidad en el centro de salud familiar n°6 comuna de Rancagua

*Carmen Nadal Agost y Sonia Neira Cisternas<sup>1</sup>*

---

### Resumen

Chile, el año 2008, ratifica la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas del año 2006 para posteriormente (en el año 2010) proclamar la ley n° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. El objetivo de esta ley es asegurar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y la eliminación de cualquier forma de discriminación fundada en su discapacidad. Esta ley inspiró una política pública implementada a través del Plan Nacional de Discapacidad 2013-2020, entre cuyas temáticas se encuentra la accesibilidad universal.

Es en ese contexto que el equipo de Salud del CESFAM n°6 de Rancagua instaló dentro de su agenda pública de trabajo (en el año 2015) la temática de discapacidad como desafío a la demanda que genera este tipo de población. Valorizar la percepción de accesibilidad por parte de las PsD inscritas en el Centro de Salud Familiar será el primer paso para elaborar un plan local de intervención con enfoque de derechos que permita visibilizar a este grupo de la población.

De acuerdo con lo anterior y para lograr conocer el significado que tiene para los usuarios el tema de la accesibilidad, la metodología utilizada fue cualitativa a través del método de estudio de caso, el cual permitió conocer en profundidad la intensidad de cada una de las visiones de los diversos actores involucrados en el estudio.

**CONCEPTOS CLAVES:** Política Pública- Accesibilidad Universal- Discapacidad- Derechos Humanos

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización Derechos Humanos, Discapacidad y Políticas Públicas 2015- 2016.

**Tutor de tesina:** Marcelo Torres Fuentes.

## Presentación

En una sociedad globalizada como la del siglo XXI, emergen nuevos desafíos para lograr una adecuada convivencia colectiva que incluya la diversidad física y social propia de los seres humanos. Surge entonces, una definición de discapacidad impulsada por la mirada biopsicosocial, que señala que la deficiencia no radica en la persona discapacitada, sino más bien, en las condiciones que su medio no le provee para poder desarrollar su proyecto de vida.

Basándose en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) pretenden garantizar los Estados Miembros de las Naciones Unidas eliminar barreras hacia las PsD a través de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad declarada en el año 2006. Este pacto fue ratificado por el Estado Chileno y actuó como fuente de inspiración para implementar una política pública que abordara las problemáticas en relación con la discapacidad en el país. Además, se implementó la ley N° 20.422 que «Establece Normas sobre la Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad», considerando dimensiones relevantes como PsD, Accesibilidad universal, Diseño universal, Políticas Públicas, Derechos Humanos y Vulnerabilidad.

El equipo técnico del Centro de Salud Familiar n°6 de la comuna de Rancagua, cuya población inscrita en situación de discapacidad representa más del 50% de lo registrado en el sector donde se emplaza, desarrolla una investigación para medir la accesibilidad percibida por los usuarios y sus cuidadores, a través de una metodología cualitativa. Esta investigación tiene como principal objetivo conocer la realidad de las personas con discapacidad y diseñar políticas de intervención local, con la finalidad de mejorar la calidad en la atención de los usuarios y aportar en la accesibilidad que se espera alcanzar a mediano y corto plazo, lo cual se podrá visualizar a través de la relación problema - solución que se generará como estrategia de trabajo.

## Antecedentes Generales

### Descripción General de la Temática

Según lo señalado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) variables como el crecimiento de la población, las condiciones de trabajo, los tipos de alimentos que se consumen, el ritmo de vida y el proceso de envejecimiento, son las causas que han aumentado la cifra de las personas en situación de discapacidad 1. Mientras a nivel mundial se registran cerca de 650 millones de personas con discapacidad (equivalente al 10% del total de población), en Chile se registran 2.068.072 ciudadanos con algún grado de discapacidad y representan al 12,9% del país<sup>2</sup>.

En el año 2004 se realizó por primera vez en Chile un Estudio Nacional de Discapacidad nombrado como ENDISC (Encuesta Nacional de Discapacidad), que definió datos estadísticos fundamentales para conocer la realidad de las personas con discapacidad del país. Puesto que la OMS precisó que los estudios en discapacidad poseen una vigencia de diez años, actualmente se está trabajando en la segunda versión de esta encuesta que, además, pretende medir las directrices y resultados de las intervenciones realizadas.

Según fuentes nacionales, una de cada ocho personas en Chile vive con algún grado de discapacidad. De ellos, el 55,6% presenta discapacidad leve, es decir, dificultad para llevar a cabo actividades de la vida diaria; el 24,9%, presenta discapacidad moderada, o lo que es lo mismo, disminución de su capacidad para realizar la mayoría de las actividades cotidianas y el 19,5%, una discapacidad severa que conlleva imposibilidad de realizar sus actividades cotidianas.

Respecto al nivel socioeconómico, se concentra la situación de discapacidad en los niveles de más bajo ingreso, elevando la tasa de prevalencia desde un 10,5% del nivel alto hasta un 20% en los grupos de menores recursos, por ende, se experimenta una doble discriminación. Por lo demás, cabe mencionar que el 40% de las personas con discapacidad presenta una situación socioeconómica baja.

Respecto al rango etario, en niños y niñas entre cero y cinco años, la prevalencia de la discapacidad es mayor en hombres (2,05%) que en mujeres (1,56%), equiparándose esta tendencia a partir de los quince

años e invirtiéndose desde los cuarenta años en adelante. El 86% de la población chilena con discapacidad tiene más de veintinueve años, de los cuales el 51% se encuentra entre los treinta y los sesenta y cuatro años. En relación con la población de adultos mayores (con sesenta y cinco años o más), el plan de discapacidad indica que corresponde a las mujeres un 47.26% y a los hombres un 38.61%. Respecto a los servicios otorgados, solo dos de cada tres personas con discapacidad (67%) ha recibido algún tipo de diagnóstico y una de cada quince (6,5%) ha recibido rehabilitación.

Respecto a la accesibilidad en el entorno, el 37,8% de las personas con discapacidad tiene problemas para desplazarse en los espacios públicos debido a obstáculos físicos. De ellos, el 18% declara tener pocas dificultades y un 19,8%, tener muchas o extremas dificultades.

La región de O'Higgins supera la media nacional en un 2,2% en relación con la cantidad de personas en situación de discapacidad (INE 2002). Su capital, la ciudad de Rancagua, registra 4.253 personas en situación de discapacidad y de ellas el 33,9% se concentra en el sector oriente<sup>3</sup>. El CESFAM n°6 de Rancagua es uno de los tres centros de salud que asiste a este sector de la comuna y atiende a 452 PsD.

Según los antecedentes entregados por el diagnóstico comunal de la Oficina de Capacidades Diferentes de Rancagua, los CESFAM uno, cuatro y seis son los que cuentan con todos los estándares necesarios para ser inclusivos al momento de entregar la atención médica, sin embargo, para satisfacer la demanda de la PsD, es necesario conocer e intervenir en otros ámbitos asociados a la accesibilidad que no han sido abordados tales como el traslado hacia el centro de salud o el acceso a la información. Esto afecta en la eficiencia del trabajo que cumple el equipo de salud en cuanto a la distribución de los recursos y el impacto en la calidad de vida de quienes no logran alcanzar los beneficios que las políticas públicas pretenden implementar.

Las personas en situación de discapacidad, usuarias del sistema público de salud en Chile, forman parte de una comunidad inscrita en los centros de salud de Atención Primaria según el lugar donde residen. Condiciones propias de la diversidad geográfica, arquitectónica y organizacional de cada CESFAM, influyen directamente en el nivel de satisfacción de estas personas. Es por ello que, acostumbrados al modelo biomédico de atención, donde la discapacidad está definida por el déficit físico, sensorial o mental propio de la persona, aún no se ha visualizado la perspectiva social y situacional que experimentan estos usuarios cuando son atendidos en los establecimientos y que determinan el nivel de acceso a una atención sanitaria de primer contacto con enfoque de derechos. Es por ello por lo que la tesina se plantea como objetivos:

Objetivo general:

Conocer lo que significa para las personas con discapacidad la accesibilidad al Centro de Salud Familiar n°6 Ignacio Caroca de la comuna de Rancagua.

Objetivos específicos:

Identificar fortalezas que colaboran con la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad.

Identificar barreras que perjudiquen la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad.

## Marco Teórico

A partir del 10 de diciembre del año 1948, la convivencia de la especie humana daría un paso trascendental. El poder bélico, político y económico revelado en las dos guerras mundiales de mediados del siglo XX, situó en grave peligro la subsistencia de la humanidad. Tras aquella devastadora experiencia, la Asamblea General de las Organización de Naciones Unidas (ONU), fijó la piedra angular para exigir la protección de las vidas humanas al proclamar los Derechos Humanos Universales que regirían la nueva relación entre los ciudadanos con su Estado. Estos derechos están definidos como las «garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar ni

ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad».

Además, los Derechos Humanos comparten ciertos rasgos característicos que los distinguen, ya que son: universales, innatos, irrenunciables, obligatorios, inalienables, imprescriptibles, indivisibles, inviolables y progresivos. En la evolución histórica de estas garantías y luego de un largo proceso de trabajo entre los Estados Miembros de la O.N.U., Instituciones de Derechos Humanos y Organizaciones no gubernamentales, el 13 de diciembre del año 2006, se aprueba la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo principal objetivo radicó en trasladar los derechos reconocidos internacionalmente a ámbitos concretos que permitan identificar los medios para eliminar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad y lograr así el reconocimiento integral y el pleno ejercicio de esos derechos en igualdad de oportunidades en las distintas esferas de la vida en sociedad<sup>6</sup>. Proteger la vida humana, como objetivo principal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un imperativo moral, pues el ser humano, sujeto a un cuerpo, es visto e interpretado por la hermenéutica contemporánea como vulnerable, en el sentido de que puede vivir supeditado a riesgos y amenazas contra su integridad<sup>7</sup>. La dimensión social de la vulnerabilidad es la que adquiere mayor peso para las personas en situación de discapacidad, pues señala a las personas menos aventajadas o más aún, postergadas de la sociedad.

Es así como la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad incluye artículos cuya principal función es alertar sobre grupos o situaciones de vulnerabilidad, los cuales exigen contar con medidas de protección específicas, debido a que las personas en esta situación se encuentran en desventaja y, como consecuencia de ello, se ven afectados por una doble o múltiple discriminación, razón por la cual la Convención acuerda los siguientes principios: el respeto de la dignidad inherente al ser humano, la autonomía individual (incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas), la

no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad entre el hombre y la mujer, el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Estos principios rigen hasta el día de hoy a las personas portadoras de alguna discapacidad, definición que evolucionó desde el tradicional modelo biomédico hacia el modelo social presentado por primera vez en el año 1976 por la organización inglesa de Unión de Personas con Discapacidad Físicas contra la Segregación (UPIAS) y que la definía como una desventaja o limitación en la actividad causada por una organización y estructura social que tiene una escasa consideración por las personas con deficiencias, y por tanto, las excluye de la corriente principal de las actividades sociales (PLANDISC, 2013). En el año 2001, durante la 54a Asamblea Mundial de la Salud, la discapacidad fue considerada, en términos globales, como una interacción multidireccional entre la persona y el contexto socio-ambiental<sup>9</sup>. En otras palabras, las personas con déficit físico, sensorial o mental se encuentran en situación de discapacidad debido a la falta de oportunidades en su medio social, lo que se traduce en un mayor grado de vulnerabilidad. Esta perspectiva social se revalida en el año 2006 con la definición de discapacidad declarada en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en cuyo primer artículo la señala como «una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social» (CIPD, 2006).

En el año 2008, el Estado Chileno ratifica la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y asume la obligación de hacer frente a los obstáculos creados socialmente, con el fin de promover y garantizar el pleno respeto

de la dignidad, igualdad, independencia y autonomía de las personas con discapacidad en un contexto de correspondencia de oportunidades con las demás, así como impulsar el fortalecimiento de la sociedad civil en temas de discapacidad mediante la creación de Políticas y Planes Públicos que faciliten la coordinación y aplicación de medidas transversales de forma participativa (PLANDISC, 2013). A pesar de que se dicta en Chile la Ley 20.422 durante el año 2010 (normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad), esto no resulta suficiente sino se acompaña de una política pública, es decir, un programa que el gobierno desarrolle en función de un problema o situación determinado<sup>10</sup>. En enero del año 2013 se publica el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad 2013 – 2020 desarrollado en conjunto con el Proyecto Unión Europea, la Agencia de Cooperación Internacional de Chile y el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS), cuyo propósito es instalar en la gestión pública acciones coherentes con los lineamientos planteados en las convenciones internacionales (PLANDISC, 2013).

Dentro de los principales ámbitos de la Política nacional de Discapacidad se encuentra la Accesibilidad universal, citada como «la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible»<sup>11</sup>. Para evaluar la accesibilidad universal, cabe mencionar dos dimensiones que están asociadas: la dimensión objetiva, caracterizada por un adecuado diseño y construcción, y la dimensión subjetiva, es decir, la percepción que tienen los posibles usuarios de la compatibilidad de ese entorno con sus características y con sus aspiraciones. Una «buena accesibilidad» es aquella que pasa desapercibida por los usuarios. Esta «accesibilidad desapercibida» implica algo más que ofrecer una alternativa al peldaño de acceso, se busca un diseño equivalente para todos, cómodo, estético y seguro, que conlleve la «capacidad de aproximarse, acceder, usar y salir

de todo espacio o recinto con independencia, facilidad y sin interrupciones».

El Centro para el Diseño Universal de la Universidad de Carolina del Norte define siete principios en los que se ha de basar el desarrollo de entornos: Igualdad de uso (adecuado para todas las personas, independientemente de sus capacidades y habilidades), Flexibilidad (se acomoda a una amplia variedad de capacidades), Uso simple y funcional (intuitivo y fácil de entender independiente de la experiencia, conocimientos, habilidades o nivel de concentración del usuario), Información comprensible (intercambia información con el usuario, independiente de las condiciones ambientales o las capacidades sensoriales del mismo, por ejemplo: formas de información gráfica, verbal o táctil), Tolerancia al error (reduce al mínimo los peligros), Bajo esfuerzo físico (eficazmente usado en una posición neutral del cuerpo mientras utiliza el elemento, minimiza las acciones repetitivas y el esfuerzo físico sostenido) y Dimensiones apropiadas (Los tamaños y espacios deben ser apropiados para el alcance, manipulación y uso por parte del usuario, independientemente de su tamaño, posición o movilidad).

Es importante señalar que el conjunto de temáticas propuestas en este marco de referencia permite comprender la relevancia de la accesibilidad como tema eje en personas con discapacidad, más aún cuando esta se manifiesta en sectores de alta vulnerabilidad social y que pueden ser un facilitador u obstaculizador en la calidad de vida de las personas. En este sentido como supuesto de investigación es posible señalar que la política social da cuenta en sus orientaciones estratégicas de promover y garantizar el pleno respeto de la dignidad y la igualdad de derechos de todas las personas con discapacidad, sin embargo, a nivel local, esto se invisibiliza dado que existen una serie de factores tanto institucionales como del entorno que están afectando la realidad de estas personas.

## Marco Metodológico

La presente tesina se enmarcó en lo que se conoce en investigación como metodología cualitativa, la cual se desprende del paradigma teórico/epistemológico Interpretativo de las Ciencias Sociales. Para este paradigma (llamado también hermenéutico o naturalístico), la realidad social está construida sobre los marcos de referencia de los actores, así existen múltiples realidades construidas por los actores individuales. Por eso la verdad no es única, sino que surge como una configuración de los diversos significados que las personas le dan a una cierta situación (Briones G, 1998). El conocimiento en este tipo de paradigma se produce de la interacción entre sujeto y objeto, ya que ambos son inseparables, aun cuando el investigador quiera hacerlo. En este tipo de paradigma no es posible hacer generalizaciones, ni menos establecer leyes. El objetivo es entender el fenómeno y la situación (en lugar de intentar controlarlos) desde la existencia de un escenario particular en lugar de predecir lo que quizá vaya a suceder en situaciones similares.

De acuerdo con lo anterior es importante señalar que la metodología cualitativa es «un tipo de investigación que produce datos descriptivos de las propias palabras de las personas, habladas o escritas y de la conducta observable...» (Taylor, S y Bodgan, R.; 1992). Se produce entonces una relación entre el investigador y el sujeto, el cual es considerado como un ser único con características propias e irrepetibles. La metodología cualitativa constituye un proceso de creación de la realidad social puesto que está formado por grupos y personas con sus respectivas características, conductas o interacciones en un cierto contexto. De esta manera se pretende descubrir «el significado» de las personas con discapacidad en relación con el modo en que visualizan la accesibilidad en el contexto de la atención que se otorga en el CESFAM.

El método utilizado en esta investigación fue el de estudio de caso pues éste permitió «un examen intensivo y en profundidad de diversos aspectos de un mismo fenómeno, es decir, es un examen de un

fenómeno en específico... y lo estudiamos para obtener la máxima comprensión del fenómeno»<sup>14</sup>. A partir de las características de esta investigación, fue relevante aplicar este método de investigación puesto que permitió conocer en forma detallada y en profundidad cada una de las visiones de los diversos actores involucrados en el estudio.

El tipo de investigación fue de carácter descriptivo, puesto que estos miden de manera más independiente los conceptos o variables a las que se refieren, aunque desde luego pueden integrar las mediciones de cada una de dichas variables para decir cómo es y cómo se manifiesta el fenómeno de interés. La descripción puede ser más o menos profunda, pero en cualquier caso se basa en la medición de uno o más atributos del fenómeno descrito<sup>15</sup>. En este sentido interesó describir las condiciones de accesibilidad que otorga el CESFAM a las personas con discapacidad.

La técnica de investigación utilizada fue la denominada entrevista, pues es la más utilizada hasta ahora en las investigaciones sociales y la que, sin lugar a duda, ha contribuido más a los logros de la investigación social. Según el diccionario de sociología de Fairchild se define la entrevista como la «obtención de información mediante una conversación de naturaleza profesional. También puede ser vista como una conversación entre un entrevistador y una persona que responde a preguntas orientadas a obtener información exigida en los objetivos específicos del estudio» (Briones, G.; 1998). La entrevista utilizada para esta investigación fue de carácter GRUPAL, ya que permitió de manera colectiva profundizar en datos específicos y áreas temáticas, así como estudiar lo que significa para las personas con discapacidad aquellas dimensiones vinculadas a la accesibilidad universal, logrando de esta manera, que los entrevistados relaten y expresen todos aquellos elementos que les parecen importantes a partir de sus relatos de vida. En este tipo de entrevista es importante destacar la utilización de una guía o pauta de entrevista, con temas o preguntas centrales, alrededor de las cuales se realiza la recolección de respuestas o reacciones de las personas entrevistadas. A partir de esa guía o

pauta serán animados o estimulados a conversar libremente y a explicar todo aquello que desde su propia visión consideran significativo respecto al problema de estudio.

En relación con la muestra, esta fue no probabilística intencionada, es decir, es una muestra dirigida, ya que, los sujetos en estudio presentaron ciertas características específicas que favorecieron la investigación (personas con discapacidad física o cuidadores responsables de estos, que se atiendan regularmente en el CESFAM n° 6 de la comuna de Rancagua).

El criterio de validez considerado en el estudio es el denominado Saturación de la Información, «est[e] consiste en reunir las pruebas y evidencias suficientes para garantizar la credibilidad de la investigación...permite tener la flexibilidad de determinar en qué momento la información entregada se repite” hasta cubrir la categoría de análisis».16

Por otra parte, el acercamiento al campo fue a través del contacto establecido telefónicamente de acuerdo con el registro manejado por las investigadoras y de contactos personalizados, donde se procedió a explicar el objetivo de la entrevista y el contexto de esta. Las entrevistas se llevaron a cabo en el salón de reuniones del CESFAM n°6.

El análisis de la información se trabajó mediante el análisis de contenido del esquema dado por Taylor y Bogdam (1992). En un primer momento, se identificaron temas, conceptos y proposiciones, proceso denominado Categorización; luego, con los datos ya recogidos, el investigador asigna un valor a los textos del proceso denominado Codificación y, por último, trata de relativizar sus descubrimientos, es decir, de comprender los datos en el contexto en el cual fueron recogidos, proceso denominado Interpretación.

Luego de codificar las dos entrevistas grupales se realizó el trabajo de campo, el cual permitió obtener las visiones de los usuarios del centro de salud en cuanto a facilidad en el desplazamiento dentro del

recinto, infraestructura acorde a sus necesidades, traslado hacia el CESFAM, acceso a la información y a la atención oportuna.

## Conclusiones

### Categoría: Accesibilidad

#### Subcategoría: Desplazamiento

Los resultados preliminares del plan de discapacidad del CESFAM n°6 de Rancagua 2016-201817, aportaron datos cuantitativos al análisis como una forma de triangular la información y enriquecer las interpretaciones de quienes realizan este trabajo. En este sentido, se puede señalar que la discapacidad física es la que se presenta en mayor porcentaje en los usuarios inscritos con un 64% (VER ANEXO 2 GRÁFICO 1). dato es relevante dado que permite conocer el tipo de discapacidad que mayor demanda genera en horas de atención para el centro de salud (demanda que debe ser uno de los focos prioritarios en la prestación de servicios).

Ahora bien, considerando lo anterior y a partir de las entrevistas grupales, se puede señalar que el desplazamiento es entendido como la capacidad de aproximarse, usar y salir de todo espacio con independencia y facilidad; lineamientos estratégicos declarados en la política nacional de la discapacidad los cuales son el marco regulatorio para las nuevas infraestructuras en nuestro país.

La infraestructura del CESFAM 6 data del año 2007, por lo que cuenta con las normas establecidas en el Programa Médico Arquitectónico (PMA). Los participantes identifican adecuaciones acordes a sus necesidades tales como rampas o puertas de acceso a oficinas, situación que es percibida por los entrevistados de manera positiva (GRAFICO 2).

«La entrada está bien, se puede entrar con facilidad está todo bien muy bien implementado». (EG2/AD)

«Sí, las puertas, la rampla está bien». (EG1/AD)

De acuerdo con lo anterior se puede interpretar que los relatos de los entrevistados dan cuenta de que las actuales instalaciones del CESFAM cumplen con los requisitos básicos para el desplazamiento de personas con discapacidad física, situación que

permite una entrega más expedita de los servicios que el centro ofrece y facilita el desplazamiento a las distintas instalaciones existentes.

«La infraestructura la encuentro buena». (EG1/AD)

Sin embargo, el desplazamiento también depende de otros factores externos que pueden afectar la accesibilidad al centro de salud, como por ejemplo, la existencia de cuidadores, de ayudas técnicas adaptadas a sus necesidades específicas, el correcto uso de la infraestructura... dimensiones relevantes en este estudio, dado que el desplazamiento de personas con discapacidad no solo implica un proyecto arquitectónico inclusivo, sino también una red social que facilite y apoye su condición, así como ayudas técnicas aptas para su deficiencia. De este modo se puede colaborar activamente en un entorno social facilitador, más aún en la discapacidad de tipo intelectual, donde el cuidador asume un rol protagónico ineludible en la conexión entre el paciente y el centro de salud.

«Yo quisiera decir que yo en silla de rueda es un suplicio porque mi hijo tiene deficiencia mental y él es mi chofer». (EG2/AD)

«Dependo de una muleta y de una persona que esté a mi lado». (EG1/AD)

«Mi mama falleció hace dos meses y ella me andaba trayendo para todos lados con mi silla de rueda». (EG2/AD)

### **Subcategoría: Infraestructura**

La necesidad de contar con una infraestructura adecuada (un diseño en construcción, equivalente para todos, cómodo, estético y seguro) es relevante para garantizar la accesibilidad universal. En este sentido la normativa señala que los espacios deben ser apropiados para el alcance, manipulación y uso por parte del usuario, aspectos que influyen en la inclusión al momento de entregar una atención médica.

Es en este contexto que el CESFAM 6 cumple con cada uno de los requisitos técnicos establecidos en la normativa, situación que se transforma en una oportunidad para la institución, pues aspectos tan significativos para las personas con discapacidad física, como contar con una infraestructura acorde a sus necesidades, la cual permite por un lado

promover la autonomía individual, respetando la dignidad de la persona y mejorando la calidad en la atención que se brinda a los usuarios. Y por otro lado se logra que las personas se desplacen sin dificultades al interior de las instalaciones del centro. Así lo dan a conocer en las entrevistas grupales:

«La entrada está bien, se puede entrar con facilidad, está todo bien muy bien implementado». (EG2/AI)

«Infraestructura la encuentro buena». (EG1/AI)

«Sí, las puertas y la rampla están bien». (EG2/AI)

Por último, la infraestructura cumple con las expectativas que los usuarios le exigen a un centro de Atención Primaria público. Se valora la luminosidad, tamaño, comodidad y seguridad en las instalaciones.

### **Subcategoría: Transporte**

De acuerdo a la ley 20.422, que establece normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las personas con discapacidad, el desarrollo de la accesibilidad también está enfocado al uso de los medios de transporte en igualdad de condiciones, es decir, las políticas de transporte público deben de permitir el acceso igualitario, independiente de la condición de la persona, a un servicio que cuente con las garantías mínimas para el traslado desde sus lugares de residencia hasta los respectivos centro de atención.

Si bien los marcos regulatorios están establecidos y regulados por la autoridad respectiva, existen componentes culturales que obstaculizan el uso de los medios de transporte en igualdad de condiciones, pues el hecho de vivir con alguna discapacidad conlleva el trato discriminatorio por parte de los conductores al rechazar transportarlos y del público en general, al no ceder el espacio preferencial.

«Los choferes a ti con muletas no te paran y menos aún con silla de ruedas. La gente de las micros es descortés cuando paran no te ayudan». (EG1/AT)

«Yo he estado desde las 6 am hasta la 8 am esperando que le lleve un colectivo». (EG2/AT) «La micro primera no me paro, nadie se paró a darme el asiento». (EG2/AT)

Los participantes señalan que además de trasladarse al CESFAM N°6 por sus propios medios, también escogen la locomoción colectiva como primera

preferencia (VER GRÁFICO 4). Se puede señalar que el acceso al centro de salud se ve perjudicado debido a la percepción negativa que los usuarios relatan al usar transporte público, puesto que no cuenta con adecuaciones necesarias para transportar a PsD. A pesar de la mala experiencia descrita, la locomoción colectiva representa el único medio disponible para el traslado de estas personas. En este sentido las discriminaciones son fenómenos humanos indisolubles de las circunstancias determinadas por el tiempo y el espacio. Además, estas se desarrollan en un complejo sistema sociocultural caracterizado por prácticas, representaciones y narrativas contra grupos de personas. La dinámica y lógica, interrelacionadas entre sí detrás del fenómeno de la discriminación, abre un campo de debate entre las distintas áreas que influyen en la perpetuación de esta como, por ejemplo: el costo financiero para el conductor cuando transporta una PsD (economía), la sanción legal (jurídico), la sanción moral (cultural), la participación social en la elaboración de las políticas públicas (política) o la jerarquización de beneficios (poder y resistencia). Es decir, la dimensión simbólica detrás de las PsD es producto de un constructo colectivo basado en la historia de una sociedad y se despliega acorde al contexto donde se instala para conferir determinados códigos de interpretación que recaen finalmente sobre el grupo «discriminado» y que, de no recapacitar entorno a los daños causados, se traspasan de generación en generación. Es por ello por lo que sensibilizar en esta problemática crea una condición de posibilidad para dar el primer paso hacia una sociedad inclusiva en todos los ámbitos.

### **Subcategoría: Información**

La falta de acceso a la información es uno de los problemas más relevante dentro de la experiencia como usuario del CESFAM (VER GRÁFICO 6). Además, el desconocimiento de las redes institucionales disponibles, como principales benefactoras para mejorar la igualdad de oportunidades de las PsD dentro de la sociedad chilena (VER GRÁFICO 5), aumentan la percepción de desamparo, pues no acceden a beneficios y derechos que estas aportan a su condición de vulnerabilidad social, principal característica de las

personas que se atienden en el CESFAM. Esto se describe en la entrevista grupal:

«Lamentablemente en nuestro país, la ley de discriminación es para los puros gays, y a nosotros quien nos defiende cuando nos tratan de locos, cuando nos tratan de la coja». (EG1/AI)

«Para nosotros las personas que somos discapacitadas todas las cosas que haga el país a nivel nacional a nosotros no nos sirven». (EG2/AI)

«Una persona como usted o una persona que no tenga un defecto como nosotros, no sabe lo que es vivir así». (EG2/AI)

«También tenemos algunas trabas de la municipalidad tenemos que andar pidiendo ayuda, como pedir limosna para que nos ayuden, yo tengo conocimiento de haber estado en otras Inst. Yo he estado en varias que me han defraudado». (EG1/AI)

La falta de información perjudica la accesibilidad de las PsD a los distintos servicios que ofrecen las instituciones, públicas y privadas, aumentando su descontento y vulnerabilidad. De acuerdo a lo anterior se puede señalar que, si bien el CESFAM es el último eslabón en el área de salud representativo del Estado a nivel local, es el primero donde las personas acuden en búsqueda de una solución a su problemática sanitaria, aun cuando, esta se correlaciona directamente con determinantes sociales que el equipo de Atención Primaria no puede abordar en su totalidad. Esta situación tensiona la relación con los usuarios, quienes delegan toda la responsabilidad en los centros de salud donde en muchas ocasiones esa demanda sobrepasa las reales funciones. Por último, la modernización del Estado plantea el «desafío de democratizar la sociedad chilena, en cuanto a un Estado ágil, activo al servicio de la ciudadanía...», donde sus políticas sociales permitan llegar aquellos sectores más desprotegidos del país. A partir de los relatos señalados con anterioridad se puede visualizar que las políticas públicas se implementan, pero la información de sus beneficios no llega a este grupo específico de la población.

### **Subtegoría: Atención Oportuna**

Siendo el CESFAM el único acceso al Sistema Público de Salud, asume las necesidades expresadas por este grupo de usuarios como un

desafío para la gestión y distribución de los escasos recursos con que cuenta, por ello, la atención oportuna se dificulta al no ser considerados un grupo prioritario solo por el hecho de su condición de discapacidad (VER GRÁFICO 6), además, existe para ellos el riesgo de ser asociados a la patología por la cual consultan. Esta situación de carácter estructural, donde las instituciones deben ajustarse y adaptarse a la funcionalidad tanto de la política social como de la realidad local, conflictúa la relación entre comunidad y equipo de salud. Esto se confirma con lo expuesto en la entrevista grupal, ya que los participantes solicitan un trato preferencial acorde a los problemas de accesibilidad detectados en el CESFAM:

«No veo que ellos te estén directamente ayudando a conseguir lo que necesitamos con urgencia». (EG2/AO)

«No tuvo la humanidad de darme una hora. Lamentablemente tuve que optar por acudir a un superior, porque como dice, no se ponen en el lugar. Porque la calle está muy mala, entonces, a nosotros nos exigen lo mismo: levantarse a las 6 de la mañana para sacar un número. Creen que uno hace show con la muleta». (EG2/AO)

«Yo vengo a las 4 de la mañana a sacar número, llego al mesón y les dan preferencia a otras personas». (EG1/AO)

«Yo aquí, no sé si es una idea loca, pero no se puede solicitar una atención especial para los enfermos crónicos y los que tengan discapacidad». (EG1/AO)

Lo analizado permite visibilizar que la accesibilidad al centro de salud para las personas en situación de discapacidad se ve influenciada por un conjunto de factores entre los cuales puede señalarse: el desplazamiento, el transporte, la infraestructura, la información y la atención oportuna. Se percibe, por los usuarios entrevistados, una búsqueda hacia una mayor sensibilidad por parte de los distintos actores sociales que están involucrados en favorecer un proceso de inclusión social que les permita alcanzar la accesibilidad universal con un enfoque de derechos.

Por último, de acuerdo con el supuesto de investigación planteado por el equipo de salud del CESFAM N°6 de Rancagua, se confirma que su

infraestructura cumple la normativa y satisface a los usuarios cuya discapacidad no implique la necesidad de un acompañante. Sin embargo, en relación con el traslado hacia el centro de salud, si bien no depende directamente del equipo, influye en la entrega de servicios que se ofrecen en Atención Primaria. Será necesario hacer un trabajo intersectorial para mejorar la experiencia de estos pacientes. Por ser el primer contacto al sistema de salud, el equipo de profesionales deberá actuar como un ente articulador dentro de la red institucional dedicada a la discapacidad, y deberá aumentar el nivel de información que la comunidad discapacitada necesita para obtener el pleno ejercicio de sus derechos. Acorde a la falta de atención expresada por los participantes, se requerirá, por una parte, un fuerte trabajo educativo con los pacientes, la familia y la comunidad y, por otra, la sensibilización del equipo para poder plasmar dentro de la organización, la protección de la salud como un derecho fundamental que comienza con garantizar la oportunidad en el acceso.

En síntesis, de acuerdo a los resultados señalados en este trabajo el cumplimiento de los objetivos propuestos en esta tesina da cuenta de la percepción de las personas con discapacidad en cuanto a la accesibilidad como tema central de estudio.

#### RECOMENDACIONES

En esta búsqueda de lograr una mayor accesibilidad, las tesisistas proponen los siguientes lineamientos estratégicos:

1) Promover una política local que logre articular las diversas redes institucionales con el fin de abordar los factores que influyen en la calidad de vida de las PsD de manera integral, en el sentido que estas dialoguen y prioricen acciones de manera mancomunada para mejorar la focalización de las acciones dirigidas a las necesidades sentidas por la comunidad.

2) Generar programas y proyectos sociales desde una lógica situacional que se enfoquen no solo en quienes actúen como cuidadores principales sino a un conjunto de actores involucrados, fortaleciendo los factores protectores que colaboren en el cuidado de las PsD.

3) La implementación de lineamientos estratégicos necesita de una estructura

organizacional adaptable y/o flexible a las dinámicas sociales, es decir, se requiere de una visión/proyecto político que oriente y genere las directrices de trabajo hacia este grupo de la población.

4) Desde la cultura organizacional se requiere funcionarios con destrezas y competencias para ejercer una gestión social en salud innovadora. Esto significa agentes proactivos, creativos, con flexibilidad cognitiva y con compromiso ante los desafíos de una propuesta que rompa con la estructura institucional clásica, promoviendo una interacción, diálogo y coordinación entre los actores insertos en las localidades que le permita asumir un rol de facilitador de las decisiones y acciones concertadas con la comunidad, incorporando habilidades como el trabajo en equipo, delegación de tareas, responsabilidades compartidas, retroalimentación del proceso, eficacia y eficiencia en su gestión, entre otros temas.

5) Promover una relación colaborativa entre ciudadanía y CESFAM que permita construir un vínculo, donde ambos actores complementen sus roles, incorporando una visión más amplia de la gestión territorial en salud. Por lo tanto, el equipo de salud del CESFAM N°6 de Rancagua debe sensibilizarse en el tema de discapacidad y fortalecer el trabajo con el interceptor, actuando como nexo entre las necesidades percibidas y la oferta disponible dentro del país, con ello se acogería la problemática centrado en el usuario y su familia.

6) Y, por último, en relación con la atención oportuna, se propone crear un espacio de atención exclusivo para las Personas en Situación de Discapacidad para facilitar el acceso a una atención oportuna, acorde a lo disponible y según programación anual

## Bibliografía

### BIBLIOGRAFIA

- 1) Boudeguer, A.; Squella, P. Manual de Accesibilidad Universal. Corporación Ciudad Accesible. 1era Edición. Santiago, Chile. Año 2010
  - 2) Briones, G. Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales, Editorial Trillas, México ,año 1998
  - 3) Características de los Derechos Humanos. Recuperado el 8 de noviembre de 2015. Enlace: [www.derecho.guia2000.com](http://www.derecho.guia2000.com), Año 2008
  - 4) Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Año 2006
  - 5) Diagnóstico Comunal de Discapacidad de la Oficina de Capacidades Diferentes. I. Municipalidad de Rancagua, Año 2014
  - 6) Guasch, D.; Hernández, J. La accesibilidad del entorno universitario y su percepción por parte de los estudiantes con discapacidad. Fundación ONCE. Universidad Politécnica de Cataluña. España. Año 2010
  - 7) Hernández Sampieri Fernández, Baptista Pilar, Metodología de la Investigación Social, editorial McGraw – Hill México, Año 1998.
  - 8) Machin, J. Análisis conceptual de las discriminaciones, desde un enfoque antropológico. Consejo para prevenir y eliminar la discriminación en la Ciudad de México (COPRED), Año 2013
  - 9) Naciones Unidas. Portal de los Derechos Humanos. Enlace: [www.un.org](http://www.un.org) (Traducción Universidad de Salamanca, Año 2013
  - 10) Pérez Serrano Gloria, Investigación Cualitativa: Retos e Interrogantes Vol. 2: técnicas y Análisis de datos 2ª edición, Madrid España, Año 1998
  - 11) Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad 2013-2020. Servicio Nacional de la Discapacidad. Santiago, Chile. Año 2013
  - 12) Pérez Serrano, Gloria, Investigación cualitativa. Retos e Interrogantes, Segunda parte, Métodos de investigación cualitativo editorial L, S.A, La Muralla, Madrid España. Año 2004
  - 13) Roig, R. El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español. Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé De las Casas», Universidad Carlos III, Madrid. España, Año 2005
  - 14) Ruiz, D.; Cadenas, C. ¿Qué es una política pública?. Revista Jurídica IUS. Universidad Latina de América. Documento sin fecha. Recuperado el 8 de noviembre de 2015. Enlace: [www.unla.mx](http://www.unla.mx)
  - 15) Samaniego, P. (Aproximación a las personas con discapacidad en América Latina. Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Madrid, España. Año 2006
  - 16) Taylor, S y Bogdan, R. Introducción a los Métodos Cualitativos de la Investigación, editorial Paidós, Reimpresión Año 1992.
  - 17) Torres Marcelo, La Descentralización como Construcción de un Proyecto Político Democrático: Dimensión Fundamental en el Fortalecimiento de la Ciudadanía. Revista Rumbos TS, Escuela de Trabajo Social, Universidad Central de Chile, volumen 4, Santiago Chile, Año 2009
  - 18) Valdés, Erick, «Bioderecho, genética y derechos humanos. Análisis de los alcances jurídicos del Bioderecho europeo y su posible aplicación en Estados Unidos como fuente de derechos humanos de cuarta generación», Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política (17), Madrid, Universidad Carlos III, Año 2013.
- Bibliografía web:

- [http://www.senadis.gob.cl/pag/354/595/accesibilidad\\_universal\\_del\\_entorno](http://www.senadis.gob.cl/pag/354/595/accesibilidad_universal_del_entorno)

## Políticas públicas y la importancia del derecho a la información en unidades de emergencias de salud pública

*Carolina Manríquez y Katianna Baldeon<sup>1</sup>*

---

### Resumen

La presente investigación supone una reflexión fundamentada sobre el derecho a la Información en las Unidades de Emergencias públicas de Chile el cual aporta perspectivas positivas en lo que al desarrollo humanitario se refiere. Es por ello por lo que se plantea como objetivo una reflexión que permita analizar las diversas acciones políticas y canales relacionados con el tema de esta investigación. Así mismo pretende confirmar o refutar el siguiente supuesto: El ejercicio del Derecho esta intrínsecamente relacionado con el canal con el cual se entrega la información.

El método utilizado fue la búsqueda documental en bases de datos especializados, la recuperación de artículos, análisis de la teoría de la Información, la teoría de la comunicación de Luhmann, Drucker y Maletzke, la Organización de los Estados Americanos, la organización de las Naciones Unidas ONU y la Ley 20.285 de Transparencia y Acceso a la Información en Chile, todas cuanto consideran al individuo relevante en el ejercicio de sus derechos. De este modo se da a conocer cómo se vinculan los esfuerzos humanitarios internacionales y los esfuerzos por construir políticas que responden a las necesidades de información pública Chile.

---

<sup>1</sup> Diplomado Internacional de Especialización en Derechos Humanos, Gestión Global del Riesgo y Políticas Públicas de Prevención de Desastres en América Latina y el Caribe 2015-2016. **Tutora de Tesina:** Natalia Arevalo.

## Presentación

La libertad de expresión es derecho fundamental de todo individuo y pilar de una sociedad democrática, se manifiesta de formas diversas y abarca el derecho a emitir y a recibir opiniones y a buscar y acceder a la información. También se protege la libertad de expresión cuando se adoptan medidas para reforzarla. Así, el derecho de acceso a la información y el derecho a comunicarla se auxilian debidamente cuando el aparato estatal permite a los ciudadanos requerir y obtener información. Es por esto que se creyó relevante analizar el derecho de acceso a la información, así como los medios y recursos que utilizan las entidades para garantizar dicho derecho.

Se debe mencionar que el acceso a la información es una herramienta particularmente útil para el ejercicio informado de los derechos, es decir, los ciudadanos que conocen sus derechos cuestionan, piden, demandan, emiten quejas y critican. Los ciudadanos pasivos, por el contrario, obedecen, aceptan y callan, están cómodos en el silencio y no cuestionan. El acceso a la información se ajusta perfectamente a lo que se espera de los miembros de una sociedad justa. La información sirve para proteger derechos y prevenir abusos de parte de las instituciones, permite conocer qué derechos se poseen y cómo defenderlos. Esto último es particularmente urgente para los sectores sociales marginados o excluidos, los cuales no suelen tener a su disposición mecanismos de información sistemáticos y seguros que les permitan conocer el alcance de sus derechos y la forma de hacerlos efectivos (Organización de los Estados Americanos OEA, 2010)<sup>1</sup>.

## Desarrollo

---

<sup>1</sup> España, 2009. «Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano».

La libertad de información puede definirse como el derecho a tener acceso a la información que está en manos de entidades públicas. Es parte integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido por la Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada en 1946, así como por el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que dispone que el derecho fundamental a la libertad de expresión incluye el derecho de «investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión».

La libertad de información también ha sido consagrada como conclusión de la libertad de expresión en otros instrumentos internacionales importantes como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)<sup>2</sup> Establece en su artículo 19 N°2:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Así mismo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969)<sup>3</sup> Establece Artículo 13. Sobre la libertad de Pensamiento y de Expresión

---

<sup>2</sup>La Carta de las Naciones Unidas, menciona que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a las personas.

<sup>3</sup>Los Estados Americanos signatarios, reafirman el propósito de consolidar en el continente Americano, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Nº1: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección».

De igual manera la legislación en materia de libertad de información refleja la premisa fundamental de que toda la información en poder de los gobiernos y las instituciones gubernamentales es, en principio, pública y solo podrá ser retenida si existen razones legítimas para no divulgarla como suelen ser la privacidad y la seguridad.

El mandato de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura desde ahora en adelante UNESCO, en su Constitución de 1945 insta específicamente a la Organización a «facilitar la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen». Esa misión se refleja en la Estrategia a Plazo Medio de la UNESCO para 2008–2013 (34 C/4), en particular, en su objetivo estratégico programático de mejora del acceso universal a la información y el conocimiento (UNESCO, 2014).

La Teoría de la Información destaca diversos tipos de situaciones de elección, el ejemplo más típico aquí es el del lenguaje. Al medir cuánta información proporciona la fuente al receptor al enviar un mensaje, se parte del supuesto que cada elección está asociada a cierta probabilidad, siendo algunos mensajes más probables que otros. Uno de los objetivos de esta teoría es determinar la cantidad de información que proporciona un mensaje, la cual puede ser calculada a partir de su probabilidad de ser enviada (López, Parada, & Simonetti., 1995)<sup>4</sup>.

En relación con lo anterior se cree relevante para la tesis mencionar a Maletzke y su teoría de la comunicación, en la que dicha acción se plantea como un proceso unilateral, no niega la relación entre emisor y receptor y se concibe al emisor como principal influencia sobre el receptor. Tanto los

elementos centrales del proceso como el emisor y receptor están influenciados por los mismos factores, la auto imagen, las relaciones públicas y sociales y la personalidad. La compulsión logra que el público se haga una imagen del comunicador y los medios y, que el comunicador, se haga una imagen de la audiencia y sus necesidades (Cabrera & Pelayo, 2002)<sup>5</sup>.

Observado lo expuesto y mencionado el tema de investigación, se puede identificar a los organismos del Estado como instrumento fundamental en el proceso de modernización de la gestión pública, incrementando su cobertura y propiciando más y mejores mecanismos de acceso a la información. Esto requiere que las Instituciones y en este caso las Unidades de Emergencias, determinen la forma en que serán atendidas las personas en los diversos espacios, desde el ingreso, pasando por las distintas instancias y considerando la salida del usuario de la Institución. Esto plantea un desafío para los espacios de atención, ya que obliga a modificar prácticas arraigadas institucional y culturalmente (Servicio de salud metropolitano norte, 2012).

### 1.1. Ley Nº 20.285 sobre acceso a la información pública Chile.

Los estándares internacionales definen *información pública* como toda la información que posee un organismo o institución pública, sin importar el formato, la fecha en que fue creada, quién la creó o si ha sido clasificada o no (Grupo de trabajo sobre probidad y transparencia; 2007). Además, esta información debe ser publicada de manera activa o solicitada ejerciendo el derecho de acceso a información. Las siguientes dos alternativas son las dimensiones que permiten hacer tangible lo que estipula la Ley: la **Transparencia Activa**, es decir, la información que la institución debe tener publicada de manera permanente y sin mediar requerimiento expreso de un ciudadano (esta información debe

<sup>4</sup> Extractado de «Introducción a la psicología de la comunicación».

<sup>5</sup> Gerhard Maletzke (1922-2010), psicólogo, filósofo Alemán, miembro del Consejo científico del Hans-Bredow-Institut de Hamburgo (1952-1964) y Director del proyecto de investigación de medios en Asia y del Centro de Información de Singapur.

encontrarse actualizada en el sitio web institucional) y el **Derecho de acceso a la información pública**: se hace referencia a la información pública que la entidad mantiene, pero que la Ley no obliga a publicar activamente y que, en caso de ser solicitada, debe ser entregada, siempre que no corresponda a información de carácter secreto o reservada. (V.Cid, Marileo, & Moya, 2012).

De acuerdo con esto en Chile, se realizaron esfuerzos para asegurar el derecho a la información como La Ley 19.653/1999, «Ley de Probidad», la Ley 19.880/2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos de los órganos del Estado. No es hasta el año 2005 cuando debido a las debilidades de las políticas y el incumplimiento de algunas entidades públicas nace el proyecto Ley 20.285, que se aprueba en el 2009 como Ley. Esta menciona en su título IV artículo 10 que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado en la forma y condiciones que establece esta ley (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014)<sup>6</sup>.

Ahora bien, en cuanto a los procesos clínicos, se podría decir que se encuentran intrínsecamente relacionados con la solicitud y calidad en la entrega de información:

Médicos investigan métodos que mitiguen las repercusiones negativas que sobre los pacientes tiene la enfermedad que padecen. Una de las estrategias más utilizadas habitualmente es la preparación psicológica. Dicha preparación busca conseguir el bienestar del enfermo a través de la información. Diversos estudios muestran, además, que la cantidad y la calidad de la información transmitida a los enfermos y sus familias reduce su ansiedad con lo

que, en general, se consigue una mejor y más rápida recuperación así como una mayor colaboración durante el periodo de tratamiento (Ortigosa; Méndez, 2000, citado en Vall Casas, Aurora; Rodríguez Parada, Concepción 2008) Si queremos que esta información sea efectiva y consiga los objetivos previstos no debemos olvidar aspectos tales como el desarrollo cognitivo y emocional, la experiencia vital previa y la actitud que presenta el paciente ante la enfermedad. Sin embargo, y a pesar de las recomendaciones de diferentes sectores implicados, en general, los enfermos suelen carecer de información médica adecuada sobre su enfermedad.

La toma de conciencia de que la información aumenta la calidad de vida y la evolución constante de la medicina ha llevado a pacientes y familiares a exigir una más completa información sobre su estado de salud con el objetivo de no ver comprometida su dignidad y compartir, si procede, el proceso de toma de decisiones en asuntos que les afectan de forma directa:

El usuario espera ... una información asequible y veraz que le permita afrontar su proceso con dignidad, la eliminación o paliación del dolor y el sufrimiento evitables, la sensación de que cada actuación, cada prueba, cada intervención, son justificables en función de sus propias necesidades y no de cualquier otro factor, ... la garantía de que recibe asistencia en condiciones de equidad y, de manera muy especial, que se respete su derecho a adoptar decisiones acerca de su propia vida, su propio dolor, su propia

<sup>6</sup> La misión de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile es ser el principal referente de información y conocimiento relevante, confiable y políticamente neutral para la Comunidad Parlamentaria, así como una institución inclusiva que ofrece a todos los interesados su acervo bibliográfico, documental, jurídico y de la historia política legislativa de Chile.

enfermedad. El paciente quiere, necesita y espera que se le trate como a un enfermo y no como a una enfermedad (Hernández, 1998, citado en Vall Casas, Aurora; Rodríguez Parada, Concepción (2008).

## 1.2. Deberes Y Derechos De Los Pacientes:

La Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud en Chile ha apoyado la implementación de la Oficina de Información, de reclamos y sugerencias OIRS, dentro de los Programas de Mejoramiento de la Gestión Pública y como aporte sectorial a la Agenda Gubernamental de Participación Ciudadana, que se sustenta en la Ley N° 20.584. Esta regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Esta demuestra que el tema de Información no es menor, considerando que en general contempla derechos y deberes relacionados con información (Superintendencia de salud, 2014).

### Derechos:

- **Tener información oportuna y comprensible de su estado de salud.**
- Recibir un trato digno, respetando su privacidad, pudor e intimidad.
- Ser llamado por su nombre y atendido con amabilidad.
- Recibir una atención de salud de calidad y segura, según protocolos establecidos.
- **Ser informado de los costos de su atención de salud.**
- **No ser grabado ni fotografiado con fines de difusión sin su permiso.**
- **Que su información médica no se entregue a personas no relacionadas con su atención.**
- Aceptar o rechazar cualquier tratamiento y pedir el alta voluntaria.

- Recibir visitas, compañías y asistencia espiritual.
- **Consultar o reclamar respecto de la atención de salud recibida.**
- A ser incluido en estudios de investigación científica sólo si lo autoriza.
- **Donde sea pertinente, que se cuente con señalética y facilitadores en lengua originaria.**
- **Que el personal de salud porte una identificación con expresión de sus funciones.**
- Inscribir el nacimiento de su hijo en el lugar de su residencia.

### Deberes

- Respetar el reglamento interno del establecimiento, lo que se hace extensivo a sus representantes legales, familiares y visitas.
- **Procurar informarse acerca del funcionamiento del establecimiento y sobre los procedimientos de consulta y reclamo establecidos.**
- Cuidar las instalaciones y equipamiento que el prestador mantiene a disposición.
- Tratar respetuosamente a los integrantes del equipo de salud. Igual obligación corresponde a los familiares, representantes legales y otras personas que los acompañen o visiten.
- **Tanto la persona que solicita la atención de salud, como sus familiares o representantes legales, deberán colaborar con los miembros del equipo de salud que la atiende, entregando la información necesaria para el tratamiento.**
- **Que su médico le entregue un informe de la atención recibida durante su hospitalización** (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014).  
Como se puede observar, es importante que las instituciones de salud pública, y en este caso las Unidades de Emergencias, determinen como

anunciar a la comunidad los proceso de atención, además de resguardar el acceso a la información en todas sus etapas, es decir, el ingreso, la estadía y en su egreso, realizando acciones que permitan minimizar el riesgo que significa para las actores sociales recibir una deficiente información y por ende el incumplimiento del derecho que además se encuentra intrínsecamente relacionado con otros Derechos como el goce del grado máximo de salud (Organización mundial de la salud, 2014).

A estos antecedentes se suman otros factores que complejizan la situación y que tienen que ver, según la teoría de la comunicación de Gerhard Maletzke, con el comunicador (Unidades de Emergencias) los funcionarios admisioncitas, enfermeros, médicos doctores y personal administrativo (constructores de la autoimagen de los equipos y de una información adecuada al público), la recepción de información y la respuesta, los cuales se describirían como la recepción del mensaje y el modo en el cual se construye la autoimagen **autoimagen** (CORREGIR POR AHÍ) (personalidad así como relaciones con la sociedad) a partir de este comunicador y sus procesos informativos (Cabrera & Pelayo, 2002).

Con relación a esta teoría es relevante que las unidades de Emergencias consideren, para la construcción de la autoimagen, aspectos fundamentales como: todo funcionario deba portar identificación y cargo y debe orientar al usuario del procedimiento de una consulta ciudadana y si fuera con requerimiento inmediato, estos deben facilitar rápidamente el acceso a las respuestas a sus consultas. En caso de desconocerla debe realizar las gestiones necesarias para la obtención y entrega adecuada de dicha información, así mismo deben contar con espacios adecuados para el desarrollo del derecho. La recepción de esta información se traducirá en la satisfacción del usuario con el servicio otorgado (OIRS).

La teoría de la comunicación de Luhmann (1998) y los trabajos de Drucker (1999)<sup>7</sup> plantean

---

<sup>7</sup> Luhmann (19927-1998) fue profesor de sociología en la Universidad de Bielefeld Alemania. Su obra consiste en la

que la información puede generar comunicación y acción cuando el sistema que la recibe una comprenda lo que se le está comunicando, es decir, logre distinguir entre el mensaje o significado de la comunicación del canal o forma en que se comunica la información. Pero no sólo la comprensión es necesaria, también es importante que el ciudadano que recibe dicha información considere que esta sea suficiente para actuar, es decir, considere que tiene los antecedentes completos para tomar una decisión y así evitar lo que se conoce como asimetrías de la información y que constituye uno de los contextos donde surgen procesos de toma de decisión que adquieren una forma discrecional. (V.Cid, Marileo, & Moya, 2012).

Para la comprensión de lo expuesto se presenta un cuadro donde se puede identificar a los distintos actores, comunicadores, canales y receptores correspondientes a una unidad de emergencias pública.

Lo expuesto anteriormente queda plasmado en el proyecto de la Facultad de Medicina de la Universidad Austral de Chile, en la que hace mención a la participación ciudadana en temas relacionados con la información. Hay más factores que afectan el desarrollo del derecho a la participación y la información como la Concepción biomédica de la salud, preocuparse más de los aspectos biológicos de la enfermedad que de los epidemiológicos y sociales, del temor a la pérdida de poder. Existe cierto recelo de los profesionales de la salud a la entrega de poder que implica la participación comunitaria, existiendo cierto temor a incentivarla y la Dificultad de consensual y priorizar las necesidades reales con la población. Los relacionados con la Comunidad son: Insuficiente participación ciudadana, escasa representatividad de las organizaciones vecinales, no reflejando la diversidad de la sociedad actual, falta de motivación de la población hacia la

---

elaboración de una teoría con pretensiones de universalidad y que demanda su aplicación para todo fenómeno social. Drucker (1909- 005) abogado y tratadista austriaco, quien es considerado el mayor filósofo de la administración en el siglo XX. Escribió múltiples obras reconocidas a nivel mundial sobre temas referentes a la gestión de las organizaciones, sistemas de información y sociedad del conocimiento.

participación en salud, adjudicándole la responsabilidad de su conservación a los equipos de salud, desinterés y cansancio (A.Barraza, Castillo, & Roco., 2012).

## 2. Conclusiones

Se puede concluir, desde lo expuesto en esta tesina, que el Derecho de acceso a la información pública depende del canal y los procesos mediante los cuales se entrega la información. A pesar de que existen políticas internacionales y nacionales que se han comprometido a nivel gubernamental con el ejercicio de este derecho, resguardando y facilitando los canales adecuados para su desarrollo, el conflicto no yacería en conocer el derecho si no en saber cómo ejercerlo, se podría recomendar una reestructuración sectorial utilizando medios de comunicación visuales (instalados en las salas de espera de cada Unidad) que expliquen cómo ejercer sus derechos, en concreto el derecho a la información, cómo realizar consultas, felicitaciones, reclamos y sugerencias; cómo el sistema debe responder y cuáles son los canales de reclamación en caso de no sentirse conforme con la respuesta, además de informar a los usuarios que es una Unidad de Emergencia, Servicio de Atención Primaria de Urgencia SAPUS, cuales son los procedimientos de atención, categorización de pacientes, tiempos legales de espera, especialidades médicas, servicios adicionales, programas de apoyo a la atención clínica y red con la que interactúa. Se podría constituir una ciudadanía activamente participativa, que además sea responsable en generar este conocimiento a su comunidad entendiendo que todos tenemos el deber de informar.

Es necesario que cada institución detecte sus debilidades y desde ahí fomente el trabajo y el conocimiento<sup>8</sup> a todos los actores. Así mismo debe diseñarse protocolos participativos de atención, así como elaborarse un instrumento que sistematice la información de manera pública, especialmente, en

este caso, la OIRS pues son las que representan las instituciones y tienen contacto directo con los usuarios. Reeducar a la población, señalarlos como sujetos de derechos, los hace partícipes y fiscalizadores de los compromisos que el Estado adquiere con entidades internacionales y con la ciudadanía.

Para finalizar, la presente tesina trató de reflexionar en cuanto a lo que el derecho a la información se refiere y cómo el mal ejercicio de este vulnera a quienes recurrimos a ella.

---

<sup>8</sup> Se podría presentar resistencia al cambio y temor a no cumplir con los requerimientos por falta de recursos.

## Bibliografía

A. Barraza, Castillo, M., & Roco., C. (2012). Proyecto de Intervención Social; oficina de informaciones reclamos y sugerencias (OIRS) una instancia de participación social. Santiago: Universidad Austral de Chile facultad de medicina Instituto de salud pública Diplomado en salud pública y salud familiar.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN; Transparencia / Acceso a la información pública  
<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/transparencia---acceso-a-la-información-pública>

Cabrera, A., & Pelayo, N. (2002). *Lenguaje y comunicación*. Venezuela: Industria gráfica integral.

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

López, Parada, & Simonetti., 1995; Teoría de la Información (*Extractado de «Introducción a la psicología de la comunicación»* Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1995. [http://cs.uns.edu.ar/~ldm/data/ss/info/teoria\\_de\\_la\\_informacion2.pdf](http://cs.uns.edu.ar/~ldm/data/ss/info/teoria_de_la_informacion2.pdf)

Ministerio de Salud; Web.minsal.cl

Organización de los Estados Americanos, OEA. (2010). [www.oas.org](http://www.oas.org). Recuperado el 26 de Octubre de 2014.

Organización mundial de la salud. (2014). [www.who.int](http://www.who.int). Recuperado el 20 de Octubre de 2014, de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>

Servicio de la salud Metropolitano Norte (2012). [www.ssmn.cl](http://www.ssmn.cl). Recuperado el 20 de Octubre de 2014, de [http://www.ssmn.cl/transparencia/CHSJ2010/juridica/Resolucion\\_169\\_2012.pdf](http://www.ssmn.cl/transparencia/CHSJ2010/juridica/Resolucion_169_2012.pdf)

Superintendencia de salud. (2014). [www.supersalud.gob.cl](http://www.supersalud.gob.cl). Recuperado el 20 de Octubre de 2014, de <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-article-7961.html>

UNESCO. (2009-2014) <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/browse/2/>

V.Cid, Marileo, G., & Moya, E. (2012). *Calidad de acceso a la información pública*. Santiago: Andros para Chile Transparente, Capítulo Chileno de Transparencia Internacional.

Vall Casas, Aurora; Rodríguez Parada, Concepción (2008). «El derecho a la información del paciente: una aproximación legal y deontológica». BiD: textos universitarios de biblioteconomía i documentación, diciembre, núm. 21. <<http://bid.ub.edu/21/vall2.htm>> [Consulta: 26-08-2015].





# FUNDACIÓN HENRY DUNANT AMÉRICA LATINA

Políticas Públicas y Derechos Humanos

---

## 10 AÑOS

Fundación Henry Dunant América Latina

California 1892, Providencia, Santiago de Chile / Fono: 56-2 222055179 / [contacto@funhd.org](mailto:contacto@funhd.org)

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