

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023



**Judith Schönsteiner (ed.)
Cristóbal Carmona (ed.)**

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.
Judith Schönsteiner (Editora general).
Cristóbal Carmona (coeditor).

Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2023.

Santiago de Chile. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2023, 1ª edición, p. 588, 15x23 cm.

Dewey: 341.4810983.

Cutter: In38.

Colección Derecho.

Incluye referencias bibliográficas, notas y biografías de los autores.

Materias:

Desastres, seguridad pública y reformas sociales/ Justicia transicional/ Estallido social / Medidas estatales de seguridad/ Derechos de las personas migrantes / Derechos de las personas mayores / Derechos de los pueblos indígenas / Deber de restauración / Sistema de salud / Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa / Institucionalidad de infancia / Institucionalidad de derechos humanos.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023

© vv.aa

© Ediciones Universidad Diego Portales 2023

Primera edición: noviembre 2023

Inscripción en trámite del Departamento de Derechos Intelectuales

ISBN 978-956-314-577-9

Universidad Diego Portales
Facultad de Derecho
República 112
Teléfono (56-22) 676 8806
Santiago de Chile

Editora general: Judith Schönsteiner

Co-editor: Cristóbal Carmona

Edición: vigésimo primera

Diseño: María Fernanda Pizarro Muñoz

Licencia Creative Commons: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo condición de reconocer a los autores/las autoras y mantener esta licencia por las obras derivadas.

Las opiniones y análisis en los artículos son de responsabilidad de sus autores.



INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO – UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE

Desastres, seguridad pública y reformas sociales: los grandes desafíos para una mejorada regulación con enfoque de derechos humanos 13

Judith Schönsteiner, Cristóbal Carmona

Justicia Transicional	14
Nueva Constitución: La respuesta “desconfigurada” al estallido social	18
La amenaza del <i>backlash</i> en materia de derechos humanos	25
A cuatro años del estallido social: la responsabilidad de los superiores	28
Seguridad, migración y crimen organizado	30
Seguridad y derechos humanos en la Macrozona Sur / Wallmapu	35
Ordenamiento territorial, desastres y derechos humanos	39
Medioambiente, derechos sociales, derechos indígenas y empresas	43
Institucionalidad de derechos humanos y de infancia	46

“Que las promesas se vuelvan ciertas”: verdad, justicia, reparación, memoria y garantías de no repetición en Chile a 25 años de la reanudación de causas penales 50

Cath Collins, Andrea Ordóñez, et al.

Síntesis	50
Introducción	52
1. Verdad	54
1.1. Balance	54
1.2.1. Desaparición forzada: Chile y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre desapariciones forzadas e involuntarias	55
1.2.2. Búsqueda e identificación	58
1.3. Novedades en la identificación y restitución de personas	63
1.4. Plan Nacional de Búsqueda	66
1.5. Otras noticias en torno a la desaparición forzada	71
1.6. Acta del Pleno de la Corte Suprema que limita acceso público a expedientes y carpetas electrónicas de causas	74

2. Justicia	76
2.1. Balance general	76
2.2. Actuación de tribunales nacionales	85
2.3.1. Tendencias recientes en materia penal: autoría mediata, atenuantes y agravantes, y usos novedosos del derecho	105
2.3.2. Ministras y ministros en visita y acciones de la Oficina de Coordinación Nacional de causas de DDHH	110
2.3.3. Procesos de DDHH ante el Tribunal Constitucional	113
2.4. Otros Actores Relevantes: la Corporación de Asistencia Judicial	116
2.5. Agentes	117
2.5.1. Número preocupante de agentes prófugos	118
2.5.2. Agentes fallecidos e impunidad biológica a nivel de causa	121
2.6. Chile ante el Sistema Interamericano de DDHH y ante las Naciones Unidas	122
3. Reparación	125
3.1. Reparación por vía administrativa: programas y medidas de políticas públicas	125
3.2. Reparación por vía judicial: demandas civiles	131
3.3.1. Reparación simbólica por vía judicial – disolución de condenas espurias dictadas por tribunales militares en tiempo de guerra	137
3.3.2. Otras formas de reparación no monetarias por vía judicial	139
4. Memoria	142
5. Garantías de no repetición	147
5.1. Protagonismo feminista y sobreviviente contra la tortura	149
5.2. Homenajes universitarios y judiciales a profesionales del Derecho	150
5.3. Universidad de Valparaíso inicia proceso de reflexión y reparación	152
5.4. Conmemoración ecológica intergeneracional e internacional	153
5.5. Interpelaciones a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública: cultura institucional y garantías de no repetición	154
6. Conclusiones	156
Recomendaciones reiteradas	159
Recomendaciones	159

Responsabilidad de los superiores por los delitos cometidos por sus subordinados con ocasión del “estallido social” en Chile **162**

Sabrina Alejandra Perret Neilson

Síntesis	162
Introducción	163
1. Dinámica y peligros de la criminalidad cometida por miembros de organizaciones	168

2. La responsabilidad de los superiores jerárquicos en la Ley 20.357	171
2.1. El elemento internacional	172
2.2. La responsabilidad del superior en el artículo 35 de la Ley 20.357	174
2.2.1. Elementos materiales del delito	174
2.2.2. Elementos subjetivos: conocimiento por parte del superior de la perpetración de ilícitos cometidos por subordinados	177
3. Responsabilidad por el mando en el Artículo 150 letra A y D del Código Penal	178
3.1. Tipicidad objetiva	179
3.1.1. La organización y el sujeto activo del delito	179
3.1.2. Conducta: omisión y capacidad de actuar	181
3.1.3. Posibilidad de evitar el hecho (elemento “causal”)	184
3.2. Tipicidad Subjetiva	189
4. Conclusiones	191
Recomendaciones	193

Medidas estatales en materia de seguridad **194**

Victor Beltrán Román, Angélica Torres Figueroa, Judith Schönsteiner

Síntesis	194
Introducción	194
1. La agenda de seguridad	197
1.1. Panorama general de la agenda legislativa	198
1.2. Selección de leyes y proyectos	199
2. Análisis de las medidas estatales en materia de seguridad a la luz de las obligaciones estatales	202
2.1. Prevención y detección temprana de estructuras delictivas organizadas que pueden poner en riesgo la seguridad	206
2.1.1. Estándares	206
2.1.2. Análisis	208
2.2. Investigación y detección	213
2.2.1. Estándares	214
2.2.2. Análisis	215
2.3. Persecución e intervención en el territorio	218
2.3.1. Estándares	218
2.3.2. Análisis	221
2.4. Enjuiciamiento	223
2.4.1. Estándares	224
2.4.2. Análisis	224

2.5. Sanción y reinserción	229
2.5.1. Estándares	229
2.5.2. Análisis	230
3. Conclusiones	233
Recomendaciones	235
Estado de Chile y migración: desafíos en la protección de los derechos de las personas migrantes	237
<i>Isadora Castro Zumarán, Ignacio Fuentes Miranda, Constanza Nazar Ortiz</i>	
Síntesis	237
Introducción	238
1. Gobernanza de frontera: estándares de derechos humanos	241
1.1. Medidas para controlar el ingreso irregular en frontera y registrar a quienes están en situación irregular	245
1.1.1. “Devoluciones en caliente”: la reconducción inmediata como medida ineficaz para controlar la migración irregular en frontera	246
1.1.2. Participación de militares en frontera: ley de infraestructura crítica	251
1.2. Autodenuncia: incentivos y beneficios poco claros	254
2. Acceso al derecho a la educación de la población migrante y chilena	258
2.1. Contexto nacional	259
2.2. ¿Colapso de matrícula?	260
2.2.1. Medidas propuestas	262
2.2.2. Cuestiones pendientes	264
3. Demora en respuesta a la residencia definitiva	264
3.1. Datos entregados por el Servicio Nacional de Migraciones y el análisis realizado por la auditoría de la Contraloría	265
3.2. Derechos fundamentales en la Ley 21.325 y su acceso durante la tramitación de la residencia definitiva	270
3.4. Avances y desafíos	272
4. Conclusiones	273
Recomendaciones	277
El sistema de salud chileno en tiempos de reforma: Evaluación de un modelo segregado	279
<i>Catalina Milos Sotomayor</i>	
Síntesis	279
Introducción	280

1. Breve reseña sobre el sistema de salud chileno	283
1.1. Cómo funcionan los sistemas público y privado de salud	284
1.2. Financiamiento de ambos sistemas	286
1.3. Las agencias reguladoras y el rol de las Tribunales Superiores de Justicia	287
2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno desde una perspectiva de derechos humanos	288
2.1. Los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho a la salud	288
2.1.1. Obligaciones generales	291
2.1.2. Elementos esenciales del derecho a la salud	293
2.2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno	293
2.2.1. Falta de equidad entre el sistema de salud público y privado	293
2.2.2. Mayores tiempos de espera en Fonasa e Isapres	301
2.2.3. Aumento de los y las afiliadas en Fonasa	303
2.2.4. Falta de claridad y equidad en los criterios de priorización en la atención de salud para los y las usuarias de Fonasa	305
2.2.5. Falta de respuesta del Poder Ejecutivo y Legislativo frente a las advertencias del Poder Judicial en materia de salud	309
2.2.6. Problemas de acceso a la justicia ante las Cortes Superiores de Justicia y Superintendencia de Salud	313
2.2.7. Fragilidad financiera del sistema privado de salud e incertidumbre	314
2.2.8. Notas generales sobre gasto público focalizado en el sistema de salud, avances y desafíos	315
3. Propuestas de reforma para mejorar el sistema de salud	316
3.1. Informe Comisión Asesora Presidencial Presidenta Bachelet sobre Reforma al Sistema Privado de Salud (2014)	316
3.2. Informe Final de Acuerdos Comisión de Expertos para las Reformas de las Isapre y del Fonasa, Informe Accorsi (2020)	317
3.3. Propuestas de solución para la crisis que enfrenta el sistema de Isapres. Informe exsuperintendentes (2023)	319
3.4. Proyecto de Ley Corta (2023)	320
4. Lineamientos para una futura reforma a la salud en Chile	322
Recomendaciones	324
¿Quién cuida a las cuidadoras de los establecimientos de larga estadía para personas mayores?	326
<i>Lidia Casas Becerra, Valentina Salazar Wattier</i>	
Síntesis	326
Introducción	327

1. El derecho internacional de los derechos humanos y las personas mayores	330
2. Estándares de derechos humanos sobre la protección a trabajadoras y trabajadores	334
3. “Casa de reposo”, “asilo” o “guardería de viejitos”: los establecimientos de larga estadía	337
4. Las trabajadoras en el ámbito del cuidado	344
5. Deber del Estado de fiscalizar los ELEAM y proteger a trabajadoras y trabajadoras	355
6. Conclusiones	362
Recomendaciones	364
¿Compartiendo beneficios en el Salar de Atacama? Recursos naturales, explotación del litio y modelo(s) de desarrollo en territorio del pueblo atacameño	365
<i>Cristóbal Carmona Caldera</i>	
Síntesis	365
Introducción	366
1. La explotación del litio en el Salar de Atacama	368
1.1. Marco normativo y regulación jurídica del litio en Chile	369
1.2. Explotación del litio y relacionamiento entre empresas y comunidades indígenas	370
2. El derecho a participar en los beneficios presente en el Convenio N°169	374
2.1. Fundamentos	374
2.1.1. Derecho al desarrollo	374
2.1.2. Proporcionalidad: la distribución equitativa de los costos y beneficios	376
2.2. Objetivos del derecho	379
2.3. Forma de implementación	380
2.3.1. Dimensiones de implementación	380
2.3.2. Obligaciones procesales	380
2.3.3. Sujetos activos	383
2.3.4. Tipos de beneficios	385
3. Participación en los beneficios en la explotación del litio en el Salar de Atacama	385
3.1. Medidas de participación en los beneficios incorporadas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)	386
3.1.1. Resultados	387
3.2. Acuerdos privados entre empresas y comunidades indígenas	389
3.2.1. Los acuerdos negociados para compartir beneficios en el Salar de Atacama	390

3.3. Mecanismo de distribución de beneficios Corfo-SQM	394
4. Análisis: ¿Beneficios compartidos en el Salar de Atacama?	398
4.1. Territorialidad y afectación: la necesidad de una aproximación en dos niveles	398
4.2. Desarrollo y proporcionalidad: los objetivos de la participación en los beneficios	401
4.2.1. Mejoramiento de condiciones de vida en el Salar	401
4.2.2. Proporcionalidad en la distribución de cargas y beneficios: las tensiones y oportunidades con la protección ambiental del territorio	402
4.3. Participación en diseño e implementación	407
5. Conclusiones	408
Recomendaciones	409

El deber de restaurar ecosistemas a la luz de instrumentos y estándares sobre derechos humanos y del medio ambiente, y su implementación en Chile 410

Paula Candia Inostroza

Síntesis	410
Introducción	411
1. La restauración desde las ciencias	414
1.1. Gradiente de actividades para recuperar ecosistemas dañados	415
1.2. La recuperación mínima necesaria para lograr un ambiente sano	419
2. Fuentes internacionales y regionales	420
2.1. El deber de restaurar en el derecho ambiental internacional	421
2.2. El derecho humano a un ambiente sano en relación con el deber de restaurar	423
2.3. Estándar del deber de restaurar en relación con el derecho humano a un ambiente sano	428
3. Tratamiento e implementación del deber de restaurar en Chile	430
3.1. Referencias regulatorias a la restauración en Chile	431
3.2. Contenido de los proyectos de restauración	437
3.3. Ausencia de restauración en el norte de Chile	444
3.3.1. Ejemplos de acciones recuperativas defectuosas en ecosistemas contaminados de la zona norte	445
3.3.2. Consideraciones finales en relación a la implementación de la restauración en Chile	451
4. Conclusiones	452
Recomendaciones	454

Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa desde una perspectiva de derechos humanos 456

Carlos Miranda, Danny Rayman

Síntesis	456
Introducción	456
1. Estándares internacionales	459
1.1. El deber del Estado de proteger	459
1.2. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos	464
1.3. Acceso a la justicia y a mecanismos de reparación	468
2. Institucionalidad de transparencia sobre sostenibilidad corporativa	470
2.1. Entidades fiscalizadas y obligaciones de información	470
2.2. Contenido de la obligación de informar cuestiones ASG	472
2.3. Responsabilidad y sanciones por incumplimiento	477
3. Transparencia corporativa en materia de derechos humanos en Chile	480
3.1. Enfoque de derechos humanos en la información	483
3.1.1. Identificación de grupos afectados y localización geográfica	484
3.1.2. Enunciación de derechos impactados por empresa	485
3.2. Reclamación y remediación	488
3.3. Consideración de fuentes de terceros	491
3.4. Verificación externa de la información	491
4. Conclusiones	493
Recomendaciones	496

“Mejor Niñez”, ¿mejor servicio? Análisis del nuevo Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia 498

Francisco Estrada, María José Jara

Síntesis	498
Introducción	499
1. La creación de un nuevo servicio de protección	503
2. Marco normativo nacional	508
3. Análisis de la implementación	510
3.1. Desinstitucionalización	510
3.1.1. Prevención de la separación	512
3.1.2. Priorización de formas de cuidado familiar	516
3.1.3. Idoneidad del acogimiento residencial	518
3.2. Violencia en el sistema residencial	525

3.3. Instalación del Servicio	531
3.3.1. La normativa de la instalación	532
3.3.2. Las diversas dimensiones de la instalación	537
4. Conclusiones	544
Recomendaciones	546
La institucionalidad de derechos humanos en Chile: un balance a 30 años de los Principios de París	548
<i>Vicente Aylwin, Elvira Vergara</i>	
Síntesis	548
Introducción	549
1. La institucionalidad de derechos humanos a 30 años de los Principios de París	550
1.1. Estándares y evolución	550
1.2. Autonomía e independencia	554
2. La institucionalidad autónoma de derechos humanos: evaluación, balance y seguimiento de recomendaciones	559
2.1. INDH	559
2.1.1. Sobre la nueva composición del Consejo y el mecanismo de designación de sus miembros	559
2.1.2. La autonomía a la luz de la Ley de Presupuesto 2023	562
2.1.3. Autonomía frente a las querellas presentadas contra el exdirector por decisiones tomadas por el Consejo	566
2.2. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	567
2.2. Defensoría de la Niñez	570
2.2.1. Autonomía en el proceso de designación del nuevo Defensor o Defensora de la Niñez	571
2.2.2. Autonomía financiera de la Defensoría de la Niñez	574
2.2.3. Pluralismo y participación de la sociedad civil en la Defensoría de la Niñez	576
2.2.4. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	576
2.3. Comité para la Prevención de la Tortura	578
2.3.1. Autonomía en el mandato legislativo y autonomía funcional del Comité	578
2.3.2. Autonomía financiera del Comité	583
2.3.3. Pluralismo al interior del Comité	584
2.3.4. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	585
3. Conclusiones	586
Recomendaciones	587

¿QUIÉN CUIDA A LAS CUIDADORAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE LARGA ESTADÍA PARA PERSONAS MAYORES?

Lidia Casas Becerra¹
Valentina Salazar Wattier²

SÍNTESIS

El presente capítulo tiene por objeto analizar las condiciones de trabajo de cuidadoras y cuidadores en establecimientos de larga estadía en Chile y determinar sus efectos en la calidad de cuidados a personas mayores desde una perspectiva de género y derechos humanos, estableciendo la necesidad de regular estas materias para la efectiva protección de dos grupos en situación de especial vulnerabilidad en el derecho internacional: personas mayores residentes y personas cuidadoras. La precarización de las personas que trabajan en estos espacios se manifiesta en bajos salarios, en una mala distribución de turnos, en jornadas extensas, en la cantidad de funciones y la carga laboral que asumen, lo que provoca un desgaste personal que puede devenir en maltratos y vulneraciones de derechos hacia los residentes. A partir del análisis de esta situación, contraria al derecho internacional de los derechos humanos, planteamos caminos posibles para regular el trabajo de las cuidadoras de los establecimientos de larga estadía en nuestro país.

PALABRAS CLAVES: cuidadoras, personas mayores, establecimientos de larga estadía, condiciones laborales

¹ Abogada, profesora titular y directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

² Abogada de la Universidad Diego Portales. Agradecemos la colaboración en la elaboración del presente capítulo de las ayudantes de investigación de la Universidad Diego Portales, Makarena Daza y Paz Larraín.

INTRODUCCIÓN

Chile y el mundo enfrentan una crisis de cuidados que aumenta con el tiempo. Ello tiene una importante dimensión de género, pues las mujeres históricamente han tenido la responsabilidad de cuidar a otros, ya se trate de hijos, hijas, personas enfermas, personas mayores o en situación de discapacidad.

El envejecimiento acelerado de la población y la imposibilidad de muchas personas –principalmente mujeres– de compatibilizar sus obligaciones laborales con las tareas de cuidado de adultos mayores, en situación de dependencia física y cognitiva, deviene, muchas veces, en la necesidad de que esas personas mayores que requieren de cuidados sean institucionalizadas. Por lo anterior, es esencial contar con instituciones que faciliten estas labores –ya sea por jornadas diarias, o en Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (en adelante, ELEAM)– y que garanticen los cuidados y el respeto por los derechos humanos de las personas. En Chile, la oferta de ELEAM es diversa y poco regulada y, además, quienes trabajan de manera remunerada realizando labores de cuidado son mayoritariamente mujeres, muchas en situación de vulnerabilidad. Así, la cuestión de los cuidados tiene una doble dimensión de género: la necesidad de contar con dispositivos que faciliten las tareas de cuidados dado que esas labores en las familias las asumen mayoritariamente las mujeres y la realidad de que aquellas que ejercen de manera remunerada esa función son, también, casi siempre mujeres en condiciones de precariedad laboral, con bajos salarios y con doble o triple jornada de trabajo.

No es una novedad el envejecimiento poblacional en Chile –provocado por tasas más bajas de fecundidad y mayor longevidad de la población– fenómeno que en algunos países se ha contrarrestado con olas migratorias.³

En 1992 las personas mayores de 60 años equivalían al 9,5% del total de habitantes en Chile. Al año 2022 este porcentaje aumentó al 18,1% y se espera que al 2050 las personas mayores sean el 32,1% de la población nacional.⁴ En este grupo, la mayoría de las personas serán de la “tercera edad” (60 a 79 años), pero su proporción dentro del total de personas mayores

³ Felipe Rojas y otros, *Envejecimiento en Chile: Evolución, características de las personas mayores y desafíos demográficos para la población*, Instituto Nacional de Estadísticas (INE), 2022, pp. 15-16. https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/documentos-de-trabajo/envejecimiento-en-chile-evolucion-y-caracteristicas-de-las-personas-mayores.pdf?sfvrsn=fa394551_2.

⁴ INE: “Cerca de un tercio de la población de Chile en 2050 estaría compuesta por personas mayores”, 27 de septiembre de 2022. <https://www.ine.gob.cl/estadisticas/sociales/demografia-y-vitales/demografia-y-migracion/2022/09/27/cerca-de-un-tercio-de-la-poblacion-en-2050-estar-compuesta-por-personas-mayores>.

descendería, pasando de 83,6% en 2022 a 72,0% en 2050.⁵ Por su parte, “la cantidad de personas en la cuarta edad (80 y más años) aumentaría más de tres veces su tamaño en igual período y representaría el 28,0% del total de personas mayores en 2050.”⁶ Adicionalmente, quienes tienen una vida más prolongada y representan el mayor número de personas mayores también son mujeres. La población mayor, según datos del INE, “se compone principalmente por mujeres las que alcanzan el 55,7% del total de personas mayores para el año 2017”.⁷ Todo lo anterior, provocará sin duda nuevas necesidades específicas en este grupo etario que, seguro, el Estado, el mercado y la sociedad en su conjunto deberán asumir.

Por otra parte, las tareas de cuidado en las familias han estado históricamente relegadas a las mujeres, quienes deben asumir la crianza de hijas e hijos, el cuidado de personas enfermas, en situación de discapacidad y de personas mayores que no puedan cuidarse por sí mismas. Los cuidados en el espacio privado constituyen un trabajo que no es medido en el producto interno bruto del país (PIB), pese a su contribución al bienestar de las familias, y sólo se transforma en empleo cuando es remunerado.⁸ Bajo una perspectiva que ha sido calificada como revolucionaria, se ha empezado a considerar como trabajo –sea remunerado o no, en condiciones de formalidad o informalidad– cualquier actividad que las personas realizan “con el fin de producir bienes o prestar servicios para el consumo de terceros o para uso final propio”. Así, se reconoce como trabajo la producción de bienes y servicios proporcionados en el hogar para otros miembros del hogar y para uso personal, pudiendo los cuidados ser incorporados, de esta manera, en los sistemas de cuentas nacionales,⁹ dejando entrever el valor que reportan a la economía en general.¹⁰ Las personas cuidadoras, usualmente, deben compatibilizar su participación en el mercado laboral con las tareas

⁵ Ibíd.

⁶ Ibíd.

⁷ Felipe Rojas y otros op. cit., p. 52.

⁸ Organización Internacional del Trabajo (OIT): “¿Qué es trabajo decente?”, 9 de agosto de 2004. https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm .

⁹ OIT, *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019, p.8. https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_737394.pdf

¹⁰ Natalia Espínola y otros, “Making visible the cost of informal caregiver’s time in Latin America: a case study for major cardiovascular, cancer and respiratory diseases in eight countries”, *BMC Public Health*, 2023. <https://bmcpublichealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12889-022-14835-w>

de cuidado, situación que muchas veces tiene consecuencias relevantes en el desgaste personal y las trayectorias profesionales.

El impacto de los cuidados tiene múltiples dimensiones de género. Por una parte, es un tipo de labor que desempeñan mujeres en los hogares y que cuando es tercerizado, ya sea en cuidadoras a domicilio, trabajadoras de casa particular o en establecimientos de larga estadía, son fundamentalmente mujeres quienes lo realizan. Por ello, a lo largo de este capítulo nos referiremos indistintamente a trabajadoras cuidadoras, usando el femenino genérico para unificar el lenguaje y reivindicar el rol de las mujeres en estas tareas, sean remuneradas o no.

De acuerdo con el Censo de 2017, la mayoría de las personas mayores del país no habitan en establecimientos de larga estadía, sino que residen con sus familias o se encuentran viviendo solas. Sólo un 14,9% de la población mayor viviría en una residencia o establecimiento de cuidados.¹¹ El Censo mostró, también, que el 34,9% de los hogares tenía, al menos, una persona mayor, porcentaje muy superior a la cifra del censo de 2002 que mostraba un 29,5%.¹²

La OIT en un informe de 2022 sostiene que las tareas del cuidado tienen un impacto en los trabajadores, especialmente las trabajadoras, en lo que se refiere a la conciliación entre trabajo y vida familiar, intensificando la responsabilidad de las mujeres en detrimento del compromiso colectivo, y a su vez impactando en el derecho de las personas mayores a un envejecimiento sano.¹³

En este contexto, los Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores son una de las respuestas al cuidado de este sector cada vez más numeroso de la población. El foco de nuestro capítulo será analizar la realidad de estos espacios en Chile, en concreto, las condiciones laborales de las personas a cargo del cuidado, y los efectos que tienen dichas condiciones, tanto en sus propias vidas como en la de aquellos adultos mayores a quienes cuidan.

El trabajo se desarrolló utilizando una metodología mixta; se realizó una revisión bibliográfica y se recopiló información a través de solicitudes

¹¹ Felipe Rojas y otros, op. cit., p. 62.

¹² *Ibíd.*, p. 61.

¹³ Laura Addati, Umberto Cattaneo y Emanuela Pozzan, *Los cuidados en el trabajo: invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo*, OIT, Ginebra, 2022, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_850638.pdf.

de información a distintas reparticiones públicas y por medio de entrevistas anónimas a actores clave.¹⁴

1. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS PERSONAS MAYORES

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, CIDHPM), aprobada en el año 2015, ratificada por Chile en el 2017 y publicada en octubre del mismo año, es uno de los pilares que debemos analizar para establecer las obligaciones de los Estados. Chile ratificó el Protocolo de San Salvador sobre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, el cual entró en vigencia para nuestro país el 28 de julio de 2022, y no puede ser aplicado retroactivamente. En este sentido, usaremos sus estándares solo para determinar las obligaciones hacia el futuro, pero no para evaluar la situación actual. La CIDHPM establece obligaciones en materia de cuidados de largo plazo para personas mayores y su relación con la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre ellos se incluye, “[a] proporcionar instalaciones, así como una alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a las personas mayores la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades, respetando su vocación y/o deseos, y c) estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos”.¹⁵ Estas obligaciones específicas se insertan en el marco general de obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se establece –en su artículo 1.1– que los Estados deben respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención, sin discriminación alguna, y –en su artículo 2– que en el caso de producirse brechas se debe adecuar la legislación interna a lo estipulado por la Convención.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) ha recalcado que las personas mayores son un grupo heterogéneo y que no es posible hacer generalizaciones respecto a la forma en que los

¹⁴ E-1: Abogada de sindicatos de ELEAM de diversos lugares del país. E-2: enfermera de ELEAM RM, E-3 y E-4: dos cuidadoras (dirigentes sindicales de centros fuera de la RM). E-5: cuidadora Hogar de Cristo. E6: profesional de la salud que trabajó en ELEAM para personas de bajos recursos y de altos recursos (funcionaria del SENAMA).

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas*, 31 de diciembre de 2022, párr. 35. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/PersonasMayores_ES.pdf

seres humanos envejecen, toda vez que aquello se encuentra determinado muchas veces por factores como su origen étnico, género, nivel socioeconómico, condiciones de salud, entre otros.¹⁶ Adicionalmente, la vejez por sí misma, no significa vulnerabilidad. Es el contexto en que viven las personas mayores lo que puede determinar su fragilidad: la pobreza, la falta de acceso a servicios de salud, alimentación precaria, vivienda inadecuada, discapacidad y otros aspectos, son los que sitúan a algunas personas en distintos grados de desprotección.¹⁷ Por ello, el cuidado de personas en establecimientos de larga estadía debe responder tanto a necesidades individuales como colectivas. Esto implica observar las particularidades de los espacios en que ellas se satisfacen y en que el cuidado se ejerce, atendida la mencionada heterogeneidad de las necesidades de quienes lo reciben en distintos contextos socioeconómicos.

Los derechos consagrados en la CIDHPM reiteran las obligaciones ya establecidas en otros instrumentos jurídicos (Convención Americana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) como el derecho a la vida, integridad y dignidad, el derecho a vivir una vida libre de violencia y no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, todo ello desde un enfoque que reconoce la existencia de discriminación múltiple (artículo 5), particularmente etaria, en combinación con otros factores. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en la sentencia del *caso Poblete Vilches contra Chile*, de 2018, consideró que la vulnerabilidad específica por la falta de acceso a servicios de salud de las personas mayores como grupo de especial protección, no fue tomada en cuenta por los servicios de salud chilenos, enfatizando la responsabilidad internacional del Estado y confirmando que la pobreza es un factor que agudiza y profundiza esta vulnerabilidad.¹⁸

Asimismo, la CIDH en su reporte sobre los derechos de las personas mayores enfatiza que uno de los pilares del derecho a la autonomía de las personas mayores es el respeto a sus decisiones y la especial consideración de su consentimiento informado sobre prestaciones o intervenciones médicas, incluyendo aspectos del cuidado y tratamientos paliativos.¹⁹ Conforme lo dispone la CIDHPM, en su artículo 12, “los Estados deben diseñar medidas de apoyo para las familias y cuidadores, garantizando la plena participación de las personas mayores y respetando su opinión”.²⁰

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, párr. 69.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros contra Chile*, 8 de marzo de 2018, párr. 131 y párr. 162.

¹⁹ CIDH, *op. cit.*, párr. 79.

²⁰ Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de las Personas Mayores. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf.

La prestación de servicios de cuidados a largo plazo y cuidados paliativos se entrelazan con el derecho a la autonomía, la participación, la libertad y la privacidad de las personas mayores. Por esta razón, sus decisiones a este respecto deben ser respetadas por las personas cuidadoras, el personal médico y todos quienes intervienen en los procesos de preservación y mejora de su salud física y mental, con las salvaguardas de responsabilidad administrativa, civil y penal que corresponda en caso de incurrir en prácticas de detrimento de la voluntad de la persona mayor.²¹

En el mismo sentido, el Informe de la Experta Independiente de las Naciones Unidas sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, en relación a las personas mayores privadas de libertad, considera que la privación de este derecho se puede producir por la internación de las personas mayores por razones de cuidado, ya sea en establecimientos públicos o particulares.²² Cualquiera sea el caso, la internación de una persona debe, como regla general, contar con el consentimiento de la persona mayor que recibirá los cuidados.²³

El derecho internacional de los derechos humanos no ha establecido reglas o estándares específicos sobre las instituciones privadas que prestan servicios de cuidados de personas mayores, pero, al tratarse del cuidado de personas y en algunos casos, de situaciones de privación de libertad voluntaria, aplican los mismos estándares para prestadores privados y públicos, en particular, cuando el servicio se concede. Así, todo establecimiento debe respetar y garantizar, si es necesario con la ayuda estatal, derechos tales como autonomía, salud, independencia, recepción de cuidados de largo plazo, derecho al cuidado y, por supuesto, derecho a la salud de las personas en esas instituciones, en atención al rol del Estado de fiscalizar para proteger los derechos de las personas mayores.²⁴

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el *caso Vera Rojas contra Chile*, de 2023, profundizó en la obligación del Estado de regular las instituciones privadas que presten servicios que involucran derechos fundamentales, refiriéndose principalmente al derecho a la salud y su relación con la protección al derecho a la vida e

²¹ *Ibíd.* Ver también *Informe 2015*, pp. 209-249. Las autoras del capítulo se refieren al concepto de autonomía regresiva.

²² Consejo de Derechos Humanos, *Personas de edad privadas de libertad Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad*, A/HRC/51/27, 9 de agosto de 2022. <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/regular-sessions/session51/list-reports> .

²³ En este capítulo no se discutirá sobre el consentimiento de las personas mayores para ingresar a un establecimiento de larga estadía. Sobre estándares en la materia, revisar *Informe 2015*, Ansoleaga y Valenzuela, *op.cit.*

²⁴ CIDH, *Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas*. 2022.

integridad a través de instituciones de seguros privados como las Isapres, cuyo objeto es otorgar cobertura para prestaciones sanitarias.²⁵

En su sentencia, la Corte reitera que, si bien el Estado no es responsable de todos los actos de vulneración por parte de privados, la responsabilidad estatal debe investigarse caso a caso. Bajo ese entendido, la Corte reiteró las directrices del Consejo de Derechos Humanos de la ONU respecto de las actividades empresariales, debiendo adoptar medidas administrativas, judiciales o legislativas para prevenir vulneraciones o para dar respuesta a situaciones abusivas provocadas por particulares, indicando que:

en el marco de las obligaciones de garantía y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que se derivan del artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana, la Corte ha destacado que los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran... [por lo cual los Estados se obligan] a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos – incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador.²⁶

De esta forma, aun cuando estos establecimientos sean privados, al Estado le corresponde una importante responsabilidad de regular y fiscalizarlos para proteger y garantizar los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, la Corte IDH *estableció en Ximenes Lopes contra Brasil* que

89. En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y

²⁵ Corte IDH, *Vera Rojas y otros contra Chile*, 1 de octubre de 2021, párr. 136. En el mismo sentido, Corte IDH, *Ximenes Lopes contra Brasil*, de 4 de julio de 2006.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Vera Rojas y otros contra Chile*, 1 de octubre de 2021, párr. 85.

a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.²⁷

La Corte reitera que al Estado le compete regular y fiscalizar, también, a las instituciones privadas que entreguen servicios de salud.²⁸

2. ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA PROTECCIÓN A TRABAJADORAS Y TRABAJADORES

Los estándares internacionales sobre el derecho al trabajo indican que el Estado tiene un rol de garante frente a la protección de los derechos de los trabajadores relativos a las condiciones de higiene laboral en que se realizan las tareas (seguridad ocupacional),²⁹ cuestión que se recoge en el artículo 184 del Código del Trabajo. De la misma manera, la OIT ha establecido estándares sobre condiciones contractuales,³⁰ jornadas de trabajo,³¹ descanso,³² trato justo en remuneraciones y la no discriminación.³³

²⁷ Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, 4 de julio de 2006.

²⁸ *Ibíd.*, párr. 90.

²⁹ OIT, Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164). Esta se refiere a condiciones del trabajo relacionados con vestuario, ventilación, instrucciones para emergencias como incendios, condiciones que puedan dañar la salud como las tensiones físicas o mentales. Respecto de las medidas que deben adoptar las empresas se indica que se debe proporcionar equipos y utilizar métodos de trabajo que, en la medida en que sea razonable y factible, sean seguros y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud; que debe existir formación y supervisión necesarias; asegurar que la organización del trabajo procure jornadas de trabajo con descansos adoptando medidas razonables para evitar fatiga física y mental. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R164.

³⁰ OIT, Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970, núm. 131. OIT, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, núm. 158.

³¹ OIT, Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 N° 1; OIT, Convenio 189 sobre trabajadores domésticos, artículo 10°, OIT, Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 N° 30, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189; OIT, Convenio C030 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas) 1930, artículo 3°, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C030; OIT, Convenio C001 sobre las horas de trabajo (industria) 1919, artículo 2°, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C001.

³² OIT, Convenio sobre el descanso semanal (industria), N° 14, 17 de noviembre de 1921.

³³ OIT, Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958. Define el concepto de discriminación en el trabajo, comprendiendo las distinciones y exclusiones basadas en motivos distintos a las calificaciones exigidas para un empleo determinado, estableciendo la obligación de los Estados de formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación. Adicionalmente, el Convenio 189 de la OIT, sobre trabajadores domésticos, aplicable a las trabajadoras del cuidado en virtud de lo establecido en el artículo 1, dispone en su artículo 14, "Todo Miembro, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos

En el caso de trabajadores y trabajadoras del cuidado, la OIT ha precisado estándares específicos relativos a trabajadores domésticos, puesto que están expuestos a mayor precariedad laboral. El Convenio sobre Trabajadoras y Trabajadores Domésticos N° 189 de 2011, busca establecer condiciones de trabajo que respondan al tipo de jornada, salarios mínimos similares al de otros trabajadores e indemnizaciones justas, entre otras materias.³⁴ Por ello, el propio convenio exige a los Estados “adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general”, refiriéndose a la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas (art. 10, 1.).³⁵

A este respecto, el Convenio N°171 sobre el trabajo nocturno, resulta aplicable también a la situación de las trabajadoras del cuidado, ya que, como veremos, desarrollan una función continua que requiere de turnos de noche en que deben seguir prestando servicios a su empleador y a las personas mayores, determinando la obligación de los Estados de “adoptar [...] las medidas específicas requeridas por la naturaleza del trabajo nocturno, que comprenderán, como mínimo, las mencionadas en los artículos 4 a 10, a fin de proteger su salud, ayudarles a cumplir con sus responsabilidades familiares y sociales, proporcionarles posibilidades de mejoras en su carrera y compensarles adecuadamente. Tales medidas deberán también tomarse en el ámbito de la seguridad y de la protección de la maternidad, en favor de todos los trabajadores que realizan un trabajo nocturno”.³⁶

A su vez, la Corte IDH, en el *caso Fábrica de Fuegos contra Brasil*, ha desarrollado estándares sobre la debida diligencia en la fiscalización de las condiciones de los trabajadores, señalando que “se trata de un deber del Estado, incluso cuando la actividad la presta una entidad privada”.³⁷

La OIT ha señalado “que los servicios de cuidados de larga duración son medidas esenciales tanto para garantizar el derecho de las personas

favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad.”

³⁴ Respecto de los trabajadores de ELEM, estos estándares son igualmente aplicables, si han sido contratados por fundaciones sin fines de lucro que utilicen este tipo de contrato, según lo dispone el artículo 146 inc. 2° del Código del Trabajo: “Con todo, son trabajadores sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar.”

³⁵ OIT, Convenio 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 16 de junio de 2011. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189 .

³⁶ OIT, Convenio 171 sobre trabajo nocturno, 26 de junio de 1990. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C171 .

³⁷ Corte IDH, *Fábrica de Fuegos contra Brasil*, 15 de julio 2020. párr. 35

mayores a un envejecimiento sano como para permitir que los trabajadores con responsabilidades familiares (tanto mujeres como hombres) ejerzan su derecho al empleo sin discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”.³⁸

En uno de los informes publicados por la OIT se destaca la relevancia de asegurar buenas condiciones laborales incluyendo las salariales de las y los trabajadores del cuidado, pues de ello depende también la calidad de esos cuidados. Explica, además, que los trabajadores de cuidados corresponden a ramas muy diversas: el personal sanitario, de educación, de servicios sociales y aquellas personas que prestan labores de cuidado en servicios de larga estadía. Estos últimos son los que están más abajo en el escalafón, pues se relacionan con el “trabajo sucio” y el contacto con el cuerpo,³⁹ y en la medida que los empleos y las condiciones para los trabajadoras y trabajadores sean de mala calidad ello conducirá a cuidados equivalentes.⁴⁰ Los trabajos de cuidado se relacionan y son vistos como una extensión del trabajo doméstico, y dada las construcciones de género relacionadas con ellos, se asocian a un estatus menor, escaso reconocimiento social y baja remuneración para quienes realizan estas tareas.⁴¹

La OIT, ha definido como trabajo decente aquel que permite el desarrollo de las propias capacidades, que se realiza con el debido respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, garantizando un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo; que involucra protección social y que incluye un diálogo social y tripartito.⁴² Un pilar del trabajo decente es ejercer un empleo de calidad y no el mero hecho de tener un empleo.⁴³

³⁸ Laura Addati y otros, op. cit., p. 268.

³⁹ *Ibíd.*, p. 182.

⁴⁰ OIT, *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, Ginebra, 2019, p. 26.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 165.

⁴² OIT, “¿Qué es trabajo decente?”, 9 de agosto de 2004.

⁴³ OIT, Juan Somavía, Conferencia Internacional del Trabajo, Memoria Director General: Trabajo Decente, 87.a reunión, Ginebra, junio de 1999. En efecto, señala “*La OIT milita por un trabajo decente*. No se trata simplemente de crear puestos de trabajo, sino que han de ser de una calidad aceptable. No cabe disociar la cantidad del empleo de su calidad. Todas las sociedades tienen su propia idea de lo que es un trabajo decente, pero la calidad del empleo puede querer decir muchas cosas. Puede referirse a formas de trabajo diferentes, y también a muy diversas condiciones de trabajo, así como a conceptos de valor y satisfacción.” <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

3. “CASA DE REPOSO”, “ASILO” O “GUARDERÍA DE VIEJITOS”: LOS ESTABLECIMIENTOS DE LARGA ESTADÍA

Las instituciones donde se cuida a personas mayores son denominadas, indistintamente, como “guarderías de abuelitos”,⁴⁴ “casas de reposo”, “asilos”, “hogares de ancianos”. Lo correcto sería llamarlas establecimientos o residencias de cuidado. Algunos de ellos son de larga estadía (ELEAM), lo que implica que las personas viven de manera permanente en los recintos donde reciben cuidados. En Chile, existen ELEAM en distintas comunas del país, los cuales pueden ser públicos (dependientes del Servicio Nacional del Adulto Mayor, en adelante, SENAMA) o privados. La plataforma ELEAM Chile desarrollada por SENAMA para entregar apoyo en la pandemia, indica que existen un total de 1.484 registrados (registro voluntario), de los cuales 429 están en la Región Metropolitana, a la fecha de agosto de 2023.⁴⁵ SENAMA solo tiene 20 a nivel nacional, dos de ellos en la Región Metropolitana.⁴⁶ Para obtener una cantidad aproximada de ELEAM, se solicitó, para este capítulo, información a algunos municipios representativos de la realidad regional, relativa a “casas de reposo” y/o residencias para adultos mayores, en particular, en relación al número de patentes otorgadas para el funcionamiento de estos recintos. Para efectos de la solicitud, se escogieron aquellas comunas que tienen un mayor número de casas de reposo según información obtenida de la búsqueda en el sitio web www.eleamchile.cl, en la sección “Encuentra un ELEAM”.⁴⁷ De las solicitudes efectuadas, se recabaron datos solo sobre las patentes otorgadas en el periodo comprendido entre enero de 2020 y abril de 2023, para este tipo de establecimientos, dado que las municipalidades se limitaron, aparentemente, a responder por las últimas patentes concedidas (Tabla 1). Se incluyeron en la búsqueda comunas de las ciudades más pobladas del sur del país para contar con información de otras zonas distintas a la Región Metropolitana.

⁴⁴ Modelo en que personas mayores reciben cuidados durante el día y luego retornan a sus hogares con su grupo familiar. Véase, por ejemplo: <https://www.casasenor.cl/S4/guarderia-diaria-adulto-mayor>.

⁴⁵ La página <https://www.eleamchile.cl/encuentraeleam> entrega nombres de los ELEAM a nivel nacional y comunal.

⁴⁶ SENAMA, <http://www.senama.gob.cl/establecimientos-de-larga-estadia-para-adultos-mayores-eleam>. Información actualizada hasta junio de 2023.

⁴⁷ Eleamchile.cl, “Encuentra un ELEAM”. <https://www.eleamchile.cl/encuentraeleam>.

Tabla 1 Número de patentes comerciales otorgadas entre 2020 y 2023, y registro voluntario de ELEAM en algunas comunas.

Comuna	Nº de solicitud	Patentes	Registro voluntario en sitio web www.eleamchile.cl
Las Condes	MU135T0009297	10	54
Ñuñoa	MU186T0005106	10	51
La Cisterna	MU117T0003811	4	17
San Miguel	MU294T0002577	2	32
Providencia	MU228T0008242	29 ⁴⁸	47
Macul	MU161T0003845	7	10
La Florida	MU120T0005381	16	24
Viña del Mar	MU340T0000850	3	36
Valparaíso	MU332T0005432	9	14
Concepción	MU061T0006046	1	13
Talcahuano	MU313T0003687	0	3
Temuco	MU315T0003480	5	8
Arauco	MU011T0001742	0	1
Valdivia	MU330T0003349	12	14

Fuente: elaboración propia en base a respuestas a solicitudes de información.

Como se advierte, existe una brecha entre patentes concedidas en 3 años y medio y los ELEAM registrados voluntariamente en la plataforma ELEAM Chile.⁴⁹ En relación a la caracterización de las residencias, es posible afirmar que algunas de ellas pertenecen a empresas transnacionales (por ejemplo, Acalis) o a fondos de inversión inmobiliaria (como

⁴⁸ Municipalidad de Providencia. Nóminas de patentes comerciales. www.providencia.cl

⁴⁹ Las patentes pueden ser otorgadas semestralmente, por lo cual el año 2023 incluye las del primer semestre.

Senior Suites), que cuentan con una variada oferta de servicios –departamentos individuales, habitaciones individuales y/o compartidas para sus residentes en concordancia con un servicio “hotelero”– con precios que varían dependiendo de la comuna en que se encuentran. El costo mínimo aproximado de estas residencias es de \$1.500.000 (un millón quinientos mil pesos) mensuales, dependiendo de las condiciones de dependencia, la comodidad del espacio y la necesidad de cuidados que requiere la persona mayor.⁵⁰ El número de personas que puede albergar un establecimiento de estas características es muy diverso, y su composición es igualmente distinta. Así, uno de ellos, un centro para personas de recursos medios a altos atiende a 108 residentes.⁵¹ Otros establecimientos de menores recursos y menor costo, como por ejemplo uno de la Fundación Hogar de Cristo, que pasó de ser un albergue a una residencia de larga estadía, cuenta con 45 residentes, todas personas de gran vulnerabilidad social y psico-social.⁵²

Como se indicó, el proceso de envejecimiento es heterogéneo y depende de múltiples factores. Una entrevistada refirió que conocía a una persona que, ingresando muy joven, llevaba más de 15 años institucionalizada. Pese a su juventud, el deterioro en su salud fue muy rápido, producto del abuso de alcohol y drogas que presentaba al momento del ingreso por la situación de calle en que vivía. Esto, a diferencia de personas que han podido llevar una vida más acomodada socioeconómicamente y cuyo deterioro se produce en edades más longevas, por lo que su ingreso y permanencia en residencias de cuidado es más acotada.

En relación al pago de la mensualidad de los ELEAM, por lo general se realiza a través de familiares que se hacen cargo del cobro de la pensión de las personas mayores y del pago referido, mediante la figura de tutor o representante legal para efectos del cobro de la pensión. Sin embargo, en algunos casos, los residentes pagan su estadía en los ELEAM a través de la entrega de sus viviendas para que la institución las administre y cobre el canon de arriendo, según nos señaló una entrevistada.⁵³ O bien, como sucede en otros casos, los residentes entregan un poder a fin de que sus pensiones sean cobradas por la administración del ELEAM. En estas circunstancias,

⁵⁰ Véase las residencias de Acalis (<https://www.acalis.cl/>) ubicadas en la zona oriente, especialmente en las comunas de Las Condes y Lo Barnechea en Santiago.

⁵¹ La Fundación San Vicente de Paul tiene la descripción de lo que denomina residencias, y luego hogares. Estos últimos se encuentran en las comunas de Pudahuel, Independencia, Ñuñoa, San Javier, entre otras. La Fundación las Rosas en su portal indica que atiende a más de 2000 residentes a lo largo del país. Sólo en la Región Metropolitana tiene 15 hogares.

⁵² Entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

⁵³ Entrevista E-2, 9 de mayo de 2023

de acuerdo con los lineamientos de SENAMA,⁵⁴ la pensión cobrada debiera utilizarse en un 80% para el pago de la mensualidad de la residencia y mantener lo que resta de esos ingresos para libre disposición del residente.⁵⁵ Se desconoce si esto sucede así en residencias administradas por entidades privadas o cuando se trate de residentes con deterioro cognitivo severo, y menos aún si existen mecanismos de fiscalización en esta materia.

A los establecimientos enunciados se suman aquellos “hogares” informales que no están bajo ninguna regla de supervisión sanitaria. El número de establecimientos en esta condición es desconocido por las autoridades. No obstante, una nota de prensa de SENAMA, de 2021, indicaba que había entre 900 y 3.000 residencias informales a nivel nacional, esto es, establecimientos que no cuentan con autorización sanitaria⁵⁶ y que funcionan en condiciones de irregularidad, si es que no de clandestinidad. Se entiende como “irregular” la situación de establecimientos que, conocidos por las autoridades, no cuentan con autorización sanitaria de funcionamiento (por falta de otorgamiento o por haberse prohibido su funcionamiento) en razón de incumplimientos a la normativa sanitaria, condición que puede ser subsanada mediante un proceso de regularización. En tanto, nos referimos a establecimientos clandestinos cuando hablamos de lugares respecto de los que la autoridad sanitaria y municipal no tienen conocimiento, y funcionan completamente al margen de la ley, ejecutando la actividad económica de cuidados sin ningún tipo de regulación. En la citada nota de prensa del SENAMA aparecía que la Fundación “Por un Bien Mayor” reportaba un trabajo de regularización con 17 establecimientos de larga estadía sólo en la comuna de Puente Alto.⁵⁷

Una de las entrevistadas indicó que tenía conocimiento de que, solo en la Región Metropolitana, aproximadamente 180 ELEM no cuentan con resolución sanitaria y que 600 sí la tienen.⁵⁸ La pandemia, paradójicamente, permitió a las autoridades conocer o hacer estimaciones sobre su número a través de una solicitud de registro voluntario en una plataforma digital,⁵⁹ a propósito de la entrega de insumos y elementos de protección

⁵⁴ SENAMA, *Estándares de Calidad para Establecimientos de Larga Estadía*, 2019, https://www.senama.gob.cl/storage/docs/Libro_Estandares_de_Calidad_ELEM_2019_FINAL.pdf

⁵⁵ Entrevista E-2, 9 de mayo de 2023 y entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

⁵⁶ SENAMA.gob: “Lanzan programa ‘Por un Bien Mayor’ en la Región del Maule”, 13 de agosto de 2021. <https://www.senama.gob.cl/noticias/lanzan-del-programa-por-un-bien-mayor-en-la-region-del-maule> .

⁵⁷ Por un Bien Mayor. Fortaleciendo a los ELEM de Chile. <https://porunbienmayor.cl/sobre-nosotros/> .

⁵⁸ Entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

⁵⁹ Plataforma ELEMCHILE.

personal (EPP) a los establecimientos para enfrentar la contingencia.⁶⁰ En ese contexto, por primera vez, SENAMA pudo contar con funcionarios que ingresaran a ELEM regulares e irregulares para conocer las condiciones de habitabilidad y funcionamiento de los establecimientos.⁶¹ En la práctica, el ingreso a instituciones privadas es complejo al no existir ninguna norma que autorice al Servicio a fiscalizar establecimientos de larga estadía no vinculados al Estado, por lo que la fiscalización sólo tiene lugar producto de denuncias efectuadas a la autoridad sanitaria (SEREMI de Salud) por incumplimientos al Decreto N°14.⁶²

El Instituto Nacional de Derechos Humanos realizó una recolección de datos sobre ELEM en 2018, que en el año 2020 fue complementada con antecedentes proporcionados por el Comité para la Prevención contra la Tortura. Se desprende de esa información que en la Región Metropolitana, en 2018, había 403 ELEM clandestinos (o en irregularidad), 43 en Valparaíso y 10 en el Maule.⁶³ Si bien no existen cifras exactas ni bases de datos desde donde obtenerlas, la cantidad de ELEM que funcionan irregularmente debiese preocupar en especial a las autoridades, por las posibles vulneraciones de derechos que ahí pueden producirse y que no es posible identificar, tanto contra personas mayores como en desmedro de trabajadoras de esos lugares.

Los establecimientos de larga estadía en Chile suplen una necesidad de servicios de cuidados de largo plazo que han sido regulados de forma incompleta a la fecha. El Estado no tiene la capacidad de prestar directamente estos servicios por una falta sostenida de recursos públicos. Hay que considerar, además, que algunas personas efectivamente pueden pagar por su estadía y no sería necesario que el Estado se hiciera cargo de la misma manera que lo hace con personas en situación de vulnerabilidad económica. De hecho, los establecimientos públicos, dependientes de SENAMA,⁶⁴ sólo cubren un número total de 1118 plazas a lo largo del país y también se encuentran gestionados por fundaciones privadas.⁶⁵ Como contrapunto,

⁶⁰ Entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² Decreto Número 14, Ministerio de Salud, Decreto N°14 que Aprueba Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores, 24 de febrero de 2010. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1015936>.

⁶³ Comité para la Prevención de la Tortura, Primer Informe Anual 2020. *Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad*, Santiago, 2021, p. 95.

⁶⁴ Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (ELEM). <https://www.senama.gob.cl/establecimientos-de-larga-estadía-para-adultos-mayores-elem>.

⁶⁵ Comité para la Prevención de la Tortura, *op. cit.*, p. 91.

sólo la Fundación Las Rosas alberga en sus ELEAM a más de 2000 residentes.⁶⁶

En Chile, actualmente, los ELEAM no son consideradas instituciones que prestan servicios de salud, ya que se catalogan como residencias protegidas de acuerdo a lo establecido en el Decreto N°49 del año 2011 del Ministerio de Planificación.⁶⁷ No obstante, requieren autorización sanitaria para su funcionamiento. Las pautas para otorgar licencias señalan entre sus objetivos que las reglas buscan “[c]ontribuir al resguardo de la Salud Pública y al mejoramiento de la calidad de la atención, asegurando que las prestaciones serán entregadas en forma segura, minimizando los riesgos que por su naturaleza supone para los usuarios.”⁶⁸ Aunque no incorporan de manera obligatoria prestaciones de salud, la mayor parte de las personas mayores que residen en ELEAM padecen de enfermedades que requieren de cuidados con medicamentos en forma diaria, usan dispositivos para oxigenación cuando hay deficiencias respiratorias, tienen problemas de salud mental o cognitiva que demandan atención diaria, o problemas de movilidad. Por lo anterior, se hace necesario que estos centros cuenten con personal de salud de manera obligatoria, tales como enfermeras/os, paramédicos, kinesiólogos, nutricionistas, terapeutas ocupacionales, para el tratamiento adecuado de las patologías y la estimulación física y cognitiva que requieren los adultos mayores institucionalizados, toda vez que muchas de estas enfermedades devienen en discapacidad e impiden a los residentes realizar autónomamente las labores de la vida diaria. Lo anterior se evidencia con los datos de un estudio de 2017 sobre la caracterización de los y las residentes en ELEAM. Ese análisis mostraba que un 44,3% presentaba una discapacidad leve a moderada, mientras que un 42% tenían una discapacidad severa.⁶⁹ Sin embargo, el Decreto N°14 que regula el funcionamiento de los establecimientos de larga estadía, sólo señala que es “recomendable” contar con este tipo de profesionales.⁷⁰ Dada la débil regulación en la materia, la mantención de la funcionalidad, la alimentación y, en suma, el cuidado de la salud de las personas mayores se

⁶⁶ El Mostrador.cl: “Falta de residencias pone en riesgo el cuidado de las personas mayores vulnerables”, 9 de enero de 2023. <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/2023/01/09/falta-de-residencias-pone-en-riesgo-el-cuidado-de-las-personas-mayores-vulnerables/>.

⁶⁷ Ministerio de Planificación, Decreto 49, Reglamento que regula el Programa de viviendas protegidas para adultos mayores, 5 de mayo de 2011. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1026803>

⁶⁸ Subsecretaría de Salud Pública, *Instructivo y Pauta para Autorización Sanitaria de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (ELEAM)*, p. 5, 2017.

⁶⁹ Comité para la Prevención de la Tortura, Primer Informe Anual 2020, op. cit, p. 93.

⁷⁰ *Instructivo y Pauta para Autorización Sanitaria de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (ELEAM)*, op. cit. p. 16, Decreto 14° MINSAL, artículo 14.

encuentra a cargo de las técnicas en enfermería, cuidadoras y cuidadores que trabajan en los ELEAM, especialmente en los más pequeños y de menores recursos.⁷¹

A la débil regulación del funcionamiento de las residencias, se suma la escasa supervisión sobre las condiciones laborales de sus trabajadoras. El Código del Trabajo, como dijimos, contiene una disposición que haría aplicable las normas relativas a las trabajadoras de casa particular –presentes en dicho Código– a las trabajadoras del cuidado.⁷² Esta disposición se ha aplicado en algunas instituciones, en especial, respecto de cuidadoras que no tienen ninguna formación, aunque se utiliza poco porque la continuidad en los servicios exige la organización de turnos, que no son compatibles necesariamente con los horarios establecidos por ley para las trabajadoras de casa particular, según nos relata una entrevistada. En los espacios menos controlados, “hacen lo que se les ocurre con los horarios, en los más grandes deben organizar con mayor claridad los turnos, por lo cual se opta por jornadas especiales”.⁷³ A su vez, las entrevistas dieron cuenta de que los establecimientos formalmente constituidos, donde las personas son contratadas, no escapan tampoco a la informalidad laboral, especialmente con trabajadoras extranjeras.⁷⁴ Lo cierto es que la heterogeneidad de las residencias redundante también en desigualdades en el cumplimiento de las leyes laborales y, por lo tanto, en el respeto por los derechos de las trabajadoras del cuidado.

Dada la variedad de establecimientos existentes, para los efectos del presente capítulo distinguimos al menos 3 categorías de ELEAM no estatales y formalizados.⁷⁵ Por una parte, se encuentran aquellos cuyo valor supera \$1.000.000 (un millón de pesos) mensuales aproximadamente y que, contando con autorización sanitaria y patente municipal de funcionamiento, otorga por lo general a sus trabajadoras una vinculación amparada bajo las reglas del Código del Trabajo, de manera directa o a través de un subcontrato. En segundo lugar, se encuentran aquellos que, contando con autorización de la SEREMI de Salud respectiva, patente comercial y un

⁷¹ Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023, entrevista E-3, 17 de mayo de 2023 y entrevista E-4, 22 de mayo de 2023.

⁷² Artículo 146 inciso 2º del Código del Trabajo: “... son trabajadores sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios del hogar.”

⁷³ Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023.

⁷⁴ Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023 y E-6, 14 de julio de 2023.

⁷⁵ ELEAMCHILE.cl: “Encuentra un ELEAM”. Constituye la única página web pública que ha recopilado información sobre ELEAM públicos y privados mediante un reporte voluntario de las residencias.

arancel que oscila entre los \$500.000 y \$900.000 pesos mensuales, puede o no contemplar la contratación de trabajadores y trabajadoras en virtud de las normas del Código del Trabajo, verificándose la posibilidad de que las personas sean contratadas mediante un contrato de prestación de servicios a honorarios. Por último, existe un tercer grupo de establecimientos que funcionan irregularmente, respecto de los cuales no fue posible obtener datos ni cifras que den cuenta de su funcionamiento, arancel y características de contratación de trabajadores/as, toda vez que operan en la clandestinidad y son susceptibles de ser clausurados. Sin embargo, es probable que en esos recintos la contratación de trabajadoras sea totalmente informal y no exista ninguna manera de proteger sus derechos ni de fiscalizar el cumplimiento de la normativa.

Así, las características del cuidado recibido por los y las residentes podrían ser muy disímiles entre establecimientos y también las condiciones laborales de sus trabajadoras, dejando en indefensión no solo a las personas mayores de estos lugares, sino también a quienes realizan labores de cuidado en una atmósfera de precariedad y desprotección.

4. LAS TRABAJADORAS EN EL ÁMBITO DEL CUIDADO

La pregunta que guía esta investigación es ¿quién cuida a las cuidadoras?

Una primera aproximación frente a esa interrogante nos indica que el trabajo en establecimientos de larga estadía puede darse en condiciones de suma precariedad laboral. Esta se manifiesta en la existencia de condiciones contractuales fuera de marcos normativos regulados; inseguridad laboral por el tipo de contrato o por una regulación que permite una alta discrecionalidad en el despido, como sucede con la causal “necesidades de la empresa”; en la informalidad contractual y también como consecuencia de las condiciones o características personales de los y las trabajadoras –como ser extranjero, migrante, mujer–, entre otros factores.⁷⁶ En este sentido, en general, las condiciones descritas no permitirían calificar el trabajo de cuidados como un empleo digno, tal como fue definido en la sección de estándares de este capítulo.

En efecto, de conformidad con el Decreto N°14 del Ministerio de Salud, para el funcionamiento de un establecimiento de larga estadía se debe

⁷⁶ Leah Vosko, *Managing the Margins: Gender Citizenship, and the International Regulation of Precarious Employment*, Oxford University Press, 2010; Jody Heymann y Alison Earle, *Raising the Global Floor*, Stanford Politics and Policy, 2010.

Joan Benach y Muntaner Carles, *Employment Conditions and Health Inequalities*, 2007; Emile Tompa and Khaterine Scott-Marshall, *The health consequences of precarious employment experiences*, PubMed, 2005.

contar al menos con un/a auxiliar de enfermería y un/a cuidador/a por cada 7 residentes, si estos tienen dependencia severa. No existen en la actualidad obligaciones respecto a la conformación de un equipo multidisciplinario que contemple prestaciones de profesionales del ámbito de salud, y el Decreto sólo se refiere a que sería “recomendable” tenerlo.⁷⁷ En virtud de lo anterior, en cualquier establecimiento que cuente con autorización de la SEREMI de Salud regional, se visualizarían dos categorías de trabajadoras/as encargadas de la atención de las personas mayores residentes: por una parte, están las profesionales enfermeras quienes realizan labores directivas y de mayor complejidad en atención a la necesidad de lineamientos técnicos en materia de salud –pese a no ser establecimientos hospitalarios o de atención– para atender de manera idónea las patologías que presentan las personas mayores al interior de una residencia, de acuerdo a prescripciones médicas previamente determinadas.⁷⁸ Luego, se encuentran las/os técnicas en enfermería (“TENS”) y las cuidadoras que cuentan con cursos y capacitaciones en la materia, más no una carrera en el ámbito de la salud.

Las diferencias salariales entre estas categorías de trabajadoras suelen ser muy grandes y su diferenciación se efectúa en base a la posesión o no de un título profesional otorgado por una universidad. En otros países, como indicara una entrevistada, esa brecha no es tan grande, pues los profesionales no tienen el resquemor de hacer tareas de cuidado que en Chile se consideran de menor rango.⁷⁹ El título profesional es sólo uno de los aspectos a considerar, pues la experiencia o “experticia” es fundamental si se considera la complejidad del trabajo de cuidados y su impacto en la salud física y mental de las cuidadoras por la existencia de largos turnos, que se traducen en una significativa rotación de personal al interior de los establecimientos. Dicha rotación de personal, indudablemente, tiene efectos sobre el cuidado de las personas.

Por otra parte, en las residencias de mayor nivel económico, según una entrevistada, se cuenta con diferentes tipos de capacitaciones –evacuación en caso de sismo o incendios, técnicas para levantar pacientes, entre otras–, pues si no hay capacitación habrá más probabilidades de que se extiendan licencias médicas para las trabajadoras por enfermedades ocupacionales.⁸⁰

Una de las entrevistadas, profesional que trabajó en residencias privadas de mayor nivel económico y también en una fundación para residentes de

⁷⁷ Título III, Decreto 14° Ministerio de Salud. op.cit.

⁷⁸ La investigación apunta a personas que dan cuidados no siendo profesionales universitarios como kinesiólogos, terapeutas ocupacionales o enfermeras.

⁷⁹ Entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

⁸⁰ Entrevista E-2, 9 de mayo de 2023.

ingresos bajos y en situación de vulnerabilidad, señaló en relación a estos últimos espacios:

no se capacitaba a la gente para poder otorgar los cuidados [en] la condición [de dependencia ...] tampoco habían muchos protocolos. No estaba todo como tan regularizado, si bien tenían la autorización para funcionar y todo, como que habían muchas cosas que no se querían actualizar, entonces cuando llegué a ese lugar nosotros en conjunto con la doctora que había en ese momento, nosotros tratamos de ... colocar o hacer un protocolo. En el fondo, que lo hicimos con las medidas Covid para poder diferenciar estos usuarios, obviamente en ese momento se cancelaron todos los ingresos y se le dio la posibilidad a los familiares de poder retirar a su residente, pero no se siguieron los protocolos, entonces al final se terminaron contagiando peor porque en el fondo la directora prefería priorizar en el adulto mayor que no se desorientaran antes de que salvar la vida en el fondo, como que ahí el nivel de prioridades no estaba, había mucha ignorancia en el tema.⁸¹

Situaciones como la anteriormente descrita resultan muy graves y, dado el contexto nacional y mundial de ese periodo, es posible que tanto esta historia como otras hayan pasado desapercibidas. Durante la pandemia fue muy importante, a juicio de esta profesional, la capacitación a las TENS para poder responder a las necesidades médicas de los residentes, ante un sistema de salud colapsado por la emergencia. Ejemplo de aquello fue la implementación de un protocolo de instalación y manejo de vías venosas. Por lo general, las TENS suministran los medicamentos y realizan curaciones a heridas menores de los residentes, pero esta descripción formal de sus funciones no impide que también deban curar heridas que requieren mayor técnica profesional o ejecutar otras labores que exijan más experticia. Esto resulta especialmente complejo si acontece durante los fines de semana, cuando no se encuentra disponible todo el equipo en la residencia. Una profesional señaló que debía supervisar si las TENS manejaban las técnicas de curación o no. Muchas de ellas no las dominaban y, cuando ella intentó capacitar al personal en ese tipo de materias la administración se mostró resistente, puso inconvenientes y señaló que era una pérdida de tiempo y recursos.⁸² En ejemplos como este se verifica la inexistencia de herramientas y lineamientos de capacitación en materia de cuidados, que impliquen un crecimiento personal y profesional para las trabajadoras.

⁸¹ Entrevista E-2, 9 de mayo de 2023.

⁸² Entrevista E-2, 9 de mayo de 2023.

Tampoco se visualiza una mejora significativa en la calidad de los servicios que se entregan a los y las residentes, lo cual provoca consecuencias en el derecho a la salud y, eventualmente, en la integridad y la vida.

Por otra parte, el desgaste del personal –profesional y no profesional universitario– implica, como ya señalamos, una alta rotación de quienes están a cargo de los cuidados. Esto se traduce a la postre en que la administración de los recintos –ante la escasez de personal– efectúa contrataciones sin importar la idoneidad y profesión de el/la postulante para el trabajo de cuidados. Tal como lo graficó una entrevistada: “muchas no estaban capacitadas, era gente que había trabajado por ejemplo como guardia de seguridad, o que tenía alguna experiencia cuidando algún familiar y ya con eso ya la persona entraba, no se pedía algún requisito o curso previo para, sino que de repente aprendieron ahí mismo y ahí mismo se daban cuenta que, de verdad o no tenían la paciencia o no tenían las técnicas.”⁸³

Otra persona entrevistada relata su propia experiencia, refiriendo que comenzó haciendo tareas de aseo en la residencia (fundación), luego fue promovida a la cocina como manipuladora de alimentos hasta llegar a hacer el trabajo de cuidadora, sin ningún tipo de formación. Indicó que “aprendió mirando” y con el tiempo fue recibiendo capacitación en materias como primeros auxilios o aseo, con lo que se le asignaron nuevas tareas.⁸⁴ La falta de capacitación implica que, en ocasiones, las cuidadoras no saben cómo trabajar con residentes con deterioro cognitivo en sus distintos grados o con otras patologías de salud mental y, en determinadas circunstancias, terminan agrediendo –verbal o físicamente– a las y los pacientes, o bien ellas son agredidas por los y las residentes.

En este sentido, el Comité para la Prevención de la Tortura, en su Segundo Informe Anual del Mecanismo para la Prevención de la Tortura en Chile respecto a recintos de cuidado del Estado, recomienda realizar más capacitación en derechos humanos e implementar medidas para prevenir situaciones de maltrato en atención a algunos de sus hallazgos:

... que en ambos centros visitados aparecen algunos relatos de malos tratos hacia las personas mayores. Entre ellos, se destacan principalmente casos de maltrato verbal y/o psicológico, descuido en materia de cuidados (como demoras en la muda o cambio de ropa), y eventos aislados de malos tratos físicos. Se hace entonces perentorio y de extrema relevancia

⁸³ Entrevistada E-2, 9 de mayo de 2023.

⁸⁴ Entrevista E-5, 14 de julio de 2023.

que estos hechos sean erradicados de forma absoluta y definitiva al interior de los ELEAM.⁸⁵

Como señaló otra entrevistada para este capítulo, por la falta de personal, la rotación y los bajos sueldos, en ocasiones, en algunos establecimientos se contratan trabajadoras extranjeras, a veces, en situación de irregularidad migratoria, e incluso bajo identidades falsas para evitar sanciones si se produce una fiscalización.⁸⁶ En estos casos el pago de remuneraciones se efectúa tan solo contra recibos y no mediante boletas de honorarios ni liquidaciones de sueldo,⁸⁷ excluyendo toda posibilidad de resguardo en el ejercicio de su trabajo, como sucedería si estas personas cuidadoras estuvieran bajo un régimen de protección laboral.

En efecto, ciudadanas extranjeras en situación migratoria irregular en el país, han debido limitar sus alternativas de trabajo a tareas que no exijan mayores requisitos ni especialización, por lo que conseguir empleo cuidando a personas mayores en distintos ámbitos, es una alternativa alcanzable. Lo anterior se explica, pues en gran parte de los establecimientos de larga estadía que funcionan en el territorio nacional, para labores de aseo y confort no se exigen certificaciones, cursos o experiencia amplia en el cuidado de personas, y basta, simplemente, con haber sido madre o cuidado a un enfermo en la esfera familiar para incorporarse como cuidadora de un ELEAM. Hay también algunos casos de trabajadoras y trabajadores extranjeros con calificaciones profesionales que, sin tener sus títulos universitarios convalidados, realizan tareas como cuidadores especializados.

La precarización laboral de las trabajadoras del cuidado en residencias de adultos mayores se expresa, como hemos visto, en distintas esferas de su quehacer. Las dificultades propias del trabajo con personas y, en especial, con personas mayores implica poner a disposición de ese tipo de labores todas las herramientas profesionales y personales de quienes ejercen los cuidados. Incluso se pone a prueba la resiliencia emocional de las cuidadoras si se considera que la mayor parte de los residentes se encuentran en situaciones de salud complejas, en algunos casos abandonados por sus familiares o pueden fallecer de un minuto a otro. Así lo recuerda el Segundo Informe del CPT respecto a dos ELEAM públicos de SENAMA para personas de escasos recursos⁸⁸ y lo confirman algunas de las entrevistadas en

⁸⁵ Comité para la Prevención de la Tortura, *Segundo Informe Anual 2022, Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad*, Santiago, 2022. p. 52.

⁸⁶ Entrevista E-1.

⁸⁷ Entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

⁸⁸ Comité para la Prevención de la Tortura e Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Segundo Informe Anual 2021/2022: Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad en*

base a su propia experiencia.⁸⁹ En este sentido, sólo una de las cuidadoras consultadas para este capítulo señaló haber recibido capacitación sobre el duelo⁹⁰ y, claramente, a las condiciones de trabajo descritas se suman estas carencias en la formación de las cuidadoras.

Cabe agregar que las jornadas laborales se distribuyen, por lo general, por turnos asimilados a los que realizan los profesionales de la salud (o podría ser de casa particular), requiriéndose la presencia de las trabajadoras por 12 horas para el aseo y confort de los y las residentes. Las tareas de rutina de las cuidadoras implican asear a residentes, proveerles de alimentación, darles medicamentos y estar atentas ante cualquier circunstancia que pueda ponerles en riesgo. El número de trabajadoras en el turno de noche es la mitad del turno de día, lo cual provoca complejidades cuando ocurren situaciones de emergencia. Por ejemplo, cuando cuidadoras deben asistir en la movilización de residentes con exceso de peso, sin la dotación de personal adecuada ni el conocimiento de las técnicas requeridas. Cuando ello sucede, según nos confirmaron, algunos sectores del establecimiento quedan descuidados, produciéndose, en ciertos casos, caídas de otros residentes, o bien accidentes e incidentes que se deben manejar en condiciones adversas.⁹¹ De la misma manera, se producen problemas con los cambios de turnos del domingo, que repercuten en la alimentación de los residentes,

...los domingos son críticos porque no hay metro temprano y los turnos empiezan más tarde, por tanto, los desayunos son más tarde. Donde un abuelo acostumbrado a tomar desayuno a las 8:30 am lo recibe a las 10 am pues también en la cocina hay retrasos los fines de semana por razones de que son trabajadores más jóvenes que faltan en su mayoría el día domingo, existiendo también mucha rotación en cocina y aseo.⁹²

Por la complejidad y las características de la labor realizada, los contratos suelen delimitar débilmente las funciones de las trabajadoras, ya que, de acuerdo a diversas entrevistas realizadas en el marco de esta investigación, las trabajadoras refieren que deben “hacer de todo” para asegurar la atención a personas mayores residentes.

Chile, Santiago 2022, p. 50. https://mnpt.cl/Segundo_Informe_Anual_CPT.pdf.

⁸⁹ Entrevista E-3, 17 de mayo de 2023.

⁹⁰ Entrevista E-5, 14 de julio de 2023.

⁹¹ Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023 y E-2, 9 de mayo de 2023.

⁹² Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023.

Las condiciones laborales descritas tienen su correlato en los espacios físicos. Una entrevistada señaló que los ELEM para personas de mayores recursos presentan altos estándares de higiene ambiental, incluso mayores que los exigidos por la autoridad sanitaria para su funcionamiento, caracterizándolos como lugares limpios, amplios e “impecables”.⁹³ Mientras tanto, en las residencias para personas de menores recursos la situación tiende a ser desmejorada, tienen una infraestructura que impide la circulación de aire, que propicia la acumulación de residuos, o la proliferación de malos olores; y los espacios de las habitaciones son estrechos, impidiendo, por ejemplo, resguardar la privacidad de las personas mayores en distintos contextos. Esta situación también fue advertida en los dos ELEM de SENAMA visitados por el CPT, donde se verificó la existencia de puertas estrechas que impiden el fácil desplazamiento con camas clínicas o la ausencia de pasamanos en pasillos.⁹⁴

A las deficientes condiciones de trabajo de las cuidadoras por una escasa delimitación de funciones, bajos salarios y turnos rotativos, se agrega la precariedad de los espacios físicos para ejercer sus labores y para el descanso. Una de las entrevistadas, abogada de sindicatos de trabajadoras de ELEM, recuerda cómo el espacio establecido para la lactancia, luego de una negociación colectiva, quedó relegado al baño.⁹⁵

Otro asunto complejo para las cuidadoras, según explicó una entrevistada, es la forma en que se distribuyen los turnos: se trabajan dos días en horario diurno por 12 horas y dos días en horario nocturno por 12 horas, para luego descansar un día completo, “generando que sea una ruta sin fin pues le toca ejercer estos turnos en Navidad, Año Nuevo, cumpleaños de hijos, nacimiento de nietos, etc.”.⁹⁶

Dos entrevistadas coincidieron en que algunas trabajadoras, para mejorar sus ingresos, (la remuneración líquida no superaría los cuatrocientos sesenta mil pesos mensuales) hacen lo que denominan “contraturno”.⁹⁷ Esto significa que, cuando no están en la residencia habitual ejerciendo labores como cuidadoras, realizan trabajo de cuidado adicional en hogares particulares o en otros establecimientos para adultos mayores. En este sentido, se nos explica que no hay exclusividad en los contratos y que esto ocurre tanto en establecimientos de ingresos superiores como en otros de más bajos recursos. Una entrevistada relata al respecto: “[c]onocí a una

⁹³ Entrevista E-2, 9 de mayo de 2023.

⁹⁴ Comité para la Prevención de la Tortura, *Segundo Informe Anual*, op. cit., p. 50.

⁹⁵ Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023.

⁹⁶ Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023.

⁹⁷ Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023 y entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

mujer extranjera que, como tenía tanta necesidad de enviar dinero a su país, dejó de arrendar la habitación donde vivía y comenzó a realizar turnos seguidos de día y noche en distintos lugares, pernoctando en los establecimientos y, si le quedaba algún día libre, alguna compañera la albergaba para dormir.⁹⁸

Otra entrevistada indicó que algunas de estas trabajadoras, que realizan un contraturno de noche, van a descansar, a dormir, a ese segundo trabajo. Relató cómo una cuidadora que iba de un ELEAM a una casa particular se quedó dormida y el residente se accidentó.⁹⁹ Con el fin de obtener mayores ingresos, algunas trabajadoras se autoimponen estas formas de trabajo inhumanas, sacrificando sus horas de descanso en los contraturnos. Como consecuencia y producto del cansancio, pueden ocasionar accidentes y situaciones de maltrato a las personas mayores, que muchas veces son ignoradas por las administraciones de las residencias. Así lo narra una de las entrevistadas:

una asistente de las cuidadoras [fue sorprendida] golpeando a un adulto mayor y la directora del establecimiento lo que hizo fue darle vacaciones porque según ella, estaba estresada y por eso lo había golpeado, entonces ese nivel de cosas pasaban, y al final uno por más que luchara como profesional de la salud, como para tratar de cambiar este tipo de situaciones, de sacar a esas personas, no incentivar más esa cultura era super difícil.¹⁰⁰

La misma entrevistada agrega que en la residencia donde trabajó, con capacidad para 120 adultos mayores, cuando había incidentes de maltrato o negligencia en perjuicio de los residentes, la reacción de la administración era insultar a las trabajadoras por lo sucedido, incluso con improperios, para luego dar vacaciones a la cuidadora, pues reconocían que la situación, muchas veces, se producía por estrés.¹⁰¹

Como se puede apreciar, la inexistencia de herramientas técnicas de abordaje para situaciones complejas que involucren a personas mayores dependientes en distintos niveles, deriva inevitablemente en la posibilidad de sufrir consecuencias laborales y personales en diversos ámbitos.

El Comité para la Prevención de la Tortura indicó en su Informe que en los dos ELEAM de SENAMA visitados, se tenía como política el despido o desvinculación del personal en casos de maltrato, pero que no hacían

⁹⁸ Entrevista E-1, 5 de mayo de 2023.

⁹⁹ Entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

¹⁰⁰ Entrevista E-2, 9 de mayo de 2023.

¹⁰¹ Entrevista E-2, 9 de mayo de 2023.

las denuncias a las autoridades, incluso teniendo la obligación de hacerlo por tratarse de un establecimiento que opera con recursos del Estado.¹⁰² El Comité pudo establecer que en una de las instituciones visitadas había un mal ambiente laboral entre cuidadoras, situación que identificó como una posible fuente de malos tratos a los residentes.¹⁰³

Sin perjuicio de lo anterior, las cuidadoras y dirigentas sindicales entrevistadas no mostraron una visión crítica de los contraturnos, por lo cual asumimos que son prácticas normalizadas en el gremio.¹⁰⁴ Criticar la idea del contraturno significaría, desde el punto de vista de estas trabajadoras, truncar la posibilidad de mejorar sus ingresos. El Comité para la Prevención de la Tortura indicó al respecto:

... se observa una importante sobrecarga laboral y emocional en los equipos, especialmente en el personal de cuidado, quienes realizan intensas jornadas y presentan claras señales de agotamiento. Si bien las autoridades mencionan que realizan actividades de autocuidado para el personal y pausas saludables, resulta necesario un abordaje más profundo y sistemático. Asimismo, las/os cuidadoras/es refieren tener bajas remuneraciones en consideración a las labores que les compete realizar. En este punto, las instituciones declaran que sus sueldos oscilarían entre los \$408.000 y los \$480.000, según el tipo de turno (día o noche) u otros factores. Otro de los elementos que pudo allegarse es que, si bien las autoridades de los ELEAM valoran el trabajo realizado por el personal y su dedicación y compromiso, se percibe una falta de valoración por la sociedad y comunidad.¹⁰⁵

Pese al contexto adverso de sus condiciones laborales, las denuncias de trabajadores de ELEAM en la Dirección del Trabajo son casi inexistentes, tal como se observa en la siguiente gráfica (Tabla 2). En un periodo de casi ocho años –enero de 2015 a abril de 2023– hay apenas 255 denuncias realizadas ante la Inspección del Trabajo que involucraron a establecimientos de larga estadía. La mayoría de las denuncias son de mujeres, cuando el sexo de la denunciante fue identificado.

¹⁰² Comité para la Prevención de la Tortura, *Segundo Informe Anual*, op. cit., p. 51.

¹⁰³ Comité para la Prevención de la Tortura, *Segundo Informe Anual*, op. cit., p. 53.

¹⁰⁴ Entrevista E-3, 17 de mayo de 2023 y entrevista E-4, 22 de mayo de 2023.

¹⁰⁵ Comité para la Prevención de la Tortura, *Segundo Informe Anual*, op. cit., p. 52.

Tabla 2 Número de denuncias realizadas a la Inspección del Trabajo respecto de establecimientos de larga estadía, enero 2015 a abril del 2023.

Tipo solicitante	Sexo denunciante	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Trabajadores	Mujer	10	13	18	17	27	10	12	15	8
	Hombre	1	0	2	1	1	5	0	1	3
	No identificado	4	7	2	0	0	8	3	4	0
Total Trabajadores		15	20	22	18	28	23	15	20	11
Organización Sindical		8	3	3	8	5	2	1	1	0
No se Identifica		0	2	2	6	6	2	2	1	2
Tercero		2	2	2	1	0	0	0	2	0
Dirección Regional		2	1	2	1	0	1	1	0	0
Autoridad		0	0	0	0	1	2	0	0	0
Fiscalizador		0	1	2	0	0	0	0	0	0
Inspección		0	0	0	1	1	0	0	0	0
Dirección Nacional		0	1	0	0	0	0	0	0	0
Institución Previsional		0	0	1	0	0	0	0	0	0
Tribunal		0	0	1	0	0	0	0	0	0
Empleador		1	0	0	0	0	0	0	0	0
Total		28	30	35	35	41	30	19	24	13

Fuente: Dirección del Trabajo, solicitud de acceso a la información AL003T0010564.

A su vez, el número de fiscalizaciones entre enero de 2015 y abril de 2023 alcanza apenas a 242 a nivel nacional, como se grafica en el cuadro siguiente (Tabla 3). El mayor número de fiscalizaciones solicitadas por trabajadores es del año 2019 y cuando lo hace una organización sindical, el número más alto de solicitudes es de 9 en el año 2018.

Tabla 3 Número de fiscalizaciones realizadas por la Dirección del Trabajo según tipo y sexo de solicitante. Desde 01 enero 2015 al 09 abril 2023.

Tipo solicitante	Sexo solicitante	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Trabajadores	Mujer	10	12	12	16	27	12	11	11	5
	Hombre	1	0	1	1	1	4	1	1	1
	No identificado	2	7	4	0	0	6	2	5	0
Total trabajadores		13	19	17	17	28	22	14	17	6
Organización Sindical		0	4	2	9	5	2	1	1	0
No se Identifica		1	1	2	7	5	2	2	1	0
Por Programa		0	1	7	2	0	4	0	0	0
Dirección Regional		2	1	2	1	0	1	1	0	0
Tercero		3	2	0	2	0	0	0	1	0
Dirección Nacional		2	0	1	0	0	0	0	0	0
Fiscalizador		0	0	3	0	0	0	0	0	0
Autoridad		0	0	0	0	0	3	0	0	0
Inspección		0	0	0	1	0	1	0	0	0
Tribunal		0	0	0	1	0	0	0	0	0
Empleador		1	0	0	0	0	0	0	0	0
Institución Previsional		0	0	1	0	0	0	0	0	0
Total		22	28	35	40	38	35	18	20	6

Fuente: Dirección del Trabajo, solicitud de acceso a la información AL003T0010563.

No es posible contar con información sobre los resultados de estas denuncias, tal como informó la Dirección del Trabajo.¹⁰⁶ Lo anterior, da cuenta de la poca factibilidad de acudir a los aparatos institucionales para resolver las problemáticas que afectan los derechos de las trabajadoras al interior de los Establecimientos de Larga Estadía.

¹⁰⁶ Solicitud de acceso a la información a la Dirección del Trabajo N°AL003TOO11514, 28 de julio de 2023.

5. DEBER DEL ESTADO DE FISCALIZAR LOS ELEM Y PROTEGER A TRABAJADORES Y TRABAJADORAS

Las condiciones de precariedad en las que las trabajadoras se desenvuelven como cuidadoras, de acuerdo con las características antes descritas, se refuerzan ante la inexistencia de una regulación robusta en relación a los Establecimientos de Larga Estadía en nuestro país. La alta rotación de personal puede significar errores, incluso, en la entrega de medicamentos, como dejó constatado el Comité para la Prevención contra la Tortura.¹⁰⁷ La instalación de una residencia para personas mayores, al día de hoy, no presenta más requisitos sanitarios que los exigidos a un restaurante o una tienda de abarrotes. En efecto, las autorizaciones sanitarias que las SEREMI de Salud regionales otorgan a estos recintos se basa en aspectos de infraestructura y sanidad básicos¹⁰⁸ regidos por el Código Sanitario y por el actual Decreto N°14 del año 2010 del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores,¹⁰⁹ además de una simple patente comercial.¹¹⁰ Así la creación de un ELEM se presenta como una atractiva alternativa de negocio que, sin cumplir demasiados requisitos y sin la necesidad de invertir grandes sumas de dinero, ofrece a sus dueños la posibilidad de un lucro fácil y sostenido, por cuanto la demanda por este tipo de servicios de cuidado sigue creciendo ante las necesidades de la población.

El número de fiscalizaciones a ELEM por parte de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMI de Salud) por región en un lapso de más de 7 años es variada, produciéndose el mayor número en la Región Metropolitana, tal como se aprecia en la tabla siguiente (Tabla 4). En las solicitudes de información efectuadas, sólo la SEREMI de Salud de Arica distinguió las fiscalizaciones entre instituciones autorizadas y no autorizadas, correspondiendo casi un tercio de las fiscalizaciones a instituciones no autorizadas. De todas las fiscalizaciones en esa región 59 de ellas fueron por denuncias. Esta fue la única Secretaría Regional Ministerial que distinguió entre tipos de establecimientos. Ahora bien, la Región Metropolitana registra un importante número de fiscalizaciones, lo cual es esperable si

¹⁰⁷ Comité para la Prevención contra la Tortura, *Segundo Informe Anual 2021/2022*, op. cit., p. 51.

¹⁰⁸ Requisitos resolución sanitaria ELEM. https://seremi6.redsalud.gob.cl/wrdprss_minsal/wp-content/uploads/2018/08/17_Instructivo-y-Pauta-A.S-Establecimientos-Larga-Estadi%C-C%81a-Adultos-Mayores-elem.pdf

¹⁰⁹ Decreto 14, Ministerio de Salud op.cit.

¹¹⁰ BCN.cl: Ley Fácil, "Guía legal sobre patentes municipales", 10 de abril de 2018. <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/patentes-municipales>.

se considera la cantidad de establecimientos que operan en la región. Sin embargo, al ser desconocida la cifra total de establecimientos (formales e informales) no será posible determinar si la cantidad de supervisiones de la autoridad sanitaria es proporcional a otras regiones.

Las fiscalizaciones efectuadas por la SEREMI de Salud conforme al Código Sanitario,¹¹¹ son la única forma en que el Estado se aproxima a la realidad de los ELEAM, teniendo la facultad de instruir sumarios sanitarios en caso de incumplimientos al Decreto N°14 y a la normativa sanitaria. Los sumarios pueden determinar la imposición de multas incluso el cierre de los establecimientos fiscalizados, en atención a la gravedad de los incumplimientos detectados y la posibilidad de subsanarlos. La prohibición de funcionamiento de los ELEAM se produce generalmente cuando los incumplimientos son frecuentes, las multas son reiteradas y no pagadas o cuando las condiciones del establecimiento no cumplen con estándares mínimos de sanidad, determinándose en ese caso una prohibición de ingreso de nuevos residentes. Esto desemboca en que la autoridad retira la autorización sanitaria y el recinto debe ser clausurado, debiendo egresar a las personas mayores.

De acuerdo con la información recopilada, en el caso de la Región Metropolitana cerca del 25% de las fiscalizaciones culminaron con prohibición de funcionamiento y un número menor con establecimientos cerrados definitivamente.

Tabla 4 Sumarios, inspecciones y autorizaciones sanitarias –enero 2015 a marzo 2023– en virtud del Decreto N°14 del Ministerio de Salud a Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (ELEAM) públicos y privados por región.

SEREMI	Nº de solicitud	Sumarios Cursados	Inspecciones	Autorizaciones Sanitarias
Arica	AO039T0001242	34 (2 prohibición de funcionamiento)	157	12 (3 cerradas)
Antofagasta	AO041T0002300	16	90	4
Atacama	AO042T0004368	5 (3 prohibición de funcionamiento)	28	2
Coquimbo	AO043T0004575	126 (1 prohibición de funcionamiento)	191	8
Valparaíso	AO044T0004175	No entregan información	1983	S/I

¹¹¹ Código Sanitario, Libro X, Título II “De los procedimientos y sanciones”.

SEREMI	Nº de solicitud	Sumarios Cursados	Inspecciones	Autorizaciones Sanitarias
Metropolitana	AO045T0010306	2608 (729 prohibición de funcionamiento y 145 cerrados)	4313	435
O'Higgins	AO046T0002427	56	204	24
Maule	AO047T0001962	89	264	70
Ñuble*	AO117T0000630	63 (prohibición de funcionamiento)	233	Sin respuesta
Biobío	AO048T0001877	125 (1 prohibición de funcionamiento)	733	17
Araucanía	AO049T0006987	Sin respuesta	281	10
Los Lagos	AO051T0001567	22	171	27
Los Ríos	AO051T0001253	36	215	7
Aysén	AO051T0001253	9	44	8
Magallanes	AO053T0000809	20 (2 prohibición de funcionamiento)	73	11
Total		3.209	8.980	637

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a solicitudes de información.

En el caso de la Región de Ñuble hubo 101 fiscalizaciones en el contexto de la pandemia por Covid-19 a 70 establecimientos autorizados y 31 a establecimientos no autorizados. La prohibición de funcionamiento de un establecimiento no es sinónimo de clausura, pues si las deficiencias son subsanadas, podría mantener su patente, en la medida en que las exigencias sanitarias del Decreto N°14 del Ministerio de Salud son acotadas.

Una entrevistada narró la situación de un establecimiento fiscalizado en una zona rural de la Región Metropolitana. El recinto tenía piso de tierra, baño tipo letrina sin tapa en el inodoro y sin separación entre los retretes, basura, escombros, entre otras características que determinaban condiciones infrahumanas para las personas mayores que residían en el lugar.¹¹² El Comité para la Prevención de la Tortura, en una visita a dos ELEM de SENAMA, evidenció que las fiscalizaciones de la SEREMI de Salud y de

¹¹² Entrevista E-6.

SENAMA se habían efectuado durante el año, pero en uno de ellos había confusión sobre su alcance:

ambos ELEAM señalan que, en materia sanitaria, han sido visitados por las SEREMI de Salud, quienes realizan un examen de las normas de orden sanitario. Asimismo, SENAMA realiza supervisiones de variada frecuencia [sic], llamando la atención que, en uno de los ELEAM, existía confusión y poca claridad entre algunas/os miembros del personal y residentes sobre estas supervisiones realizadas.¹¹³

A la fecha de redacción del presente capítulo, se encuentra pendiente la entrada en vigencia del nuevo Decreto N°20 del Ministerio de Salud que Aprueba el Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores,¹¹⁴ el cual reemplazará al Decreto N°14 de fecha 5 de agosto de 2010. Este instrumento pretende redoblar las exigencias sanitarias que debe cumplir una residencia para su funcionamiento, enfocándose principalmente en el requerimiento de detectores de humo, metros de separación entre camas y cantidad de cuidadoras por residentes con/sin dependencia. Sin embargo, a partir de la lectura comparada de ambos reglamentos, no vemos una diferencia sustancial que permita mejorar las condiciones de funcionamiento de los ELEAM, por cuanto no contiene modificaciones que apunten a la fiscalización de las condiciones de trabajo de las cuidadoras ni respecto a las necesidades de los residentes. Ambos decretos regulan especialmente aspectos de infraestructura y espacios por cantidad de residentes. Al ser el Decreto N°20 un instrumento limitado al ámbito sanitario y, sin catalogar a los ELEAM como establecimientos donde se efectúan prestaciones de salud, no representa un avance en otras materias, tales como prevención del maltrato, negligencia, registro de residencias, consentimiento de ingreso de personas mayores, privacidad, efectividad de la mantención de funcionalidad, ni mucho menos en relación a aspectos relacionados con los derechos de las trabajadoras.

Sin embargo, este decreto es el único instrumento existente en Chile para la regulación y fiscalización estatal a residencias de mayores y solo permite a la autoridad sanitaria –y no a otros actores relevantes como SENAMA– ingresar a las dependencias para ejecutar esta acotada fiscalización,

¹¹³ Comité para la Prevención contra la Tortura, *Segundo Informe Anual 2021/2022*, op. cit., p. 51.

¹¹⁴ Decreto N°20 del Ministerio de Salud que Aprueba reglamento de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores, 2022.

pese a que las residencias no son consideradas establecimientos de salud.¹¹⁵ Es por lo anterior que el Decreto N°20, dadas sus exigencias en términos de infraestructura y recursos, posiblemente traerá más complejidades que beneficios para los ELEAM existentes, considerando su realidad, según lo confirma una de las entrevistadas: “El Decreto N°20 puede derivar en una crisis que implique el cierre de muchos establecimientos por las especificaciones sólo en materia de infraestructura como mayor distancia entre camas, por ejemplo, y si no cumplen con estas exigencias, esto implicaría que queden al margen de la ley”.¹¹⁶ En atención a la dificultad que representa para los ELEAM en funcionamiento la adaptación a la nueva normativa, el artículo 1° transitorio del nuevo Decreto N°20 ha dispuesto un plazo de 3 años para el ajuste a las nuevas disposiciones de la autoridad sanitaria desde su publicación.¹¹⁷ Se desconoce si este plazo resultará suficiente y qué estrategia se aplicará desde el Estado para asegurar a los establecimientos las condiciones necesarias para adaptarse a las exigencias del Decreto.

La crisis sobre cuidados para personas mayores en instituciones de larga estadía ya fue reconocida en un informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos en el 2018, el que indicó que, de cerrarse muchas instituciones por estar al margen de las condiciones impuestas por la autoridad sanitaria, debería concretarse su clausura. Sin embargo, no existen condiciones para que los residentes ingresen a otros establecimientos públicos ya que la oferta estatal es limitada. Así, tal como indica el INDH y el Primer Informe del Comité para la Prevención contra la Tortura, se está ante un difícil escenario: clausurar es quitar más plazas, pero mantener su funcionamiento es un riesgo real por la falta de control y fiscalización.¹¹⁸

Por su parte, el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) no tiene ningún rol en relación con la gestión y funcionamiento de establecimientos privados de larga estadía que no se vinculen a la institución mediante algún tipo de transferencia de recursos.¹¹⁹ Respecto de aquellos que tiene bajo su tutela –sólo 20 a lo largo del país–, realiza supervisiones

¹¹⁵ Decreto 49, Ministerio de Planificación, Reglamento que regula el Programa de Viviendas Protegidas para Adultos Mayores, 23 de junio de 2011.

¹¹⁶ Entrevista E-6, 14 de julio de 2023.

¹¹⁷ Artículo 1° transitorio, Decreto N°20 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía para personas mayores (ELEAM), 30 de septiembre de 2022.

¹¹⁸ Comité para la Prevención contra la Tortura, *Primer Informe Anual 2020*, op. cit., pp. 94-95.

¹¹⁹ Respuesta solicitud de Acceso a la Información N°AI006T00001537, de fecha 18 de abril de 2023, “(...) se hace necesario aclarar que, en relación a las funciones señaladas, SENAMA no es la institución pública competente para registrar y autorizar el funcionamiento de los Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores, siendo el Ministerio de Salud a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, la institución competente para tales efectos, esto en virtud de lo establecido en el D.S N° 14 de 2010, de dicha cartera Ministerial, que aprueba el Reglamento de los ELEAM.”

mensuales, y en relación a aquellos con los que tiene convenios de transferencia son sólo tres las supervisiones anuales.¹²⁰ La Ley 19.828 que crea el Servicio¹²¹ no le otorgó una capacidad directa de fiscalizar aspectos concretos sobre condiciones de vida de las personas mayores que reciben cuidados de largo plazo, pese a ser el organismo público encargado de velar por “la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen”.¹²²

No obstante, el SENAMA publicó el documento *Estándares de Calidad para Establecimientos de Larga Estadía para adultos mayores, Protocolos SENAMA*, que se presenta como “una herramienta para generar lineamientos que cumplan con un alto estándar de atención al momento de entregar servicios a las personas mayores que requieren de cuidados permanentes y residen en este tipo de recintos, mediante la instalación de un modelo de intervención basado en un enfoque de derechos y que apunta a la implementación de servicios sociosanitarios de calidad”.¹²³ Sin embargo, como se ha desarrollado precedentemente y como ha confirmado el Segundo Informe del CPT, ni siquiera los establecimientos vinculados al Servicio Nacional del Adulto Mayor cumplen con los estándares exigidos por la propia institución. Pese a esto, el nuevo Decreto N°20, contempla en su artículo 3 un rol diferente para SENAMA en relación a estos lineamientos, más no existe claridad de cuáles serán y cómo se garantizará su implementación en recintos privados.¹²⁴

Dentro de los contenidos del documento, se encuentra el capítulo de “autorregulación para Establecimientos de Larga Estadía”,¹²⁵ en que está enmarcado el punto 1.2. “categoría personal”. En dicho punto se sugieren herramientas básicas de administración del personal sin hacer referencia a la cantidad de funciones, jornada de trabajo, ni calidad de contratación de quienes desempeñan sus labores en el establecimiento de SENAMA, sino que se limita a definir como estándar la necesidad de que el ELEM cuente con registros en relación a estos aspectos. En este sentido, el documento y las sugerencias de autorregulación para los ELEM propuestos

¹²⁰ Comité para la Prevención contra la Tortura, *Segundo Informe Anual 2021/2022*, op. cit., p. 52.

¹²¹ Ley 19.828 Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, 27 de septiembre de 2002. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=202950&buscar=19828>

¹²² Artículo 1 Ley 19.828.

¹²³ Ibid., Art. 1.

¹²⁴ Artículo 3 del Decreto N°20, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (ELEM), 30 de septiembre de 2022.

¹²⁵ SENAMA, Estándares de calidad para Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores, op. cit., p. 387 y ss. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1182129&f=2022-09-30>.

por SENAMA, contemplan aspectos más bien burocratizados que no responden a los problemas que se advierten sobre las condiciones de trabajo y el cuidado de sus trabajadoras y trabajadores, como capital esencial de la labor desarrollada.

La CIDHPM,¹²⁶ –ya lo señalamos– reconoce a las personas mayores que reciben cuidados de largo plazo como sujetos de especial protección e impone a los Estados parte obligaciones tendientes a garantizar sus derechos de manera efectiva mediante políticas públicas de cuidado, que aseguren la prestación de estos servicios con enfoque de género y derechos humanos. En el caso chileno, no es posible dar cumplimiento a esta obligación internacional: la posibilidad del Estado de supervisar la observancia de estándares de derechos humanos y de condiciones mínimas de vida de las personas mayores en establecimientos privados es prácticamente inexistente, pues no hay especificaciones sobre el alcance de las obligaciones que tienen estas instituciones. En efecto, la opción de inmiscuirse en aspectos sanitarios ya está entregada a las autoridades de salud, y sólo a modo de recomendación aparecen cuestiones sobre el número de personas, pero sin establecer criterios orientados a las formas de contratación como sucede en el mundo empresarial.

En esa línea, al no reconocer a los ELEAM como un giro especialmente complejo de desarrollar en virtud de las altas exigencias que se necesitan para proteger los derechos de personas mayores con necesidades específicas de cuidados, es mucho menos probable que quienes ejercen estas tareas de manera remunerada sean protegidas, cabalmente, por la legislación laboral actual. De ese modo, al igual que las fiscalizaciones sanitarias, las exigencias a las empresas administradoras/dueñas de ELEAM en materia laboral son mínimas e insuficientes dada la masificada informalidad en la que laboran las cuidadoras, sin que se consideren las dificultades que enfrentan quienes realizan este trabajo como forma de subsistencia y las consecuencias que provoca en las personas y las familias.

Por ello, robustecer el rol de las entidades fiscalizadoras en diversas materias relacionadas al desarrollo de la actividad económica que hoy significa levantar un ELEAM, responde a la obligación del Estado de adoptar medidas que propendan a la protección de los derechos de las personas mayores, mediante acciones de prevención y no solo de reacción ante situaciones de maltrato. Del mismo modo, identificar y caracterizar a las personas cuidadoras, reconociendo las dificultades a las que se enfrentan al ejecutar este trabajo en distintos establecimientos, implica reconocer el rol del Estado

¹²⁶ Art. 12 CIDHPM.

en la protección de los derechos humanos de las y los trabajadoras/es del cuidado.

Como se ha desarrollado precedentemente, las personas que realizan trabajo remunerado de cuidados en ELEAM enfrentan diversas dificultades en el ejercicio de sus labores. Por una parte, las extensas jornadas de trabajo asociadas a turnos con una cantidad no inferior a cinco personas con dependencia bajo su cuidado, sumada a bajos salarios y escasa protección ante situaciones de vulneración de derechos laborales, ya sea de maltrato por parte de jefaturas, residentes e incluso apoderados de los residentes. Esta situación configura una compleja realidad de vida que se ve agravada por la necesidad de muchas trabajadoras de obviarlas ante la imposibilidad de conseguir otro tipo de oportunidades laborales, lo que resulta en particular preocupante cuando hablamos de cuidadoras extranjeras con una condición migratoria irregular. Una de las entrevistadas, abogada que representa a sindicatos de trabajadoras de ELEAM, señaló a este respecto que las trabajadoras extranjeras no demandan ni reclaman por sus derechos, firman un finiquito, aunque el cálculo sea erróneo, y buscan rápidamente un nuevo trabajo.¹²⁷

El Estado debe fiscalizar las condiciones de trabajo porque –como ha sostenido la OIT– malas condiciones laborales tienden a conducir a malos cuidados.

6. CONCLUSIONES

Las condiciones de precariedad en que se desenvuelven las trabajadoras a cargo de los cuidados en los Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores en Chile, se ven agravadas por la inexistencia de una regulación laboral robusta en relación a esos espacios.

Como ya fue señalado y detallado, la instalación de una residencia para personas mayores –en la actualidad en nuestro país– no presenta más requisitos sanitarios que los exigidos a un restaurante y las autorizaciones sanitarias que las SEREMI de Salud regionales otorgan a estos recintos se basa en aspectos de infraestructura y sanidad básicos,¹²⁸ regidos por el Código Sanitario y por el actual Decreto N°14 del año 2010 del Ministerio de

¹²⁷ Entrevista E-1.

¹²⁸ Subsecretaría de Salud Pública, *Instructivo y Pauta para autorización sanitaria de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (ELEAM)*, 2018. https://seremi6.redsalud.gob.cl/wrdprss_minisal/wp-content/uploads/2018/08/17_Instructivo-y-Pauta-A.S-Establecimientos-Larga-Estadi%C8%81a-Adultos-Mayores-eleam.pdf

Salud que Aprueba el Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores,¹²⁹ además de una patente comercial.

A pesar de que el Estado tiene una débil capacidad para supervigilar estos establecimientos, se cuenta, pese a cualquier dificultad, con la posibilidad de instar al mejoramiento de las condiciones de estos espacios y de su regularización. Las opciones no son fáciles, pues el cierre de establecimientos hace subir los precios por falta de vacantes y sin una política que acompañe la regularización de los ELEAM, la situación se encuentra en un punto muerto. Se debe instar, entonces, a realizar fiscalizaciones fruto de un trabajo coordinado entre distintas reparticiones públicas, de tal manera que la supervisión del otorgamiento de autorizaciones de funcionamiento sea de carácter integral y no parcializada ni aislada en el tiempo. Resulta evidente la necesidad de una coordinación entre las SEREMI de Salud – como un eslabón primario– el SENAMA y la Dirección del Trabajo.

Las personas mayores residentes en establecimientos de larga estadía pueden ser sujetos de especial vulnerabilidad conforme al derecho internacional de los derechos humanos, y por lo mismo, es importante establecer un marco regulatorio y un sistema fiscalizador robusto, que abarque las complejidades de la actividad comercial asociada a la instalación de un establecimiento de larga estadía. Los ELEAM son espacios propicios para la vulneración de derechos de trabajadoras y de personas mayores a los que hoy el Estado no puede llegar.

El cuidado puede ser realizado de diversas maneras: al interior de los hogares, en un modelo comunitario o con establecimientos de larga estadía. Una política pública puede y debe considerar distintos tipos de cuidados y analizar los efectos de género que ellos tienen, más allá de las recomendaciones realizadas por el Comité de los Derechos de las personas con Discapacidad que promueve el cuidado en los hogares. Es importante contar con políticas públicas que miren integralmente el cuidado, ya sea desde un punto de vista individual –la persona que requiere cuidados y sus cuidadores– o colectivo, lo que implica observar las responsabilidades sociales y estatales frente al cuidado.

La existencia de un consenso normativo sobre condiciones laborales dignas planteado por distintos órganos de protección de derechos humanos, exige un reconocimiento –más allá de lo simbólico– del rol que cumplen los trabajadores y trabajadoras de estos establecimientos, lo cual, a

¹²⁹ Decreto 14, Ministerio de Salud op.cit.

su vez, asegura mejores condiciones de cuidado para las personas que lo necesitan.

RECOMENDACIONES

1. Avanzar hacia una legislación robusta que regule el funcionamiento de los Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores de manera integral, incorporando tanto elementos sanitarios como psicosociales para la protección de sus derechos en su calidad de sujetos de especial protección en el derecho internacional de los derechos humanos.
2. Dotar al Servicio Nacional del Adulto Mayor con las competencias y facultades necesarias para intervenir en el desarrollo de la actividad productiva que implican los Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores, tanto públicos como privados. En este sentido, otorgar potestades para supervisar, fiscalizar y sancionar a los establecimientos que no garanticen estándares mínimos de vida y dignidad para sus residentes,
3. Otorgar facultades al Servicio Nacional del Adulto Mayor en la autorización de funcionamiento de las residencias en base a estándares de calidad y respeto por los derechos humanos de residentes y trabajadoras.
4. Incorporar en la construcción de la “*Política Nacional de Cuidados*”, o en una futura política pública en este sentido, un marco normativo que proteja a las trabajadoras del cuidado en el ámbito laboral y social, comprendiendo la complejidad de esta labor y las condiciones de precarización en las que desempeñan sus labores, homologando el trabajo que ejecutan a la situación laboral de las y los trabajadores de la salud o a un régimen especial.
5. Fortalecer el rol de la Dirección del Trabajo en la fiscalización de condiciones laborales de las trabajadoras y los trabajadores de ELEAM, incorporando en sus pautas de fiscalización aspectos trascendentales en relación a la distribución de funciones, jornada laboral, turnos y remuneraciones.
6. Mantener, por parte del Estado, un registro nacional actualizado de ELEAM públicos y privados indicando sus respectivas autorizaciones, fiscalizaciones y sanciones a fin de generar un espacio de información para la comunidad y elevar los estándares de calidad de los establecimientos.