**Derechos de las personas mayores con discapacidad**

**Contribución para la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad**

1. **Sírvanse proporcionar información sobre el marco legislativo y de políticas vigente en su país para garantizar la realización de los derechos de las personas mayores con discapacidad, incluidas las personas con discapacidad que están envejeciendo y las personas mayores que adquieren una discapacidad.**

El Estado de Chile es parte de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* desde el año 2008; y de la *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad* (desde el año 1999) y de la *Convención interamericana sobre derechos humanos de las personas mayores* (desde el año 2017). De acuerdo a las normas constitucionales, estos tratados sobre derechos humanos, al ser ratificados de la forma prevista en la carta fundamental, pasan a ser componentes del ordenamiento jurídico nacional.

En el ámbito estrictamente doméstico, en el año 2010 se publicó la Ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. El objeto de esta norma es “asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad” (artículo 1). En relación a la protección de los derechos de las personas mayores, aun cuando el año 2002 se publicó la Ley 19.828 que creó el Servicio Nacional del Adulto Mayor (Senama), cuyo objetivo primordial es promover “la plena integración del adulto mayor en la sociedad, su protección ante el abandono y la indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen”, se trata de una normativa de carácter eminentemente orgánico pues se limita a disponer la institución, funcionamiento y prerrogativas del servicio indicado, pero sin llegar a consagrar derechos sustantivos que aseguren una protección amplia de los derechos de las personas mayores.[[1]](#footnote-1)

El Senama ofrece algunas iniciativas orientadas a que las personas mayores puedan mantener su autonomía, tales como los programas Envejecimiento Activo, Centros Diurnos y Cuidados Domiciliarios.[[2]](#footnote-2) Este servicio también financia 14 establecimientos de larga estadía, donde ingresan personas mayores vulnerables desde una perspectiva socioeconómica, principalmente con niveles de dependencia moderada o severa. En algunos casos, los ingresos son ordenamos por los juzgados de familia cuando la persona mayor ha sido víctima de abandono o maltrato.[[3]](#footnote-3)

El Servicio Nacional de la Discapacidad (Senadis) financia el Programa tránsito a la vida independiente, mediante el cual se ofrecen servicios de apoyo y asistencia para la ejecución de actividades cotidianas, servicios de apoyo de intermediación y adaptaciones del entorno habitual en la que la persona desarrolla sus actividades.[[4]](#footnote-4)

1. **Sírvanse proporcionar información sobre la discriminación contra las personas mayores con discapacidad en la legislación y en la práctica.**

En materia de derechos fundamentales, la Constitución asegura a todas las personas un tratamiento igualitario ante la ley, a la vez que establece una interdicción del establecimiento de diferencias arbitrarias. Este derecho está protegido por la acción constitucional de protección, cuyo objeto es reestablecer el imperio del derecho cuando una persona sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales.

En el año 2012, se publicó la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación. A pesar del título de esta normativa, su objeto solo se limita establecer “un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria” (artículo 1). En el artículo 2 de esta ley se establece un concepto de discriminación arbitraria, la que consiste en “toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como […] la edad […] o discapacidad”.

De modo más específico, la citada Ley 20.422 establece una acción especial en caso de que una “persona [con discapacidad] que por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal sufra amenaza, perturbación o privación en el ejercicio de los derechos consagrados en [dicha] ley, [pudiendo] concurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, ante el juez de policía local competente de su domicilio para que adopte las providencias necesarias para asegurar y restablecer el derecho afectado” (artículo 57).

Durante el 2018, diversos medios de prensa dieron cuenta de la práctica bancaria de negar la renovación de tarjetas de crédito a personas mayores de 72 años.[[5]](#footnote-5) Ante esta situación, el Gobierno anunció un acuerdo con la Asociación Nacional de Bancos e Instituciones Financieras “para no discriminar por edad ni aplicar reglas automáticas que excluyan al segmento de la tercera edad como sujetos de crédito”.[[6]](#footnote-6) Aun cuando esta medida es valorable, el Gobierno no ha informado sobre el impacto real de este acuerdo en el acceso a créditos bancarios.

Otro aspecto discriminatorio que afecta a las mujeres mayores guarda relación con la fórmula sobre la cual se calcula la jubilación. En términos generales, la pensión de vejez promedio de una mujer es de 100 mil pesos (menos que el salario mínimo), mientras que la de un hombre es de 157 mil pesos. Esto da un 37% de diferencia, brecha que ha ido escalando sin pausa cada año, y que significa que, aunque ambos tengan ingresos por debajo del salario mínimo, las mujeres sean mucho más perjudicadas. El 59% de ellas tiene pensiones bajo la línea de la pobreza, mientras en los hombres es el 26%.[[7]](#footnote-7)

Esta brecha en las pensiones de hombres y mujeres se explica porque para calcular las pensiones, el sistema usa tablas de mortalidad construidas en base a la expectativa de vida a la edad de jubilar, usando como único criterio el sexo de la persona afiliada. Aunque existen diversos factores que alteran la esperanza de vida entre una persona y otra (lugar de residencia, ocupación, nivel socioeconómico), estas tablas de las entidades que administran los fondos de pensiones, aprobadas por la Superintendencia de Pensiones, omiten estas diferencias.[[8]](#footnote-8) Adicionalmente, la brecha se debe a que las mujeres tienen menos cotizaciones previsionales por dedicarse a labores domésticas y de cuidado no remuneradas, empleos precarios y vidas laborales interrumpidas.

1. **Sírvanse proporcionar información y datos estadísticos (incluidas encuestas, censos, datos administrativos, publicaciones, informes y estudios) relacionados con la realización de los derechos de las personas mayores con discapacidad en general, así como con particular énfasis en las siguientes áreas:**
   1. **Ejercicio de la capacidad jurídica.**

De acuerdo al Código Civil chileno, por regla general todas las personas son capaces. Sin embargo, en determinados casos la capacidad de ejercicio es negada y, en virtud de un decreto judicial, un tercero pasa a representar a quien se reputa como incapaz. Algunas de las hipótesis de incapacidad absoluta admitidas por el ordenamiento civil se refieren a las “personas sordomudas que no pueden darse a entender claramente” y las personas “dementes” (artículo 1447 del Código Civil). Este sistema de capacidad legal o jurídica no cumple con los estándares del artículo 12 de *la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* y el artículo 30 de la *Convención interamericana de derechos humanos de las personas mayores*.

Recientemente, mediante una moción parlamentaria, se inició el trámite de un proyecto de ley que modifica diversas normas para eliminar la discriminación en contra de personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, y consagrar su derecho a la autonomía.[[9]](#footnote-9)

* 1. **Personas mayores con discapacidad que viven en instituciones.**

No existen estadísticas generales sobre el número de personas mayores con discapacidad que viven en establecimientos de larga estadía para personas mayores (ELEAM). Sin perjuicio de esto, en 2018 el Instituto Nacional de Derechos Humanos realizó un estudio en 26 establecimientos (12 públicos y 14 privados) que se encuentran en diversas regiones del país.[[10]](#footnote-10)

Al momento de las visitas, había 930 personas mayores en los establecimientos; 510 en los establecimientos con financiamiento público y 420 en los privados. De estas, el 47,7% corresponde a hombres y el 52,3% a mujeres. Las distribuciones porcentuales varían en conformidad al tipo de establecimiento, pues en aquellos que son financiados por Senama la proporción de población masculina sube al 53,3%, mientras la femenina baja al 46,7%. En los centros de carácter privado, el porcentaje de hombres corresponde al 41% y el de mujeres, al 59%.

En relación a las edades de las personas mayores que residen en los ELEAM visitados, el 9,9% tiene entre 60 y 69 años; el 28% está en el tramo entre 70 y 79 años; y el 40,4% tiene 80 años y más. Tanto en los establecimientos con financiamiento público como en los privados, el grupo de 80 años y más es el prevalente con 37,6 y 43,8%, respectivamente; además, en este último grupo son las mujeres quienes tienen una mayor presencia, tanto en los establecimientos con financiamiento público (84 hombres y 108 mujeres) como en los privados (64 hombres y 120 mujeres).

En relación a los niveles de dependencia, el 7,4% de las personas mayores residentes en los ELEAM visitados es autovalente; el 19,9% presenta dependencia leve; 17,3% presenta dependencia moderada; el 35% corresponde a personas con dependencia severa; y el 20,1% son personas postradas.

* 1. **Fin de la vida y cuidados paliativos.**

De acuerdo a la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2018, el 75,9% de las personas a partir de los 14 años está de acuerdo con permitir la eutanasia.

Entre los años 2004 y 2018 se han presentado al menos ocho proyectos de ley relacionados con el establecimiento y regulación de la eutanasia en casos particulares; sin embargo, ninguna de estas iniciativas ha superado los primeros trámites de formación de las leyes.

Recientemente, el 27 de marzo de 2019, el Ejecutivo presentó un proyecto de ley sobre reconocimiento y protección de los derechos de las personas con enfermedades terminales y buen morir.[[11]](#footnote-11) Este proyecto de ley tiene por finalidad reconocer, proteger y regular el derecho de las personas en situación de enfermedad terminal a una adecuada atención de salud. Dicha atención consistirá en el cuidado integral de la persona, orientado a aliviar, dentro de lo posible, padecimientos asociados a una enfermedad terminal. No obstante, esta ley no cuenta con un presupuesto asociado que permita proveer cuidados paliativos a las personas que lo requieran.

De acuerdo al artículo 4 de este proyecto, “[la] protección de la dignidad y autonomía de las personas en situación de enfermedad terminal supone siempre respetar su vida y considerar a la muerte como un proceso natural. En ningún caso los tratamientos administrados en el contexto de los cuidados paliativos o el rechazo a dichos tratamientos podrán tener por objeto la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el ensañamiento terapéutico […]”.

1. **Sírvanse proporcionar información sobre la existencia de servicios de cuidado a largo plazo y describir en qué medida promueven la autonomía y la independencia de las personas mayores con discapacidad.**

De acuerdo al artículo 2° del Decreto Supremo 14, del Ministerio de Salud, que data del año 2010, los ELEAM son aquellos donde “residen personas de 60 años o más que, por motivos biológicos, psicológicos o sociales, requieren de un medio ambiente protegido y cuidados diferenciados que allí reciben. Dichos cuidados tienen por objeto la prevención y mantención de su salud, la mantención y estimulación de su funcionalidad y el reforzamiento de sus capacidades remanentes”. Agrega el inciso segundo del artículo previamente citado que “para su funcionamiento, [los ELEAM] deberán contar con autorización otorgada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud competente del lugar en que se encuentra ubicado”.

Según los datos del Catastro Nacional de ELEAM, ejecutado por Senama el año 2012, a esa fecha existían 721 establecimientos. De acuerdo a datos aportados por el Ministerio de Salud, “a marzo de 2018 existían 903 establecimientos autorizados a nivel país, de los cualessolo 12 son administrados por Senama [actualmente son 14 establecimientos], el resto son administrados por entidades privadas”. A este hecho debe sumarse que muchos centros se mantienen en funcionamiento sin contar con las autorizaciones sanitarias que otorga la Seremi de Salud respectiva.

A pesar del desarrollo de normativa para regular el funcionamiento de los ELEAM, existe una importante proporción de estos dispositivos que funcionan sin las autorizaciones pertinentes, lo que dificulta que la Autoridad Sanitaria pueda fiscalizarlos y velar por el resguardo de los derechos de las personas mayores que residen en ellos. De acuerdo a estimaciones del 2004, en Chile existían 624 ELEAM informales. No existe información actualizada sobre el número de establecimientos que funcionan clandestinamente, pero de acuerdo a medios de prensa, la proporción de ELEAM informales sería equivalente al número de aquellos que funcionan regularmente.[[12]](#footnote-12) Según las estadísticas aportadas por el Ministerio de Salud, entre el año 2012 y julio de 2018 se han detectado 457 ELEAM clandestinos a nivel país.

Respecto a las prestaciones médicas y cuidados de salud que ofrece el ELEAM, ya sea que se provean en el mismo centro o que las personas mayores sean atendidas en un dispositivo de salud externo, en el 100% de los establecimientos con financiamiento público tienen acceso a atención médica general, frente a un 92,9% de los establecimientos privados. El 91,7% de los ELEAM financiados por Senama ofrecen rehabilitación física kinesiológica, cifra que decae al 71,4% en los establecimientos privados. El 100% de los ELEAM que reciben financiamiento estatal ofrecen estimulación cognitiva y terapia ocupacional, porcentajes que también son menores en los centros privados, llegando al 71,4% (estimulación cognitiva) y 28,6% (terapia ocupacional). La atención médica geriátrica es deficiente sin distinguir por tipo de centro, llegando al 16,7% en los ELEAM financiados por Senama y 14,3% en los establecimientos privados.

1. **Sírvanse describir cómo se garantiza el acceso a la justicia a las personas mayores con discapacidad. Sírvase proporcionar información sobre jurisprudencia, quejas o investigaciones en relación con la violencia, el abuso y la negligencia contra las personas mayores con discapacidad.**

A nivel legal no existen consideraciones especiales para facilitar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad.

Sin perjuicio de lo anterior, el Senadis financia el Programa de acceso a la justicia para personas con discapacidad, “el cual considera el establecimiento de una red de colaboradores en el ámbito de la justicia, que posibilite que las personas en situación de discapacidad accedan a una asesoría jurídica gratuita y especializada, y que los actores relevantes en el ámbito de la justicia tengan internalizada la variable discapacidad”[[13]](#footnote-13).

El año 2016, el INDH analizó el acceso a la justicia de personas con discapacidad en el *Informe anual sobre la situación de los derechos humanos*. Una de las problemáticas detectadas en tal oportunidad es que el Poder Judicial no registra cuando una acción judicial es interpuesta por razones discriminatorias basadas en la discapacidad, de modo que no es posible analizar en qué medida las personas con discapacidad recurren a los tribunales para remediar una situación que las afecta.[[14]](#footnote-14)

1. **Sírvanse proporcionar describir en qué medida y cómo participan las personas mayores con discapacidad en el diseño, planificación, implementación y evaluación de las políticas relacionadas con el envejecimiento y/o la discapacidad.**
   1. **Marco legal general que establece la obligación de participación de la sociedad civil en la adopción de decisiones por parte de la autoridad**

La Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, publicada el 16 de febrero de 2011, constituye un marco normativo basal sobre asociatividad entre los ciudadanos y su participación en el ámbito de la toma de decisiones por parte de la autoridad. De este modo se reconoce a las personas el derecho de participar en la formulación de políticas, planes, programas y acciones, por lo tanto, los órganos de la administración del Estado deben establecer cuáles son las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones sociales en el ámbito de su competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, no existe información estadística producida por el Estado respecto a las personas representantes de organizaciones que participan en las modalidades indicadas en la Ley 20.500, desagregada de acuerdo a su sexo, edad, región de residencia, discapacidad, entre otras.

* 1. **Normativa específica relativa a consulta y participación de organizaciones de y para personas con discapacidad**

Atendiendo a lo manifestado en el punto anterior, el Senadis dictó la Norma general de participación ciudadana (Resolución Exenta N° 3.660 de 16 de agosto de 2011), que contempla los diversos mecanismos de participación, entre los que se encuentran los consejos de la sociedad civil y a través de la Resolución Exenta N° 5.665, también de SENADIS, se dictó su normativa sobre constitución, integración y funcionamiento de los consejos de la sociedad civil de dicho servicio.

Sobre la base de las disposiciones de la Ley 20.422, en lo que se refiere a la obligación de consulta y participación de las personas con discapacidad, la Ley 20.500 y la Resolución Exenta N° 3.660, se establecen otros mecanismos de participación, tales como: consultas ciudadanas; cuenta pública participativa; acceso a la información relevante; instructivo presidencial de participación ciudadana; audiencias públicas; presupuestos participativos; cabildos ciudadanos sectoriales y territoriales; encuentros de diálogos participativos; y plataformas digitales participativas.

La Ley 20.422, por su parte, dispuso la creación del Consejo Consultivo de la Discapacidad, cuyo objeto es hacer efectiva la participación y el diálogo social en el proceso de igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad (art. 63).

De acuerdo al artículo 64 de la Ley 20.422, corresponde al Consejo:

a) Opinar fundadamente sobre la propuesta de política nacional para personas con discapacidad y sus actualizaciones, como asimismo sobre el plan de acción, en conformidad a la ley y el reglamento.

b) Solicitar y recibir de los ministerios, servicios públicos y entidades en los que el Estado tenga participación, los antecedentes e información necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

c) Recomendar los criterios y procedimientos de evaluación, selección y supervisión de los proyectos concursables financiados por Senadis.

d) Presentar al director nacional del Servicio la propuesta de adjudicación de los concursos de proyectos, previa evaluación técnica de las propuestas presentadas. Para el cumplimiento de esta función, el Consejo Consultivo deberá conformar comisiones de trabajo integradas por consejeros y profesionales o técnicos provenientes de los ministerios y servicios públicos que desarrollen funciones o realicen prestaciones sociales relacionadas con las propuestas presentadas. En la resolución de los concursos de proyectos, el director nacional del Servicio deberá fundamentar su decisión cuando rechace proyectos evaluados favorablemente por el Consejo Consultivo.

e) Servir como instancia de consulta y apoyo para el desarrollo de las funciones del Servicio.

f) Ser informado periódicamente de la marcha del Servicio y del cumplimiento de sus fines.

g) Cumplir las demás funciones que la ley o el reglamento le encomienden.

1. En lo que respecta a la protección de los derechos de las personas mayores, cabe citar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 8 de marzo de 2018, del caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. La Corte declaró por unanimidad la responsabilidad internacional del Estado por no garantizar al señor Vinicio Antonio Poblete Vilches su derecho a la salud sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes en atención a su situación especial de vulnerabilidad como persona mayor, lo que provocó su muerte. Algunas de las garantías de no repetición decretadas por la Corte, son fortalecer el Instituto Nacional de Geriatría y su incidencia en la red hospitalaria, diseñar una publicación que desarrolle los derechos de las personas mayores en materia de salud y formular una política general de protección integral a las personas mayores. [↑](#footnote-ref-1)
2. Senama. Programas y beneficios. Disponible en: <http://www.senama.gob.cl/programas-y-beneficios> [Último acceso: 3 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-2)
3. Senama. Establecimientos de larga estadía para adultos mayores: <http://www.senama.gob.cl/establecimientos-de-larga-estadia-para-adultos-mayores-eleam> [Último acceso: 3 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-3)
4. Senadis. Tránsito a la Vida Independiente. Disponible en: <https://www.senadis.cl/pag/162/1229/programas> [Último acceso: 3 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-4)
5. Cooperativa. Gobierno anunció fin de discriminación a adultos mayores en servicios financieros. Disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/economia/servicios-financieros/bancos/gobierno-anuncio-fin-de-discriminacion-a-adultos-mayores-en-servicios/2018-07-04/130257.html> [Último acceso: 11 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-5)
6. Senama. Hacienda anuncia compromiso de la banca a no discriminar por edad ni aplicar reglas automáticas que excluyan a tercera edad como sujetos de crédito. Disponible en: <http://www.senama.gob.cl/noticias/hacienda-anuncia-compromiso-de-la-banca-a-no-discriminar-por-edad-ni-aplicar-reglas-automaticas-que-> [Último acceso: 11 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-6)
7. INDH. Cultura de discriminación arbitraria contra las mujeres en Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2017. Disponible: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/12/01_Informe-Anual-2017.pdf> [Último acceso: 11 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibid. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cámara de Diputados. Proyecto de ley boletín N° 12441-17, ingresado el 5 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12972&prmBoletin=12441-17> [Último acceso: 10 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-9)
10. INDH. Derechos de las personas mayores y obligaciones del Estado: situación de los niveles de cuidado entregados por establecimientos de larga estadía en Informe anual sobre la situación de los derechos Humanos en Chile 2018. Disponible en: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2018/12/Informe-Anual-2018-Cap5.pdf> [Último acceso: 9 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-10)
11. Cámara de Diputados. Proyecto de ley boletín N° 12507-11, ingresado el 2 de abril de 2019. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=13038&prmBoletin=12507-11> [Último acceso: 10 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-11)
12. El Mercurio. Radiografía de la vejez en Chile: listas de espera, residencias informales y debate por el rol del Estado. Disponible en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=487451> [Último acceso: 11 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-12)
13. Senadis. Acceso a la justicia. Disponible en: <https://www.senadis.cl/pag/329/1595/acceso_a_la_justicia> [Último acceso: 10 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-13)
14. INDH. Derechos de las personas mayores en Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2016. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/998> [Último acceso: 10 de abril de 2019.] [↑](#footnote-ref-14)