

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL
COMISIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES

BLOQUE TEMÁTICO 2
DERECHOS SOCIALES

SISTEMATIZACIÓN DE AUDIENCIAS



FLACSO
CHILE

Febrero, 2022

Tabla de contenido

| | |
|--|---|
| Reparación de violaciones de DD.HH. (201)....2 | Derecho a la Salud y Determinantes Sociales de la Salud (207) 45 |
| Antecedentes y Experiencias de vulneración3 | Antecedentes y Experiencias de vulneración 45 |
| Discusión de Contenidos.....5 | Discusión de Contenidos..... 47 |
| Garantías6 | Garantías 50 |
| Vivienda, Ciudad y Territorio (202)7 | Salud y Seguridad en el Trabajo desde una perspectiva de derechos 52 |
| Antecedentes y Experiencias de vulneración7 | Antecedentes y experiencias..... 52 |
| Discusión de Contenidos..... 11 | Discusión de Contenidos..... 53 |
| Garantías 15 | Educación (208) 54 |
| Restricciones 16 | Antecedentes y Experiencias de vulneración 54 |
| Derecho al Trabajo y su protección (203) 17 | Discusión de Contenidos..... 63 |
| Antecedentes y Experiencias de vulneración 17 | Garantías 69 |
| Discusión de Contenidos..... 20 | Alimentación (209) 71 |
| Garantías 24 | Antecedentes y Experiencias de vulneración 71 |
| Restricciones 24 | Discusión de Contenidos..... 74 |
| Cuidados y Reconocimiento del trabajo doméstico (204)..... 25 | Garantías 76 |
| Antecedentes y Experiencias de vulneración 25 | Deporte, Actividad física y Recreación (210) 79 |
| Discusión de Contenidos..... 27 | Antecedentes y Experiencias de vulneración 79 |
| Garantías 31 | Discusión de Contenidos..... 83 |
| Huelga, Negociación colectiva y Libertad sindical (205) 32 | Anexo 1. Menciones de audiencias del Bloque Temático 2 a temáticas del Bloque Temático 1 87 |
| Antecedentes y Experiencias de vulneración 32 | Anexo 2. Menciones de audiencias del Bloque Temático 2 a temáticas del Bloque Temático 3 88 |
| Discusión de Contenidos..... 33 | Derecho a la Propiedad 88 |
| Garantías 36 | Libertad de emprender y desarrollar actividades económicas 88 |
| Seguridad Social y Sistema de Pensiones (206) 38 | Derechos sexuales y reproductivos 89 |
| Antecedentes y Experiencias de vulneración 38 | |
| Discusión de Contenidos..... 42 | |
| Garantías 44 | |

Esta ***Sistematización de Audiencias Públicas de la Comisión de Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional*** fue realizada por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede Chile, entre los meses de noviembre de 2021 y marzo de 2022, al alero del proyecto FLACSOLab y gracias al apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

El equipo investigador a cargo del proyecto lo conformaron:

Fabricio Franco

Sociólogo PUCP, Magíster en Ciencia Política UC, y en Gobierno y Gestión Pública en América Latina por la Universitat Pompeu Fabra.

Manuel Valenzuela

Cientista Político UC, candidato a Magíster en Procesamiento y Gestión de Información UC.

Sergio Soza

Cientista Político UC. Magíster en Ciencia Política, mención en Política Comparada por Sciences Po Paris.

Bruno Costa

Cientista Político UAH, candidato a Magíster en Gerencia y Políticas Públicas USACH.

Matías Eyzaguirre

Cientista Político UC.

Reparación de violaciones de DD.HH. (201)

La presente dimensión aborda diversas temáticas asociadas a Derechos Humanos en general, así como reparaciones ante violaciones de Derechos Humanos. Esta sección contempla las intervenciones de cuatro audiencias distintas.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Una de las temáticas que se expresó durante las audiencias fue la situación de la denominada “macrozona sur” del país, con una especial atención en la Araucanía.

Uno de los principales argumentos con el cual Francisco Aguirre, Jefe Zonal de la Región de la Araucanía comenzaba las audiencias, es que dicha zona es *“escenario de la más grave crisis de Derechos Humanos que experimenta el país antes de la crisis el 18 de octubre, y son también, escenario de un conflicto centenario que no encuentra vías de solución justas y duraderas”*. En este sentido, se vive una época convulsa y que *“ha causado desolación y dolor, en vastos sectores de la población que habitan en estos territorios”* (Francisco Aguirre).

Asimismo, el mismo Francisco Aguirre reconoce las fallas en la acción del Estado, insistiendo en que la relación entre el Estado y los pueblos indígenas no puede entenderse sin que el Estado se haga cargo:

“del legado de despojo y privaciones que han sufrido dichos pueblos. No sólo en relación con sus tierras, territorios y recursos naturales, sino también en términos del avasallamiento de la identidad política y cultural como consecuencia de la discriminación y negación histórica de derechos del que han sido objeto dichos pueblos”.

Ejemplos sobre Violaciones de los Derechos Humanos existen, y están contenidos por el ejemplo, en el mapa de violaciones de DDHH del Instituto Nacional de D INDH. Con respecto a este mapa y en relación al estallido social, Sebastián Smart menciona que *“Solo en las regiones del Maule, Bío- Bío, la Araucanía y los Ríos ocurrieron entre el 18 de octubre del 2019 y el 14 de marzo 2020, 1081 hechos de violencia, donde un 74% son hombres y 26 % son mujeres”*. Al analizar estos hechos en detalles cerca del 70% corresponde a golpizas, disparos y 56 casos de violencia sexual, donde se relataron *“desnudamientos, tocaciones, amenazas de violación e introducción de objetos por vía vaginal anal o bucal”*. Por lo tanto, menciona el Jefe Regional de la Región de los Ríos *“estamos hablando de las más numerosas y graves violaciones a los Derechos Humanos desde el retorno de la democracia y con una concentración particular en las regiones acá analizadas”* (Sebastián Smart, INDH Los Ríos).

Frente a esos atropellos en contra de los Derechos Humanos, Sebastián Smart menciona que las recomendaciones en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición no han sido satisfechas por el Estado de Chile. Ejemplo de esto es que al 18 de octubre del año 2021:

“El Instituto Nacional de Derechos Humanos había presentado 3072 querellas, solamente 70 de ellas se encuentran formalizadas. (...) En la región que se comprende, de la que estamos hablando, solamente un 1 % de las causas han sido formalizadas y solamente tenemos una sentencia condenatoria en poco más de dos años ocurridos los hechos” (Sebastián Smart, INDH Los Ríos).

Así también, se han presentado diversas propuestas como una ley integral de reparación, medidas de no repetición, reforma a las policías uniformadas, fortalecer la institucionalidad de los Derechos Humanos en el país y *“una serie de otras medidas que están comprendidas también en los informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos, y que nuevamente a la fecha sigue pendiente del cumplimiento”* (Sebastián Smart).

Otro tema relevante tratado en las audiencias en relación a los antecedentes y experiencias con respecto a los Derechos Humanos, fue sobre la idea de constitucionalizar la defensa de los defensores

de Derechos Humanos. En este sentido, según Álvaro Ramis de la Universidad Academia Humanismo Cristiano,

“Naciones Unidas reconocen el papel clave de las y los defensores de los Derechos Humanos, mandatando a los Estados a su protección particular de forma explícita en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos de 1998, que señala: toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a participar en actividades pacíficas contra las violaciones a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.”

Asimismo, Álvaro Ramis abre la pregunta de quiénes son los defensores y defensoras de los Derechos Humanos, indicando que *“toda persona que promueva, procure el respeto y realización de los derechos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional e internacional, debe ser considerada defensora de Derechos Humanos”*. Así lo menciona también, la Declaración Universal de los Derechos Humanos *“Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a proponer y procurar la protección y realización de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en los planos nacional e internacional”* (Álvaro Ramis).

Como indica Álvaro Ramis, en la Declaración y Programa de Acción de Viena del año 1993 esta reconoce:

“La importante función que cumplen las organizaciones no gubernamentales en la promoción de todos los Derechos Humanos en las actividades humanitarias a nivel nacional, regional e internacional. La Conferencia aprecia la contribución de estas organizaciones a la tarea de acrecentar el interés público en las cuestiones de Derechos Humanos, a las actividades de enseñanza, capacitación, investigación, y a la promoción y protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Si bien reconoce que la responsabilidad primordial -por lo que respecta a la adopción de normas- corresponde a los Estados, la Conferencia también aprecia la contribución que las organizaciones no gubernamentales aportan a este proceso” (Álvaro Ramis, UAHC)

Con respecto a Latinoamérica y el ejercicio de los Defensores y Defensoras de DDHH en la región Álvaro Ramis comenta que:

“Es la región del mundo donde es más peligroso defender Derechos Humanos, y particularmente los derechos ambientales. Esa situación creo que Latinoamérica no tiene una regulación muy específica, nada. [Hay que] decir [que] no tenemos precedentes legales que especifiquen mecanismos claros”.

Un ejemplo dado por el expositor fue el caso de Berta Cáceres, líder indígena y cofundadora del COPINH. En este sentido Álvaro Ramis comenta que:

“Sin embargo, esa soslayada masacre continua de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos sólo fue alterada cuando afectó a una persona que tenía una alta visibilidad pública, que había recibido premios internacionales como en el caso de Berta Cáceres y eso alarmó y ha permitido avanzar, por lo menos, en la atención hacia el problema”.

En relación con los métodos de trabajo y acción de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos se encuentran la promoción preventiva orientada a la promoción y protección; defensa de presos políticos y el derecho a un proceso justo; la atención especializada de colectivos sociales específicos; las demandas judiciales o extrajudiciales; organización de las comunidades indígenas u otras que articulan demandas en movilizaciones colectivas; incidencia pública ante autoridades nacionales e internacionales; elaboración de informes de situación o levantamiento de documentación con el fin de impedir la impunidad; acciones diseñadas para prevenir y erradicar la corrupción y la formación, educación y capacitación en Derechos Humanos (Álvaro Ramis, UAHC).

Discusión de Contenidos

Con respecto a la discusión de contenidos en relación con la inclusión de los DDHH en la nueva Constitución hubo tres temas principales que fueron: detenidos desaparecidos, pueblos originarios y la violencia contra la mujer con relación a la violación de DDHH.

El colectivo de Derechos Humanos de Concepción que alberga distintas organizaciones como la Asociación de académicos y académicas Enrique Molina; el Centro Cultural Edgardo Henríquez Frodden; Agrupación de Detenidos Desaparecidos de Concepción y el Colegio de Profesores y Profesoras territorial Andalucía Sur, entre otros. Este, representado por Esther Araneda, comenta que la inclusión de los Derechos Humanos en la nueva Constitución es inevitable, pero se deben realizar dos apreciaciones:

“Primero, el sentido de su incorporación va más allá de su valor en sí como principio regulador de la convivencia humana [su sentido debe orientarse a] ser garantía irrenunciable de la construcción de una sociedad que promueve el desarrollo humano, sustentable en relación con el medio ambiente, inclusivo y participativo de los procesos de construcción social”.

En relación con el contenido y propuestas sobre la inclusión de los Derechos Humanos en la nueva Constitución, el Colectivo de DDHH de Concepción propone en primer lugar: *“establecer el reconocimiento de los tratados internacionales”*. Es decir, el reconocimiento de los DDHH contenidos, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reconocidos en los diversos tratados internacionales, deben estar presente en el texto de la nueva Constitución, garantizados en términos imperativos.

Así también Esther Araneda menciona la educación formal con relación a los DDHH, indicando la necesidad de incorporar los Derechos Fundamentales en el currículo educativo durante todo el proceso formativo de la persona. En este sentido la idea es tratar los Derechos Humanos como una:

“construcción social y como forma de convivencia se debe sustentar en la experiencia histórica de nuestro país, con una evaluación exhaustiva de los atropellos a los que se sometió a toda una nación y sus naciones ancestrales a lo largo de su historia y específicamente en la historia reciente”.

Desde el punto de vista de los Pueblos Originarios, el Instituto Nacional de Derechos Humanos Sede Bio- Bio dicen estar *“conscientes de los desafíos y dificultades que supone hacerse cargo de un debate público en torno a respuestas adecuadas frente a un tema de esta complejidad. Sin embargo, consideramos que no puede haber más dilaciones en comenzar a transitar este camino”* (Federico Aguirre, INDH Bío Bío).

Ese camino que menciona justamente abarca diversas brechas como lo son la inequidad social, pobreza y marginalidad que padecen los pueblos originarios. Sin embargo, debe responder también a la protección de la propiedad ancestral, territorios y recursos naturales y deberá pronunciarse:

“sobre los diseños institucionales que garanticen la participación efectiva de los pueblos indígenas, en la adopción de medidas que sean susceptibles de afectarlos directamente y también que se haga cargo de las necesidades de justicia y seguridad y eventualmente de las compensaciones para los actores no indígenas” (Federico Aguirre, INDH Bio- Bio)

Con relación a la violencia contra la mujer en casos de Violaciones de DDHH, Colectivo Urdiendo Memorias propone *“una Comisión Permanente de calificación de víctimas de violaciones a los derechos humanos, que se elimine el pacto de silencio del informe Valech, que se incluya la violencia política sexual como delito de lesa humanidad”* (Lucy Domínguez). Así como también elaborar un catastro de mujeres prisioneras políticas durante la Dictadura, para de esta manera generar:

“[la] reparación e indemnización a las mujeres que fueron y son víctimas del delito de violencia política sexual por parte de los agentes del Estado de Chile, elaborar un documento público en el

cual se registre el nombre de los violadores de Derechos Humanos” (Lucy Domínguez, Colectivo Urdiendo Memorias)

Por último, y algo que estuvo presente en las audiencias del Instituto Nacional de DDHH Sede Bio-Bio, el colectivo de DDHH Concepción y Urdiendo Memorias, fue la inclusión en la nueva Constitución de los principios de verdad, justicia, reparación y de no repetición.

Garantías

Con respecto a las garantías, el Instituto Nacional de Derechos Humanos sede Bio-Bio propone la creación de una única institucionalidad, que sea centralizada. Ello, con el fin de que no se desperdiquen las distintas institucionalidades de Derechos Humanos que hoy existen. En este sentido:

“Le puede dar bastante más fuerza y también establecer un mandato un poco más amplio de lo que hoy día tiene el Instituto Nacional de Derechos Humanos, que está abocado particularmente desde un punto de vista judicial a cierto tipo de delitos. Eso podría, sin lugar a dudas, establecer algunos principios para la institucionalidad de Derechos Humanos que nos permitan avanzar en esta materia” (Sebastián Smart, INDH Los Ríos).

Asimismo, Esther Araneda, del Colectivo de DDHH de Concepción, plantea por ejemplo en materia de verdad, justicia y reparación que el *“Poder Judicial, debe adoptar medidas para asegurar y regularizar esta situación histórica de denegación de justicia, castigo y fin a la impunidad para los crímenes cometidos durante la dictadura cívico militar”*. Así como también *“ejecutar juicios justos y breve a fin de dictaminar sentencia en los plazos razonables de los casos pendientes de violación a los Derechos Humanos”*.

En este sentido, Araneda busca establecer la existencia de un comité de ética y de fiscalización para asegurar la independencia del poder judicial; eliminar la justicia militar en casos de Derechos Humanos; que el Estado garantice los cuatro pilares fundamentales de los Derechos Humanos - justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición-; mejorar las medidas de reparación y restitución a las víctimas, familiares, colectivos o pueblos y por último una nueva Ley de Patrimonio y de sitios de memoria.

Vivienda, Ciudad y Territorio (202)

Los derechos referentes a la Vivienda, Ciudad y Territorio pueden entenderse colectivamente como facetas de un Derecho a la Infraestructura, a las estructuras materiales necesarias para habitar el espacio en sociedad.

Una primera distinción conceptual, planteada en las audiencias por Sergio Baeriswyl del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano (CNDU), es que el Derecho a la Vivienda, como los demás Derechos Humanos, es inalienable; esto es, una persona no puede renunciar, ni siquiera voluntariamente, a contar con una vivienda, y es siempre obligación del Estado el lograr que todas las personas residan en una. El Derecho a la Ciudad, por el contrario, afirma Baeriswyl:

“es un derecho opcional, ¿y por qué es un derecho opcional? Porque [...] nadie está obligado a vivir en la ciudad, como lo hacen más de 2 millones de chilenos que viven y han encontrado su felicidad en el mundo rural.”

En lo que va de las audiencias recibidas por la Comisión, identificamos 139 frases que corresponden a los temas de Vivienda, Ciudad y Territorio, distribuidas entre 11 audiencias, una de las cuales se presentó en el marco del bloque 3 (Derechos Civiles y Políticos).

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Un primer antecedente para tener en cuenta es que Chile, al igual que la mayoría de los países de Latinoamérica, concentra a la gran mayoría de su población en ciudades grandes o pequeñas. 15 millones de personas en Chile, un 87,8% de la población, vive en localidades con más de 1.900 habitantes, indica Sergio Baeriswyl del CNDU; como comparación, Francisco Vergara, del Centro para la Producción del Espacio de la Universidad de las Américas (CPE UDLA), señala que *“en China [el porcentaje de personas que viven en ciudades] es cerca del 50%, nosotros estamos en el 90%, Uruguay es el 92%, Argentina es el 87%.”*

No obstante esta concentración de la población, la actual Constitución de 1980 no reconoce a las ciudades como figura legal, algo en lo que tanto Sergio Baeriswyl del CNDU como Francisco Vergara del CPE UDLA insisten. En el actual ordenamiento territorial, lo más similar a la ciudad es la Comuna autónoma, que cuenta con un gobierno local electo directamente y un cuerpo deliberativo, el Concejo Municipal; aún con ello, la mayoría de las comunas y las ciudades no coinciden: muchas ciudades pequeñas son cabeceras de comunas rurales mucho más extensas, y las 18 ciudades más grandes de Chile *“están formadas por más de 2 comunas [...], dieciocho. La gente cree que son Santiago, Valparaíso y Concepción. No, son 18. Probablemente en el tiempo van a ser más”*, advierte José Ramón Ugarte, de la Asociación de Oficinas de Arquitectos de Chile (AOA).

La municipalización de los servicios públicos, entre ellos de salud, educación y cultura, han puesto una gran presión en el nivel local para ejecutar políticas que previamente estaban a cargo del Estado central, y consiguientemente, ha afectado la segregación territorial. Como contracara, la recaudación de los recursos provenientes de patentes y contribuciones también está municipalizada, aunque obedece al criterio de ubicación de las casas matrices de las empresas. Contra este modelo, que distribuye desigualmente los recursos entre las comunas, se pronuncia Rabindranath Acuña, alcalde de San Rosendo:

“que así podamos acceder, por ejemplo, a los tributos de este 50% al 60% de utilización del espacio, de esa riqueza que generan los terrenos de San Rosendo, transportados a una municipalidad que no es administradora de fondos de otros, sino que es la que genera, como municipio, es la localidad. Porque hoy en día está establecido así, las empresas pagan en Santiago, [el dinero va al] Fondo Común Municipal, y luego viene una repartición a las comunas que somos más chicas [...]”

El principal motivo por el cual las audiencias del CNDU, el CPE UDLA y la AOA se plantean en favor de establecer constitucionalmente la figura de la ciudad es porque ello permitiría una planificación conjunta de estos territorios, que sea capaz de combatir la segregación territorial a una escala que escape a los municipios o los gobiernos regionales. José Ramón Ugarte, de la AOA, lo expresa con un ejemplo sobre el déficit de vivienda, señalando que:

“Desde luego, es un problema que no se resuelve mandando a los pobres a la periferia de las ciudades, como [es el caso en] las fotos que siguen a continuación, con ejemplos que son conocidos por todos: un caso en Puente Alto, un caso en Puerto Montt también, en la Población Alerce, o las diferencias que hay gigantescas respecto de la calidad del espacio público y el equipamiento dentro de una misma ciudad”

El Derecho a la Ciudad es, en palabras de Isabel Lacalle, de la Comunidad de Organizaciones Solidarias (COS), un “derecho de acceso”, que alivia las brechas que separan a las personas de los servicios que requieren para el cumplimiento de otros derechos. Explica esto por oposición Lacalle, indicando que:

“La actual Constitución no consagra el Derecho a la Ciudad, no incorpora las significativas brechas que tiene, como son las dificultades para habitar, transitar, acceder a servicios, la falta de planificación urbana que permite una adecuada integración de todos aquellos que habitamos la ciudad.”

Agrega su colega de la COS, Ignacio Silva, que:

“El Derecho a la Ciudad tiene un reconocimiento reciente en textos constitucionales, a diferencia del Derecho a la Vivienda que tiene un amplio reconocimiento; hay más de 72 países que lo reconocen. El Derecho a la Ciudad es un derecho que está en construcción y que ha empezado a reconocerse sobre todo en la realidad latinoamericana.”

En consideración a su carácter optativo, Sergio Baerisywl del CNDU considera que el Derecho a la Ciudad debería establecerse en la Ley por mandato constitucional, pero no fijarse en la Constitución. Agrega a su justificación que un derecho constitucional no sería lo suficientemente flexible para adaptarse al rápido cambio de las ciudades, recordando que:

“Todas las ciudades son distintas, tienen distintas escalas, tienen distintas memorias, distintas historias y distintas configuraciones de comunidades y son dinámicas. No sabemos cómo [será] la ciudad [en] diez años más; [...] antes de la pandemia no se creía que para las ciudades fuera necesario reducir la brecha digital, [...] esto] muestra una dinámica de cambio permanente de la ciudad, que hace difícil establecerla como objeto.”

Uno de los servicios públicos que más propiamente pueden incluirse en el Derecho a la Ciudad es el transporte público, y la situación de éste en las ciudades chilenas es dispar. Mientras que las mayores ciudades del país cuentan con sistemas integrados de transportes, en las de menor tamaño los taxis colectivos asumen un rol más preponderante, ante la ausencia de políticas estatales de transporte público. Héctor Sandoval, presidente de la Confederación Nacional de Taxis Colectivos (CONATACoch), ilustra esta diferencia:

“nosotros no tenemos ningún subsidio por parte del Estado, ninguna ayuda ni para los usuarios o para el transporte escolar, subsidios desde zona aislada para adultos mayores. Por lo tanto, somos totalmente discriminados respecto a los beneficios o a las ayudas que entrega el Estado a otros medios de transporte.”

Abunda en ello Sandoval, al retratar la disparidad en los efectos de la inversión en transporte público en las distintas regiones:

“no tenemos subsidio del Transantiago -que recibe anualmente más de mil millones de dólares. Es fácil hoy día comprar buses eléctricos con la plata de todos los chilenos, y los más humildes del transporte, como son los taxis colectivos, no tienen acceso a ninguno de los beneficios.”

En efecto, la actual legislación establece la existencia de “fondos espejo”, que distribuyen a las regiones un monto igual al invertido en transporte público en la Región Metropolitana, pero la debilidad o ausencia de una institucionalidad de transporte público en las ciudades más pequeñas resulta en que estos fondos se inviertan en otras políticas. Ante dicha ausencia de políticas de transporte público, la infraestructura abandonada o subutilizada se vuelve foco de intentos de reaprovechamiento del suelo por parte de los municipios, lo que puede beneficiar a las comunidades cercanas, a costa de reducir aún más la disponibilidad de infraestructura funcional. Lo ilustra Quinteros, alcalde de San Rosendo:

“Ferrocarriles del Estado -que también es una empresa que pertenece a todos los chilenos- tiene 23 hectáreas [ocupadas en la comuna], de las cuales la única manera de podernos hacer de esos territorios, para poder tener avance, ha sido por la vía de la expropiación. De la tan mal mirada expropiación, actualmente la comuna de San Rosendo ha expropiado seis hectáreas, tenemos en vista seis hectáreas más, pero por cada uno de esos procesos nos hemos demorado dos décadas.”

Los problemas en las políticas urbanas no se limitan al transporte; en materia de vivienda, Chile hoy registra un aumento en el número de personas sin techo. Lo retrata así José Ramón Ugarte, de la AOA:

“asistimos a un cambio que nos debiera avergonzar: después de décadas de disminución del déficit habitacional en Chile, la situación se ha revertido. Hace ya un poco más de una década que se ocurrió, empezó hacia el lado del crecimiento del déficit en vez de disminución, como bien venía ya desde hace 40 años; con una tendencia que no cambiará si no tomamos medidas capaces de hacerlo, acciones en que no es suficiente el solo aumento del gasto público o del presupuesto del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.”

Redunda en ello¹ Francisco Vergara, del CPE UDLA:

“En el año 1998, el déficit era de 497.012 unidades de vivienda -en factores cuantitativos- y el 2017 fue de 497.615; es decir, esto a pesar de que en ese periodo se construyeron [más de] dos millones y medio de viviendas, a pesar de que, en ese periodo, se invirtió en] 3.200.000 subsidios, y a pesar de que en este periodo, el MINVU invirtió [591] millones de UF en tratar de resolver el problema. No [ha] funcionado, no ha funcionado el sistema subsidiario para el problema de la vivienda.”

El mismo Vergara ilustra que es la especulación inmobiliaria la que se halla detrás de este persistente déficit:

“no hemos hablado de la ciudad como renta, y eso es clave, porque, como uno de los actores fundamentales de la ciudad, hoy en día están los factores financieros: la vivienda ya no es únicamente un espacio para el hábitat. Hoy en día, si ustedes revisan y abren su teléfono y buscan en Google “vivienda” les va a aparecer: “compre para invertir”, “asegure su futuro”, no estaba hablando de asegurar el futuro para vivir ahí, están hablando de asegurar el futuro para rentar con la vivienda”

Ignacio Silva, de la COS, pone énfasis en la falta de políticas de Estado en materia de Vivienda:

¹ Vale destacar que los datos de déficit habitacional presentados por el CPE UDLA corresponden a números absolutos; en presencia de crecimiento de la población, como el que ha habido entre 1998 y 2017, el mantenimiento de un número similar de viviendas faltantes implica una disminución porcentual en el déficit habitacional.

“Actualmente la política de vivienda se encuentra basada en decretos de carácter administrativo, donde se regulan los diversos programas de subsidio, y no ha existido una legislación integral que se extienda más allá del proyecto político del gobierno de turno.”

Francisco Vergara del CPE UDLA complementa, señalando que existieron políticas estatales más robustas en el pasado:

“en el año 1967, Eduardo Frei Montalva implementa una modificación a la Constitución: implementar el rol social de la propiedad, y esa modificación facilitó el proceso de desarrollo de proyectos de interés social en zonas bien localizadas dentro de las ciudades de Chile, estamos hablando del año 1967; esto después, la CORMU agarró todos esos beneficios sobre todos esos atributos y lo utilizó de muy buena manera en generar proyectos de gran envergadura, de buena calidad, bien localizados.”

La situación actual, como se ilustró anteriormente, es de una insuficiencia cuantitativa, en el sentido de que, a pesar de la inversión en subsidios de vivienda, el déficit se mantiene. De acuerdo al análisis realizado por el CPE UDLA en base a datos de la encuesta CASEN, los subsidios han logrado reducir el allegamiento interno (donde las personas viven en piezas al interior de la misma casa en que viven otras personas), pero solo convirtiéndolo en allegamiento externo (donde las personas allegadas viven en construcciones aparte dentro del mismo sitio). Vergara, del CPE UDLA, señala que muchos de los subsidios estatales, que están destinados para el arriendo o compra de viviendas en propiedad privada:

“han sido capturados [...] por rentistas, es difícil hacer seguimiento [...] hacer la conexión entre quienes recibieron subsidio y quienes no, es complejo. [...] Nosotros hicimos la investigación [...] en los edificios verticalizados de Santa Isabel, la mayoría de ellos sujetos al Subsidio de Renovación Urbana y la gran mayoría de sus proyectos estaban, eran sujetos de inversión para renta, y era uno de los sectores más rentables de Santiago para hacer este tipo de ejercicio.”

Además, a juicio de algunos de los ponentes, existe un problema de insuficiencia cualitativa, referente a la calidad de la construcción, diseño y ubicación de las viviendas. Señala Carlos López, del Movimiento Territorios Soberanos, que:

“Hoy vivimos en un modelo en donde se nos imponen proyectos habitacionales de mala calidad con departamentos pequeños que en muchos casos presentan problemas al poco tiempo de ser entregados, distantes de nuestros lugares de trabajo y de nuestros barrios, donde tenemos a nuestros familiares y amistades, donde no hay buen equipamiento social ni actividades económicas cercanas para incorporarnos a ellas, ni las herramientas para generarlas.”

Cabe destacar que la regulación de los estándares de construcción de la vivienda social ha mejorado en las últimas décadas, en particular respecto al tamaño de las viviendas entregadas, comparándose favorablemente a los departamentos tipo “estudio” que se han vuelto más comunes en zonas céntricas: la superficie mínima actual para una vivienda social nueva es de 54 m², mientras que es posible encontrar departamentos de menos de 30 m² en el centro de las mayores ciudades del país.

Aún así, estas mejoras de la vivienda social han sido a costa de su ubicación. Ya sea por el incremento del precio del suelo o por la oposición de los vecinos propietarios, los proyectos de vivienda social han sido desplazados, en su mayoría, a zonas periféricas o incluso a ciudades satélite de los centros urbanos más importantes. Lo retrata así José Ramón Ugarte, de la AOA:

“Permítanme ilustrarlo con un ejemplo, que es del año 2016, de un caso de una población que se llamaba Flor del Valle en la comuna de Maipú, en Santiago, proyecto que fue impedido de materializarse por el Concejo Municipal de Maipú, que sometió a la votación la posibilidad que se construyera -en un terreno que está disponible- un conjunto de viviendas sociales, y la resolución del Concejo fue que no se realizara, por oposición de los vecinos que quedarían cercanos a la nueva

población. Los postulantes a ese nuevo conjunto habitacional llevaban más de 10 años en un campamento, dentro de la misma comuna.”

Sobre la oposición vecinal, el mismo Ugarte recalca: *“Los conjuntos de vivienda para personas en situación de pobreza son tratados como lo que técnicamente se llama un “uso de suelo indeseado”², como si fueran actividades contaminantes.”* A su juicio, el principal problema cualitativo de la vivienda social en Chile es su ubicación: *“Los pobladores, la gente que vive en las casas, es capaz de arreglar su casa; lo que no es capaz de hacer es agarrar su sitio y llevarlo a otra parte, que esté mejor ubicado.”*

Esta caracterización de la vivienda social como un “uso de suelo indeseado” guarda fuerte relación con el carácter rentista de la inversión inmobiliaria, antes señalado por Francisco Vergara, del CPE UDLA; en la medida en que la propiedad de bienes raíces es una forma de inversión, la presencia de personas vulnerables en las cercanías surge como un “riesgo” al valor del suelo, y por ende, a la rentabilidad de las inversiones así localizadas.

Discusión de Contenidos

Las audiencias presentan varias consideraciones para el momento de fijar en la Constitución el Derecho a la Vivienda. En primera instancia, ponentes como Sergio Baerisywl, del CNDU, plantean el porqué del carácter fundamental de la Vivienda como derecho:

“La vivienda es un espacio vital, es un espacio que posibilita la vida, sin la vivienda se pone en juego la vida de las personas y esto, a nuestro juicio, requiere un [Derecho] Fundamental de la Constitución porque vivimos en un país donde una persona quien no tiene vivienda no tiene posibilidades de vivir o sobrevivir. Por tanto, la vivienda es co-sustancial a la existencia de las personas.”

Además de un acuerdo generalizado en la necesidad de constitucionalizar este derecho, que hoy se encuentra ausente, hay una especial preocupación por la calidad de la vivienda. Ignacio Silva, de la COS, enumera siete criterios con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

“Es importante detenerse en el calificativo adecuado, porque implica aceptar que el Derecho a la Vivienda es mucho más que un techo y cuatro paredes [...] ¿Cuáles son las condiciones de adecuación de una vivienda? Son aquellos siete elementos específicos que aparecen en pantalla y que han sido definidos por la ONU, es decir: [1.] la seguridad jurídica en la tenencia; [2.] la disponibilidad de servicios materiales, instalaciones e infraestructuras; [3.] la asequibilidad, es decir, que los gastos asociados a la vivienda no sobrepasen el 30 por ciento de los ingresos del hogar; [4.] la habitabilidad; [5.] la accesibilidad, que implica tomar en consideración las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados; [6.] la localización de la vivienda y [7.] la adecuación cultural a la identidad de las diversas personas que la habitan.”

Gustavo Sotomayor, del Movimiento Territorios Soberanos, plantea su interés en que los futuros moradores tengan incidencia en el diseño de las viviendas sociales:

“Yo creo que la vivienda digna para nosotros es súper importante esa, ese diseño participativo en todo lo que tiene que ver con la vivienda en específico y el proyecto habitacional que va a estar inserto en una ciudad que tiene que ser construida comunitariamente para que sea una ciudad en donde se pueda vivir bien.”

² Un término coloquialmente más común para este fenómeno es la sigla inglesa “NIMBY”, de la frase “Not In My Backyard”, traducible como “no en mi patio de atrás” o “no detrás de mi casa”, refiriéndose al rechazo de todo tipo de proyectos que puedan disminuir el valor de una vivienda o provocar incomodidad a sus moradores.

También en el ámbito del diseño y la construcción, Luis Gutiérrez, dirigente de la Villa José Manso de Velasco 5, pone énfasis en la regulación de la construcción de viviendas sociales, con el fin de proteger a las y los beneficiarios de incumplimientos en la calidad de la construcción:

“que sea un reconocimiento de la Vivienda como un Derecho Fundamental, erradicar definitivamente la modalidad de contrato entre privados en la construcción de proyectos habitacionales, todos los proyectos DS1, DS19 y DS49 que sean supervisados directamente por SERVIU, desde su inicio hasta la total entrega a los beneficiarios.”

Otro elemento que aparece relevado respecto a la dignidad de la vivienda es el reducir la complejidad y espera de los trámites para acceder a la vivienda social; relata su deseo a este respecto Evelyn Cheuquelen, del Comité de Vivienda “El Renuevo”:

“[Que] las vecinas de las poblaciones más vulnerables tengan el derecho de tener una oportunidad de casa [...] es importante mencionar que las vecinas juntan plata para su casa y no salen favorecidas y se desilusionan, se cansan de postular tantas veces, quedan 200 cupos de casa y quedan 3.000 familias esperando, y vuelve a ser un círculo vicioso.”

Gutiérrez, de la Villa Manso de Velasco, también hace hincapié en la idoneidad del tamaño de las viviendas, en relación al número de personas que las habitarán:

“siempre hemos observado la vanagloria de muchas autoridades cuando dicen 58 metros cuadrados por familia, donde viven 10, 12 integrantes; eso no es dignidad, eso es hacinamiento. Están dando una solución a la vivienda, a un problema de vivienda, pero están hacinando a una familia [en] 58 metros cuadrados.”

Respecto a este punto, es necesario observar que existe una expectativa de la vivienda como una solución a la familia extendida, lo que no se condice con la búsqueda de terminar con el allegamiento. La alternativa, de diseñar la vivienda social para su uso por múltiples hogares de una misma familia, es legítima, pero requiere criterios de diseño y financiamiento distintos a los que hoy existen, y tampoco es una alternativa que apele al interés de toda la población beneficiaria.

El relato de Evelyn Cheuquelen, del Comité de Vivienda El Renuevo, expresa parte de esta contradicción. En su experiencia, la vivienda social de su infancia era muy pequeña para su familia:

“Cuando finalmente terminaron de construir la población, y era tiempo de retornar a su casa, la cual sería hogar para cinco integrantes, se dieron cuenta de que no era una casa para cinco integrantes, así que llegaron a un punto en que decían “cabemos nosotros o caben las cosas” en ese momento todo lo que había podido lograr se tuvo que destruir, tuvieron que botar muchas cosas: muebles, camas, ropa, de todo. Además, su padre tuvo que construir una pieza con lo que tenía el alcance y en esa pieza dormían ella y sus hermanas, aún recuerda las noches de invierno en las que se goteaba toda esa pieza.”

No obstante, cuando se pregunta acerca de los estándares que debiese tener la vivienda social, responde con mínimos que no superan a los que causaron el problema en primer lugar, y plantea como opción la autoconstrucción y el allegamiento:

“si van a formar casa, aunque sea chiquitita, pero por último para vivir un techo donde tengas las necesidades básicas, que son las tres necesidades: agua, luz, alcantarillado, un techo para mí, para nosotros eso ya es algo, aunque que sea chiquitito, si vienen con un patio grande, uno hace lo que sea por su hijo para ampliarlo y vivir mejor, pero yo encuentro que estas necesidades no la pueden estar pasando.”

Un aspecto poco mencionado en las audiencias es el Derecho a la Vivienda no relacionado a la propiedad de esta. El Consejo Nacional de Desarrollo Urbano, en su exposición, plantea superar el

paradigma de una política de vivienda social exclusivamente en propiedad, ampliándose a un criterio de provisión más amplio, en el que la garantía es a la seguridad de la tenencia. Sergio Baeriswyl, del CNDU, plantea el argumento:

“¿Por qué “disfrutar” de una vivienda digna? Porque el énfasis debe estar en el verbo y no en el objeto material. Cuando hablamos de disfrutar una vivienda, se abren abanicos de las distintas formas de acceder a la vivienda como: la vida en comunidad, comodatos, colectiva, incluso en el arriendo o también en propiedad. Lo que nos permite abrir un abanico de opciones diferentes para satisfacer esta necesidad fundamental que tiene que ser digna y adecuada.”

Por su parte, Ignacio Silva, de la COS, plantea la necesidad de resguardos a quienes ocupan viviendas que no son de su propiedad, por ejemplo, quienes arriendan:

“sobre la eventual colisión del Derecho de Propiedad con el Derecho a la Vivienda, en términos de lo que se reconoce como el Derecho a la Vivienda, el primer elemento que se reconoce como... Estos elementos que nosotros mencionábamos, que corresponden a la adecuación de una vivienda, es la seguridad jurídica en la tenencia y eso considera una protección legal contra los desalojos, en caso de que estos se produzcan.”

Uno de los temas que más aparecen en el diagnóstico de los problemas para el cumplimiento del Derecho a la Vivienda hoy es la especulación inmobiliaria y la falta de regulación del uso del suelo. A este respecto, varios exponentes tienen propuestas de corte constitucional que podrían aliviar estos problemas. Ignacio Silva, de la COS, plantea un mandato expreso para crear una política urbana que trascienda a los gobiernos:

“Actualmente, la política de vivienda se encuentra basada en decretos de carácter administrativo, [...] no ha existido una legislación integral que se extienda más allá del proyecto político del gobierno de turno. En ese sentido, una legislación de esta naturaleza podría impulsar acuerdos para regular la utilización del suelo, de acuerdo con el interés general; controlar la especulación; establecer mecanismos de recuperación de plusvalías urbanas; involucrar activamente a las comunidades y los gobiernos locales las decisiones que se tomen sobre el territorio, entre otro aspecto.”

Francisco Vergara, del CPE UDLA, problematiza cómo la rentabilidad social de las inversiones públicas es capturada por inversores privados:

“si llega el metro a la esquina de la casa de cualquiera de ustedes, su casa va a aumentar de valor, quizás hasta el doble, pero ustedes no hicieron nada [para que] aumentara de valor, fuimos todos a través de los impuestos que pagan [el] metro los que hicimos que tu casa subiera de valor, por lo tanto, la casa si sube de valor, no puede ser que todas esas ganancias sean únicamente para el propietario de la casa, porque fue la sociedad la que le ayudó a subir el precio esa casa”

José Ramón Ugarte, de la AOA, presenta el caso de la conurbación Iquique - Alto Hospicio como un ejemplo de cómo no se debe regular el uso de suelo en ciudades formadas por varias comunas:

“Si hubiera una autoridad de la ciudad en su conjunto, de [un] “Gran Iquique”, digamos, podría determinar qué suelos bien localizados, centrales -en el bajo de Iquique y no en el cerro como Alto Hospicio- puedan tener viabilidad. [Sin eso], sin duda [que] las viviendas se van a seguir construyendo solamente en la comuna de Alto Hospicio y ninguna en la comuna de Iquique. Una autoridad de la ciudad en su conjunto puede decidir cuál es el mejor lugar, sin tener que responderle a un grupo, o a un par de manzanas de aquí o del otro lado.”

Isabel Lacalle, de la COS, coincide en un diagnóstico similar, haciendo énfasis en la “función social del suelo” para enfrentar la desigualdad territorial:

“Una nueva Constitución debe considerar la función social del suelo y garantizar la acción de un Estado que planifique el desarrollo urbano, con terrenos bien localizados y precios accesibles para la construcción de viviendas sociales, que actualmente se encuentra determinada la ubicación de estas viviendas por los subsidios habitacionales, generando estos proyectos se ubiquen en zonas rezagadas de las ciudades, dependiendo del poder adquisitivo de las personas o de los hogares, generando la existencia de barrios desprovistos de bienes y de servicios básicos, ciudades con altos niveles de segregación y diversas formas de exclusión habitacional.”

Gustavo Sotomayor, del Movimiento Territorios Soberanos, presenta una propuesta de articulado en la que aparece prominentemente la idea de “bancos de suelos” a disposición de la construcción de vivienda social:

“El derecho a la vivienda digna y adecuada garantizada por el Estado. Bancos de suelo para la construcción de viviendas y barrios del buen vivir. Producción autogestionaria del hábitat. El diseño, la planificación y construcción de proyectos habitacionales desde las organizaciones de vivienda, apoyadas por una entidad patrocinante y constructora pública nacional. Financiamiento para la asistencia técnica en proyectos habitacionales y barriales y la participación vinculante en el ordenamiento territorial de las ciudades, para acceso a los servicios públicos básicos y equipamiento para el desarrollo de la ciudad a escala humana.”

José Ramón Ugarte, de la AOA, difiere de esta postura, advirtiendo que la extensión de los terrenos que están a disposición del Estado es muy pequeña; y que éste puede tener mayor influencia a través de la regulación de los usos de suelo:

“Los Bancos de Suelo, son una buena idea, pero distorsionadora, diría yo. Los suelos que son propiedad del Estado no son más allá del 10% de los suelos donde se construyen las viviendas o los conjuntos de viviendas sociales. Entonces, estamos dejando fuera de discusión el 90% del problema. Y el Estado, aunque tenga una capacidad de compras gigantesca, que aumente ese 10%, lo podrá aumentar a 20, lo podrá aumentar a 30, pero en ningún caso va a ser el mayoritario. La herramienta que tiene el Estado para producir conjuntos de vivienda social es la regulación. Con la regulación que sólo el Estado puede dar es cómo se fomenta o se obstruye la construcción de viviendas sociales bien localizadas.”

En lo referente a la consagración o el mandato legal del Derecho a la Ciudad, las audiencias proponen un articulado centrado en potenciar las capacidades de planificación de las autoridades y de administrar las ciudades a su propia escala, en vez de como conjuntos de comunas o partes de regiones. Sergio Baeriswyl, del CNDU, conecta esta mirada con los estándares mínimos de prestaciones urbanas:

“Cuando hablamos nosotros de ciudad, así como también lo plantea el Derecho Internacional, están definidos los estándares, los estándares mínimos; nosotros como Consejo Nacional de Desarrollo Urbano también tenemos un sinnúmero de estándares mínimos en distintas materias: áreas verdes, acceso al transporte; estos y otros tópicos que pueden ser respetados en la medida que [hayamos] reconocido en la Constitución [a] la Ciudad, [que] por mandato constitucional ordene a todo el Estado a satisfacer las necesidades de las personas”

Isabel Lacalle, de la COS, presenta una mirada más favorable hacia la constitucionalización del Derecho a la Ciudad, señalando que:

“En cuanto al Derecho a la Ciudad, una nueva Constitución debe establecer las bases sobre las cuales se estructurará el modelo de sociedad, garantizando el Derecho a la Ciudad. La actual Constitución no consagra el Derecho a la Ciudad, no incorpora las significativas brechas que tiene, como son las dificultades para habitar, transitar, acceder a servicios, la falta de planificación urbana, que [es la que] permite una adecuada integración de todos aquellos que habitamos la ciudad.”

Parte relevante de la regulación urbana es lo referente a la movilidad y el transporte público, que es una prestación que permite acceder a otras prestaciones y facilita el cumplimiento de otros derechos. Luis Gutiérrez, de la Villa Manso de Velasco, lo indica así:

“Estamos construyendo muchas viviendas para dar soluciones habitacionales, pero no pensamos en la conectividad de esas familias, no pensamos en cómo se van a desplazar las personas que no tienen vehículo, las hacinamos a un rincón o a un potrero, a un vertedero prácticamente, la nueva Constitución tiene que garantizar todo esto, un Derecho Fundamental.”

Coincide con ello Sergio Baeriswyl del CNDU:

“La movilidad, por cierto, es fundamental y por eso la señalábamos en el último punto -que no alcancé a mencionar. La movilidad es la que permite acceder a muchos Derechos de la Ciudad, y creemos por eso -por cierto- que tiene que ser algo que tiene que ir acompañado en el documento al resguardo constitucional.”

Así como Isabel Lacalle, de la COS:

“En cuanto al acceso equitativo a bienes y servicios, creemos necesario promover la inclusión social, el acceso a servicios y el bienestar social que aseguran el acceso al transporte y la movilidad. Desde ahí, incorporar una visión de desplazamiento seguro, accesible, inclusivo y de calidad dentro de la urbe y entre comunas de una región, que responda la diversidad de las usuarias y usuarios, en términos de capacidades diferentes, grupos etarios, géneros, personas en situación de vulnerabilidad”

Y Héctor Sandoval, de la CONATACOH:

“creemos que el transporte público debe ser considerado un bien esencial como un Derecho Fundamental, como es la Educación, la Salud, la Seguridad, la Vivienda, desplazarse, vivir un Ambiente Libre de Contaminación, etcétera. Ya que, si no existe transporte público, tampoco se puede acceder a lo que acabamos de señalar en forma eficiente, segura, ecológica y oportuna; muchos de otros derechos recientemente enunciados serían imposibles de lograr.”

Garantías

Un primer aspecto de preocupación de las y los ponentes en lo concerniente a garantías es la exigibilidad judicial del Derecho a la Vivienda. Ignacio Silva, de la COS, plantea esta necesidad:

“Nos parece relevante proteger el Derecho a la Vivienda mediante las vías judiciales y administrativas correspondientes. Así como el Poder Legislativo es el encargado de elaborar la legislación en la materia y el Poder Ejecutivo es quien debe implementar las políticas de vivienda, el Poder Judicial también puede cumplir un papel en la protección del Derecho.”

Gonzalo Pérez, del CNDU, ofrece una propuesta sobre qué debería quedar garantizado para recurrir a tribunales en protección del Derecho a la Vivienda:

“Tres ideas importantes para la justiciabilidad. Se entiende que la acción va a ser sobre prejuicios concretos, esto quiere decir que tiene que haber una vulneración de las condiciones que legalmente se habían establecido para el acceso- en cualquiera de sus modalidades- a la vivienda; no es una acción que se tenga que establecer en abstracto, y además, garantizando convicciones transversales de acceso a la justicia. Eso es lo esencial que nosotros contemplamos del recurso, específicamente la justiciabilidad del Derecho a la Vivienda”

La seguridad en la tenencia de la vivienda es otro aspecto relevante de garantizarse, especialmente al diversificarse la tenencia más allá de la propiedad. Una de las situaciones en las que esto es más

controversial es en el caso de los campamentos y su erradicación. Ignacio Silva, de la COS, insiste en la necesidad de proveer soluciones de emergencia al momento de desalojar tomas ilegales de terrenos:

"Después del desalojo, es necesario entregar soluciones habitacionales. Algunas veces tendrán que ser -por la premura de los tiempos- de carácter más transitorio, en un comienzo. Otras veces [serán definitivas], si es que el Estado tiene esa capacidad [de] poder entregar soluciones de carácter más definitivo. Pero tenemos ese desafío digamos por delante y, de hecho, el último informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la materia indica, como una de sus recomendaciones explícita, que los procesos de desalojo se adecuen a la normativa internacional de Derechos Humanos en la materia."

En lo referente al Derecho a la Ciudad, una condición determinante del acceso efectivo a sus prestaciones, y en sí misma una prestación, es la seguridad pública, como lo señala Isabel Lacalle, de la COS: *"[Se deben] fortalecer las instituciones que comprenden al aparato estatal, desde los ministerios de las fuerzas de paz y orden, para efectos de que la ciudadanía se sienta no solo reflejada en ella, sino además protegida, reconocida y respetada."*

Finalmente, en materia de uso de suelos, la regulación adecuada de sus usos y la prevención frente a los riesgos y daños que las distintas actividades implican es un componente que se debe mandar. Rabindranath Acuña, alcalde de San Rosendo, presenta las consecuencias que ha significado, para la comuna que él dirige, la falta de regulaciones efectivas, y la necesidad de mejores reglas:

"No [podría] dejar fuera de esta presentación el uso del suelo. Pero ocupado por los ríos, los cuales de antaño fueron bastante beneficiosos con las comunas de Laja y San Rosendo, [...] hoy en día, eso no está presente, producto del mal uso del agua: mal uso para el regadío indiscriminado, mal uso para lo industrial y también mal uso porque lo hemos contaminado. [...] Establecer restricciones en distanciamiento de plantaciones forestales, porque día no lo son, hoy día solamente existe la autorregulación de las empresas."

Por parte de la Comunidad de Organizaciones Solidarias, Isabel Lacalle menciona diversos aspectos en los que esta planificación se vuelve relevante:

"[Se debe] resguardar la regulación en torno a los temas como desastres socioambientales, zonas de catástrofe, contaminación ambiental, escasez hídrica, incendios, etcétera. Así como también resguardar problemáticas que se producen por procesos de gentrificación, construcción en la periferia y acceso a los servicios básicos."

Restricciones

Además de lo ya discutido con respecto a la armonización entre los derechos de Propiedad y Vivienda, particularmente en materias de arriendos y tomas de terrenos, existe otra arista en la que es relevante considerar límites justificados al ejercicio de los Derechos a la Vivienda y la Ciudad, si es que estos se constitucionalizan: su financiamiento. En la medida en que la provisión de las prestaciones que cumplen estos derechos quede en manos del Estado y sus instituciones, es necesario considerar un adecuado balance fiscal para poder proveerlos de forma sostenida. Ignacio Silva, de la COS, plantea en particular una advertencia respecto de los recursos judiciales, indicando que:

"[La justiciabilidad del Derecho a la Vivienda] no significa que el Estado deberá entregar una vivienda de forma inmediata a toda la población, que ponga en riesgo las finanzas públicas, o que los Tribunales de Justicia estarán a cargo de lograr las políticas públicas en materia de vivienda."

Derecho al Trabajo y su protección (203)

El Derecho al Trabajo y a su protección es uno de los que concitó más audiencias en el Bloque Temático 2; en su extensión se identificaron 154 frases relevantes, distribuidas en 22 audiencias distintas.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

En términos generales y en relación con el trabajo y su protección, uno de los conceptos importantes a los que se hizo alusión durante las audiencias fue el de Trabajo Decente. En este sentido el representante de la OIT Humberto Villasmil cita a Juan Somavía y las memorias que presentó en el año 1992, en estas Somavía declara que:

“El trabajo no podía hacer cualquier trabajo, sino un trabajo dado en condiciones de seguridad, en condiciones de libertad, en condiciones de que no fuera un trabajo forzoso. Básicamente de cuatro vertientes: Dignidad Humana, Equidad, Seguridad y Libertad”

Respecto justamente a la Dignidad Humana, Humberto Villasmil resalta distintos convenios, como por ejemplo:

“Los convenios que luchan para abolir el trabajo forzoso, o los convenios que tienen que ver con la Libertad Sindical, o los convenios de igualdad de trato y no discriminación -100 y 111, que Chile ratificó- o el convenio que establece la edad mínima para el trabajo, etcétera”.

Igualmente, José Ortiz, representante de la Confederación General de Trabajadores Públicos y Privados (CGTP) resalta en términos de normativas internacionales que:

“El Convenio 87 de la OIT y el Convenio 98 abarca el conjunto de los trabajadores y tiene un convenio especial la OIT, que es el 151, que trata sobre los temas especiales del sector público. Pero para la OIT, y para la doctrina internacional, los trabajadores somos uno solo, más allá del empleador al cual presentamos nuestro trabajo”.

En relación a la importancia del Derecho al Trabajo y la redacción de normas laborales constitucionales, José Ortiz de la CGTP menciona que:

“Las normas laborales constitucionales no son un tema más, están en el centro de la desigualdad y el abuso hasta ahora protegidas por la ley y las instituciones para que los trabajadores no tengan ningún tipo derecho para mejorar sus remuneraciones y sus condiciones de trabajo”

Algo similar plantea Fabián Ponce, de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), al decir que el Derecho al trabajo contribuye *“para la supervivencia del individuo y de su familia, y contribuye también, en tanto en que sea libremente escogido o aceptado, a su plena realización y al reconocimiento en el seno de la comunidad”*. En ese sentido la Cámara Nacional de Comercio (CNC) insiste en la relevancia de las relaciones laborales y en un contexto de respeto con los Derechos Fundamentales, así, su representante, Sara Smok menciona que esto *“constituye la base sobre la cual debe estructurarse el resto de las consideraciones en relación con la regulación del Derecho del Trabajo y las relaciones laborales”*.

Así también Sara Smok plantea la necesidad de tener en cuenta las nuevas tecnologías, el cambio climático, los cambios demográficos, entre otros. Es por esto por lo que:

“En la última década particularmente el mundo del trabajo se ha estado transformando radicalmente y que, aludiendo a lo que la propia OIT ha planteado, el impulso ha venido dado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, el cambio medioambiental y climático, la globalización y las desigualdades persistentes; todas las cuales tienen importantes repercusiones en la naturaleza y el futuro del trabajo, así como en el lugar y la dignidad de las personas que se encuentra en dicho contexto” (Sara Smok)

En este sentido, existe bastante trabajo por hacer, ya que la CGTP menciona: *“En la actualidad, más de 10 millones, somos los que trabajamos creando toda la riqueza de Chile”* y de esos 10 millones mencionados por la CGTP: *“un tercio somos informales y otro tercio tenemos trabajo en condiciones de precariedad. La mitad de nosotros gana menos de 400 mil pesos brutos, mientras la línea de la pobreza anda por los 600.000”*.

Así también y frente a la brecha salarial entre hombres y mujeres, el comité de trabajadoras y sindicalistas de la Coordinadora Feminista 8M señala que *“la Fundación Sol señala respecto a la brecha entre hombres y mujeres dice que el promedio de ingresos que perciben las mujeres equivale al 79,6% del ingreso percibido por los hombres”*.

Con respecto a la consagración actual del trabajo en la Constitución, Sergio Pérez, de la Federación Walmart, menciona que *“la Constitución actual no reconoce el derecho al trabajo, sino la libertad de trabajo y su protección consagrada en el artículo 19 número 16”*. En este sentido Sergio Pérez explica que:

“En definitiva, reconoce únicamente el derecho de toda persona a buscar, escoger, obtener, practicar ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada profesión u oficio, incluyéndose también el derecho a abandonar una actividad.”

René Cortázar también menciona que la actual Constitución garantiza el derecho a los trabajadores a negociar en su empresa, en este sentido señala que:

“La negociación por rama de actividad está permitida como consecuencia de un acuerdo directo entre trabajadores y empleadores. Este mismo tipo de instituciones existe en otros países: Canadá, Japón, otros.”

Otra de las temáticas que se expusieron en las audiencias fueron los contratos de los trabajadores, donde cada organización expuso sobre sus demandas particulares como por ejemplo el Comité de Defensa de los Derechos Humanos y Sindicales (CODEHS), la Asociación Nacional de Investigadores en Postgrado (ANIP) y el Grupo de Trabajadores y Trabajadoras a Honorarios de la Universidad del Bío Bío. Por ejemplo, el CODEHS menciona que:

“Según datos de la DIPRES, el 70% de la Administración Central del Estado está bajo la modalidad de contrata y honorario, eso significa que la carrera funcionaria prácticamente no existe y no se respeta. Entonces se justifica un estatuto administrativo pero que considere la carrera funcionaria”.

Un ejemplo del uso de los contratos a honorarios es el que menciona Víctor Mora Canales del Grupo de Trabajadores y Trabajadoras a Honorarios de la universidad del Bío Bío:

“Lo otro para que no nos contraten de forma permanente y digan que nuestros trabajos son esporádicos, nos contratan desde marzo a diciembre, y ese periodo que, de enero y febrero, estamos fuera. Entonces usted no es un trabajador permanente de la universidad, cuando la misión de la universidad es enseñar”.

Otro caso particular de honorarios es el de la Asociación Gremial de Peritos de Propiedad Industrial (AGPPI). Al respecto Piedad Cortés comenta que:

“Nosotros no contamos con un contrato de trabajo, es más, se postula a este cargo de perito, y en este contexto, entregamos una boleta de honorarios -les comentaba que somos un equipo altamente calificado, normalmente un porcentaje importante de los peritos de propiedad industrial tienen grado de doctor- entregamos una boleta de honorarios -como comenta Juan Luis- hacia INAP”

Profundizando en el caso de los contratos, los representantes de la ANIP explican que:

“Respecto a la situación contractual de los investigadores e investigadoras, nosotros, la una gran mayoría, está bajo condiciones de vulnerabilidad. Solamente un 37% tiene un contrato indefinido,

es decir, cerca de dos tercios de las y los investigadores no tienen una situación laboral estable. Esto fue realizado a través de una encuesta propia, realizada por la misma organización ANIP en 2018”.

Otros casos, con relación a la situación de los trabajadores en nuestro país son los informales, los casos de subcontrato o conocido también como “tercerización” y los inactivos. Al respecto de los casos informales, Alejandro Valdebenito, representante del Colegio de Expertos en Prevención de Riesgo, alude que son trabajadores que están “fuera del modelo de Seguridad Social”.

En este sentido y argumentando en favor de la formalidad laboral, la Fundación Emplea señala que:

“Genera ganancias para las personas, las empresas y para la economía del país. Se puede asegurar un sueldo digno y justo para las personas, y también permite salir de la pobreza, y progresar también a nivel personal, familiar y como sociedad. La experiencia también nos señala que se reduce la tasa de desempleo y también [mejora] la mantención en un puesto de trabajo [disminuye] y la rotación”.

Con relación a los trabajadores subcontratados la CGTP explica que:

“Los trabajadores [subcontratados] en su gran mayoría son trabajadores semi esclavos. Hay alguien que los contrata y cobra a un tercero, que es el para el cual se trabaja, se queda con una parte y le da una segunda, el pedacito que sobra, al trabajador”.

El caso de los inactivos fueron un grupo que tuvo visibilidad en las audiencias de la mano de la Fundación Emplea. En este sentido, Jorge Gaju representante de la fundación menciona que:

“Hoy en día hay otra cifra, que está muy invisibilizada qué es en Chile hay más de un millón de “inactivos potenciales”. Los inactivos potenciales se definen como aquellos que podrían trabajar si tuvieran las posibilidades de hacerlo, o han buscado trabajo, pero no lo han encontrado, y ya no pueden [seguir buscando]”.

En este sentido y desglosando ese grupo de los inactivos el mismo Gaju explica que: “la mayor parte son mujeres: más del 55 por ciento, y jóvenes, de entre 15 y 29 años, son más de un tercio de ese grupo”.

Si bien, existieron temas y demandas en común entre las distintas audiencias. Cada una de las organizaciones, expuso también sobre demandas y situaciones particulares de cada uno de sus rubros. Por ejemplo, los trabajadores del salmón comentan que:

“La industria salmonera tiene hoy día setenta y un mil empleos que otorga a las distintas regiones dónde se encuentra ubicada, que es de la Región del Bío Bío a Magallanes... La tasa de sindicalización alcanza al 80% y donde la participación de las mujeres [es] cada vez más potente, hoy llega a casi el 50% de representatividad.”.

Un caso contrario, por ejemplo, es el de los Académicos de la Universidad de Talca donde explican que dentro de la universidad existen:

“Persecuciones reiteradas a académicos, un profesor titular hace críticas al Rector y ya alrededor de un año tuvo 5 sumarios...en una situación digna de Ripley, pero también es una situación... ese mismo, tuvo 5 declaraciones de ilegalidad de la Contraloría General de la República.

Durante las audiencias también expuso la Asociación Movimiento Nacional de Recicladores de Chile (ANARCH):

“Nosotros como recicladores no tenemos hoy día ningún aporte estatal, nada, cero. No tenemos ningún reconocimiento real. No tenemos salud. No tenemos ningún principio social. Por lo tanto, lo que buscamos es que la Constitución a nosotros nos garantice eso. Nos garantice... y que no desaparezcamos y que seamos contratados por las grandes empresas”.

Los colectiveros también se hicieron parte del debate y mencionaron que:

“Nos financiamos a través de los bancos, las financieras, y vemos la dicotomía en que quienes tienen un poco más de solvencia tienen tasas de hasta un 1 por ciento anual, y en nuestro caso eso sobrepasa el 15, el 18 por ciento. No tenemos acceso a ningún instrumento de fomento, de CORFO, SERCOTEC, capacitación a través de SENCE por el tipo de tributación que nosotros tenemos”.

Discusión de Contenidos

Algunos de los expositores presentan algunos antecedentes internacionales para proponer contenidos específicos para la consagración del Derecho al Trabajo. Ejemplo de ello es lo mencionado por el Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos de Chile (Prevencionistas) donde destacan la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en:

“Especial el artículo 31 de esta carta fundamental, que señala, sobre condiciones de trabajo justas y equitativas, en el numeral número 1: todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad”.

Asimismo, la Fundación Emplea cita a la Convención de Derechos Humanos para ver el trabajo como *“un Derecho Humano, en donde el trabajo (...) no es que dignifique a la persona, sino que la persona es digna en sí misma, y que el trabajo debe tener mínimos dignos y decentes para que las personas puedan desarrollarse”.* Por su parte, la OIT también invita a respetar y reafirmar la naturaleza y jerarquía de los convenios internacionales como los *“190 convenios y 206 recomendaciones, pero de manera muy particular, de aquellos convenios que se reconocen como convenios fundamentales dentro y fuera de la Organización”.*

Uno de los conceptos mayormente usados durante las audiencias con relación al trabajo y su protección fue el de trabajo decente. En este sentido, la OIT declara que *“[queremos] aspirar (...) que la Constitución chilena sea la primera en el mundo que recoja, reconozca el paradigma del Trabajo Decente”.* De manera similar el Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos de Chile declara que *“el Trabajo Decente debe ser un imperativo ético. El Trabajo Decente debe tener rango constitucional”.* La Central Unitaria del Trabajo también propone la incorporación del trabajo decente y menciona que:

“Para esta propuesta constitucional del mundo sindical, queda de manifiesto la importancia de que la nueva Constitución consagre de forma expresa, transversal y con perspectiva de género, el valor del Trabajo Decente, mediante la incorporación de principios y garantías adecuados para que, en conjunto con otros valores del “Nuevo Chile” que se expresa a partir del Estallido Social, se transforme en uno de los pilares del Nuevo Pacto Social en construcción”.

Otras propuestas relacionadas con el trabajo decente son las de la Sociedad Chilena de Ergonomía (SOCHERGO) y el Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos de Chile. La primera alude a:

“Una sugerencia, de cómo debería estar redactado ese párrafo, considerando que toda persona tiene derecho al trabajo decente, sano, seguro, igualitario; con Libertad Sindical, asociación, a la negociación colectiva, a información y capacitación que le permita cuidar y mantener su salud física, mental y social con condiciones adaptadas a sus capacidades, necesidades y limitaciones, quedando prohibido el trabajo forzoso y el trabajo infantil” (SOCHERGO).

En segundo lugar, el Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos de Chile propone que:

“Lo primero, incorporar como Derecho Fundamental la definición de Trabajo Decente establecida por la OIT, quién entiende a este como empleo productivo, que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo, la protección Social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en la toma de decisiones que afectan su vida, y la igualdad de oportunidades”.

Si bien se ha propuesto incorporar el concepto de trabajo decente en la nueva Constitución, podemos preguntarnos ¿Qué es el trabajo decente? Y, ¿a qué hace alusión? En este sentido, el Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos comenta que el trabajo decente es “*aquel que se da esencialmente por el bienestar de las personas, que genera ingresos, facilita el progreso social [y] económico, y fortalece a las personas, a sus familias, y a sus comunidades*”. Asimismo, Sergio Pérez de la Federación Walmart declara que:

“Un trabajo será decente y digno si se realiza respetando los principios imperantes en el derecho del trabajo moderno y sus derechos fundamentales, particularmente los reconocidos en el trabajo, la libertad de asociación, la Libertad Sindical y el respeto efectivo del derecho negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”

En relación al trabajo, sus principios y el contenido de este, Wendoling Silva explica que el eje que debiera tener la discusión constitucional del trabajo es su centralidad, esto significa que,

“En el ámbito del trabajo, debe cruzar toda la regulación constitucional (...) debe considerarse el trabajo como un eje central, que regule todo el ámbito constitucional, desde su regulación de los principios como derecho específico y también la protección del mismo, a través de acciones constitucionales que lo garantice”.

Así también, se destacaron ciertos principios rectores que deben regir la relación laboral. Por ejemplo, la OIT menciona aquellos principios que tienen relación con la protección social. Así, plantean la necesidad de considerar:

“La universalidad, la solidaridad intergeneracional, la expansión de las coberturas, etcétera. Pero vinculando esa protección particularmente con la relación de trabajo, de manera de cerrar la brecha de relaciones ambiguas o relaciones encubiertas (...) que a lo largo de la pandemia se nos presentó con una significación tan particular.

De la misma manera, Sergio Pérez de la Federación Walmart menciona que le parece fundamental:

“Que la nueva Constitución reconozca el trabajo como un hecho primordial para dar sentido a la existencia de los seres humanos y como una relación social fundamental, donde las personas encuentren reconocimiento, identidad y vinculación con el mundo, y no solo en su condición de hecho económico, productor de riqueza que mueve y sostiene la producción del bienestar de las sociedades”.

Así también alude que:

“Una Constitución laboral debe establecer el derecho al trabajo en su aspecto de acceso al empleo decente y digno ... Mantención de un sistema de reglas legales que protegen al trabajador como contratante débil del despido arbitrario ... El reconocimiento al derecho al trabajo debe integrar la obligación correlativa de trabajar. Es decir, se deberá consignar el deber de trabajar en función de las posibilidades de cada ciudadano y según su elección” (Federación Walmart-Confederación Comercio)

De esta manera también, el Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos de Chile recalca el hecho de regular el concepto del trabajo. “*porque hoy tenemos nuevos escenarios, nuevas formas, metodologías de trabajo, que quedan fuera del modelo actual del Código del Trabajo, que quedan fuera del sistema de Seguridad Social y que carecen de protección en caso de accidentes, enfermedades profesionales*”.

Asimismo, el Grupo de Trabajadores y Trabajadoras a Honorarios de la Universidad Bío Bío profundiza lo mencionado anteriormente en el sentido de que se busque consagrar el derecho a un trabajo “*digno, seguro y sin precarización y con reconocimiento a todas las tareas que contribuyen a la producción y reproducción de la vida. De esta manera todas, todos y todes podemos tener un buen vivir*”. Por último, la Cámara Nacional

del Comercio comenta que ven la necesidad de entregar protección social a todo trabajo humano independiente de la forma que este adopte o del vínculo contractual que exista, en este sentido proponen que *“la nueva Constitución consagre la protección social a todo tipo de trabajo humano, independiente de la forma que adopte o el vínculo exista”*.

Una de las temáticas que también se discutió en las audiencias fueron distintos conceptos como el salario, remuneración y la redistribución del ingreso. Con respecto al salario el Comité de Defensa de los Derechos Humanos y Sindicales (CODEHS) hace referencia al salario vital, esto significa que:

“Al recibir su remuneración, no solamente le permita sobrevivir, sino también poder desarrollar otras actividades tanto espirituales como morales. Y al mismo tiempo sostenemos que este salario vital, tiene que ser parcializado. Es decir, colocar a partir de un piso, pero a partir de las diferentes regiones, por ejemplo, la primera región y la Región de Magallanes deben tener un salario vital, superior al que se paga en el Área Metropolitana por las condiciones. Ese es un principio que nosotros creemos que se debe agregar a esta Carta Fundamental”.

La Central Unitaria de Trabajadores también argumenta que:

“El Estado debe garantizar a los trabajadores y trabajadoras un salario decente que permita cubrir las necesidades materiales, sociales, intelectuales, culturales, sanitarias, [de] esparcimiento, descanso y previsión de él o ella y de su familia, tendiente al mejoramiento continuo y progresivo”.

Este, debe considerar también la idea de una función redistributiva y de *“retribución por el aporte productivo -quiero decir- tanto en la empresa, el crecimiento, el desarrollo, el bienestar económico del país, y el nivel general de vida”* (Fabián Ponce, CUT Zonal Oriente). Así también, Fabián Ponce, de la CUT, plantea que el Estado debe asegurar

“La adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional, el pleno empleo, y valorar todas las formas de trabajo con respeto a los derechos laborales, reconozca el valor económico del trabajo de cuidados como fuente de riqueza, y que las formas sobre las políticas de promoción de la inversión extranjera y la normativa de protección de los inversores extranjeros respeten siempre los derechos laborales establecidos en la Constitución y en sus leyes”.

Por último, la Fundación Emplea considera el establecimiento de una:

“Remuneración justa y suficiente para la satisfacción de las propias necesidades. No alcanza con el sueldo mínimo, no alcanza con que las personas opten a este sueldo, porque no van a salir de la pobreza, y requieren un sueldo que les permita satisfacer sus necesidades básicas, no generar deuda, y también mantener su sueldo a través de la generación de ingresos autónomos”.

La carrera funcionaria y la cuestión de los funcionarios públicos también fue tratado en las audiencias. Por ejemplo, la Confederación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud (FENPRUSS-Bío Bío) mencionan que

“La FENPRUSS ha peleado desde el año 2002 respecto a una real carrera funcionaria y obviamente eso no lo puede determinar una Constitución, pero sí el empleo digno y estable como eje central. Hoy día estamos llenos de trabajadores y trabajadoras a honorarios”

Al respecto el Comité de Defensa los Derechos Humanos y Sindicales (CODEHS) Explica que la solución podría ser:

“Hacer proceso de encasillamiento automáticos, después de 5 años de una persona que está en una función “x” a honorario o contrata y eso significa tener DFL de planta ministeriales y actualizables de manera anual y en paralelo a la Ley de Presupuesto y que no queden los DFL de planta siempre desajustados a lo que ocurre con la ley de presupuesto, que es la que finalmente nos gobierna en la

administración pública y que nos hace vulnerar el artículo 10 del estatuto administrativo que plantea el 80% titulares”.

También hubo cabida en las audiencias para hablar sobre grupos vulnerables. En este sentido la Fundación Emplea mencionó que:

“Por otra parte, también creemos -y desde la experiencia lo hemos visto- que necesitamos aportar con soluciones a grupos con mayores niveles de vulnerabilidad y exclusión. Como señalaba Jorge, estos grupos son: mujeres, personas con discapacidad, jóvenes, migrantes, comunidad LGBTIQ+, que les cuesta, que presentan barreras estructurales y brechas que les impiden insertarse al mercado laboral en plenitud”.

En este sentido, también se hace mención de la violencia. Desde el Comité de Trabajadoras y Sindicalistas Coordinadora Feminista 8M aluden a que *“la legislación actual [es] nimita, seguimos viviendo violencia en nuestros espacios de trabajo, no solo como mujeres o disidencias, sino como parte de la clase trabajadora que es agobiada y sin derecho a reparación”.*

Al respecto la Fundación Emplea, propone tres grandes líneas de acción:

“La primera es reconocer la igualdad de derechos y obligaciones para todas las personas, enfocándonos principalmente en establecer garantías para los grupos más excluidos, sin perjuicio de la maternidad, y la prohibición de cualquier tipo de discriminación arbitraria; eso debe quedar garantizado, y tenemos que también trabajar para que esto pueda ser desde la operatividad algo posible y alcanzable”.

Por último, las distintas organizaciones, luego de exponer sus puntos de vistas, dieron una serie de recomendaciones y propuestas relativas al rubro de cada organización. Por ejemplo, los Trabajadores del Salmón aluden a:

“revisar la actividad acuícola y buscar los lineamientos para mejorar esta actividad, que hoy día tiene digamos a muchas familias y compromete a muchas familias y su entorno en este trabajo, que se ha dado por más de 30 años”

De manera similar, la Asociación Movimiento Nacional de Recicladores (ANARCH) menciona que

“Es por eso que nosotros creemos que es tan importante que el Estado reconozca en nosotros, primero que nada, que somos trabajadores. Segundo que hoy día somos el eslabón más importante dentro de la cadena medioambiental. Y tercero, que se nos dé el lugar que nos corresponde por esa deuda histórica [de la] que nosotros hablamos. No hablamos de deuda histórica de los profesores, hablamos de la deuda histórica de los recicladores de base: el quintil más bajo de esta sociedad”

No solo la ANARCH y los Trabajadores del Salmón expusieron sus demandas. Por ejemplo, la Asociación de Académicos de la Universidad de Talca señalan que:

“la Constitución incorpore aspectos que permitan desarrollar su trabajo a académicos y académicas de las universidades del Estado y, en este caso particular, hablamos de la Universidad de Talca. ¿Para qué? Para que la Constitución proteja a tales trabajadores y trabajadoras (...). Y para que le otorgue dignidad, condiciones para realizar su trabajo en libertad, en condiciones de equidad y sin incorporar aspectos de temor ni vulneración de derechos fundamentales.”

Asimismo, la Asociación Nacional de Investigadores en Postgrado (ANIP) comentan que:

“Nuestra principal demanda ha sido la existencia de un contrato de trabajo. Aquí les muestro el Código del Trabajo, el artículo 7: “el contrato de trabajo es un contrato individual, es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, a prestar servicios

personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”. En nuestro caso siempre ha existido subordinación y dependencia, en cualquier etapa de la formación tanto de pregrado, postgrado, posdoctorado e investigador y lamentablemente nunca hemos tenido un contrato”

Por último, desde Chile Actores, y en representación de las profesiones artísticas, recalcan que proponen *“apoyar el ejercicio de las profesiones artísticas, estimular la creación artística e incremento del patrimonio cultural de la nación, promoviendo la producción nacional de bienes culturales y su difusión, y, por último, garantizar también los fondos suficientes y oportunos para la ejecución de la política cultural”*.

Garantías

En términos de garantías del Derecho al Trabajo, se destaca primero la necesidad generar garantías normativas de este derecho para la promoción de los derechos de los trabajadores.

“La experiencia internacional en materia constitucional laboral y la práctica nacional de lettrada, muestran que Chile necesita dejar explícita y claramente establecido en la Constitución los parámetros para legislación laboral y un mandato constitucional claro de que el papel de las instituciones laborales del Estado es promover y defender los Derechos Fundamentales de los trabajadores” (José Ortiz, CGTP)

Otro elemento destacado respecto a garantías dice relación con la importancia de la fiscalización eficaz del cumplimiento de la normativa laboral. Es en este marco que es que Sergio Pérez de la Federación Walmart plantea que:

“Queremos que (...) quede plasmado en la Constitución un organismo autónomo en el cual esté dotado de estas directrices para cual se pueda robustecer y poder sancionar de mejor manera, en este caso, los incumplimientos de la legislación laboral vigente en Chile”

Restricciones

En relación con las restricciones dentro del Derecho al Trabajo, existió un debate en torno a los Colegios Profesionales y el control ético del ejercicio de las diversas profesiones. Por ejemplo, el Comité de Defensa de los Derechos Humanos y Sindicales

“Referente al rol de resguardo, de tutela y de vigilancia, referente al comportamiento ético de los profesionales. Es importante que los colegios profesionales puedan tener nuevamente ese rol de control, pero hay que hacer diferencia fundamental entre colegios profesionales y sindicatos, siempre han caminado por carriles totalmente distintos dentro del ámbito laboral”.

Ante esto, cabe recordar la audiencia presentada por Fernando Bernales, quien advirtió que el control ético y la colegiatura obligatoria corresponden a elementos diferenciados. Así, señala que:

“Actualmente el control ético está sometido al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia y es un hecho que los tribunales ordinarios de justicia, y particularmente la Corte Suprema, ha aplicado severas penas en materia criminal a abogados o severas sanciones en materia civil. Incluso la Corte Suprema- ha juzgado bajo el código de ética profesional a abogados no colegiados, considerando que constituye la lex artis [sic]”.

Cuidados y Reconocimiento del trabajo doméstico (204)

La constitucionalización del Derecho al Cuidado y el reconocimiento del trabajo doméstico y, en general, reproductivo es uno de los elementos más novedosos en la discusión constitucional. A diferencia de otros Derechos Fundamentales asentados hace ya largo tiempo, las experiencias de constitucionalización del cuidado son relativamente recientes y han representado una innovación importante, tanto por sus implicancias teóricas como prácticas.

En esta sección se presenta la perspectiva de cinco organizaciones de la sociedad civil que provienen de diferentes campos, entre ellos la organización feminista, las organizaciones de trabajadoras y trabajadores y la academia. La mayoría de estas suscriben en cierta medida, un diagnóstico común relativo a la invisibilización del trabajo de cuidados, su distribución desigual en razón del género y la ausencia o debilidad de las políticas públicas abocadas a esta dimensión de la experiencia humana.

“La discusión de los cuidados se da en un contexto donde hay una organización social desigual de las actividades de cuidado que recaen principalmente en las mujeres. Y, por tanto, para que se sustente un Derecho al Cuidado, tiene que haber una democracia paritaria en todos los aspectos de la Constitución; que no significa sólo participación en los organismos, sino que, por ejemplo, el reconocimiento del Derecho al Cuidado y el trabajo de cuidados como un trabajo que genera valor.”
(Nodo XXI)

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Uno de los antecedentes recurrentes durante la discusión acerca del Derecho al Cuidado y el reconocimiento al Trabajo Doméstico fue la marcada feminización del trabajo de cuidados. Sobre este aspecto concurren varias audiencias; el Movimiento Ciudadano Postnatal 6 y 12 meses (en adelante, movimiento postnatal) afirma que: “las mujeres son las principales encargadas del cuidado hoy” enfatizando que esa situación se extiende a todo el ciclo vital de las personas cuidadas: “llevan la mayor carga respecto a los cuidados desde que nace un ser humano hasta probablemente su muerte”. El Instituto Milenio para la Investigación del Cuidado (MICARE), coincide:

“En un estudio, elaborado por el doctor Pablo Villalobos, quien es investigador de nuestro instituto también, este estudio se elaboró a partir de la CASEN del año 2017, se encontró que la mayoría de las cuidadoras son mujeres, como ya sabemos, y son personas mayores. Tienen menos años de escolaridad y una menor participación laboral.”

Claudia Miranda de MICARE profundiza en la relación entre la realización de trabajos de cuidado y diferentes formas de vulnerabilidad:

“Además, se observó que los hogares con personas dependientes y cuidadores tienen menos ingresos y mayor riesgo de pobreza, reciben menos beneficios sociales y reportan tener peor salud en comparación al resto de la población de nuestro país.”

Por su parte, la Federación de Trabajadores de Walmart puso el acento en el trabajo de cuidados que recae en niños, niñas y adolescentes, enfatizando que este fenómeno -conocido en la literatura como paternalización-, constituye trabajo infantil.

“En la realidad si hay trabajo de menores, los que quedan como cuidadores de sus hermanos. O sea, los trabajadores en este caso, por desempeñar sus funciones, desprotegen de esta manera y al final como Estado no es garante de la protección de los derechos de los niños, los cuales quedan como cuidadores de sus hermanos o quedan atendiendo... o son como padres de sus propios hermanos y ahí nos encontramos con [que] cuando se denuncia esto, los menores pueden ser llevados al SENAME. Por ende [esto] es algo de lato conocimiento, pero no se hace nada y se sigue con el trabajo infantil.”

Otra discusión recurrente dice relación con el reconocimiento del valor económico, tanto del trabajo doméstico como del trabajo de cuidados. En efecto, Alejandra Jaures del Movimiento Postnatal subraya la contribución de “ese cuidado a la economía de los distintos países, en particular de nuestro país, de Chile, con un porcentaje que es altísimo en su contribución al PIB”. Asimismo, la Coordinadora Feminista 8 de Marzo (CF8M) menciona que:

“La encuesta CASEN indica que en el año 2017 el 69% de los hombres perciben ingresos autónomos y el 39,1% de las mujeres recibe este tipo de ingresos. Nosotras nos preguntamos ¿Acaso ese 61% de trabajadoras que no recibe ingresos autónomos no trabaja, no cumple funciones como las labores de cuidado que ya hemos mencionado, que no aportan al PIB?”

En un punto estrechamente relacionado, aunque analíticamente diferenciable, la misma Coordinadora sostiene, esta vez respecto del trabajo doméstico y su relación con el PIB, que:

“Es importante citar al Banco Central, que, en su último Informe de Política Monetaria en junio del 2021, valorizó y reconoció por primera vez en su historia el trabajo doméstico, en un 25 por ciento del PIB durante el año 2020.”

En otro ámbito, Camila Miranda de la Fundación Nodo XXI expone los precedentes internacionales que, a su entender, incorporan “aspectos que nos orientan sobre el contenido del Derecho al cuidado”. De acuerdo con la expositora, estos precedentes se enmarcan en el Derecho Internacional de Derechos Humanos y pueden encontrarse en:

“la Declaración de los Derechos del Niño, la CEDAW sobre la discriminación hacia las mujeres, los derechos de las personas con discapacidades, de los adultos mayor[es], los derechos sociales, económicos y culturales. En definitiva, hay todo un marco que ha ido desarrollando aspectos que pueden dotar de contenido a un Derecho al Cuidado.”

Análogamente en lo que respecta a los precedentes del derecho comparado, Camila Miranda de Nodo XXI menciona casos de reconocimiento constitucional del cuidado en América Latina.

“en términos de otras experiencias comparadas, al menos en la región, pensando en América Latina, el caso de [la Ciudad de] México es el más reciente donde se constitucionalizó el Derecho al Cuidado Digno. Y además hay otros casos de constitucionalización del trabajo de cuidados como en Ecuador, México, Venezuela y otros países.”

Por último, la audiencia de la Fundación Nodo XXI postula el principio de sostenibilidad de la vida como fundamento del Derecho al Cuidado y de manera extensiva como una alternativa al principio de solidaridad sobre el que se construyeron las experiencias europeas de Estado de bienestar.

“la propuesta de constitucionalizar el Derecho al Cuidado se sitúa en una mirada o en una definición de la necesidad de un Estado social de derecho. Históricamente, la dimensión social del derecho se fundamentó desde el principio de solidaridad. Sin embargo, a partir de los desarrollos feministas, y ecológicos también, han aparecido otros principios que de alguna forma profundizan en el rol y en los impactos que debería tener una dimensión de cuidados en la sociedad. Específicamente plantear el principio de sostenibilidad de la vida”

Profundizando sobre esta materia, Camila Miranda de Nodo XXI consigna que tal principio:

“tiene dos dimensiones. Por un lado, la necesidad de las condiciones esenciales que hay que garantizar para sostener -es decir, para reproducir, para continuar- con la vida en todas las actividades que realizamos. Y, por otro lado, un debate democrático deliberativo sobre cuál es el carácter de esa vida que estaríamos

defendiendo. Y que, si uno toma el estallido, podríamos hablar de una vida digna; o desde otras tradiciones de planteamientos paradigmáticos como el buen vivir.”

Asimismo, Miranda explicita un conjunto de principios adicionales, esta vez de raíz antropológica que, según afirma, permiten: “sustentar el derecho al cuidado, comprendiendo entonces una dimensión social del Estado”. De acuerdo con ella, estos principios serían:

“Por un lado, el principio de interdependencia, que lo que plantea, es que todas y todos requerimos de los demás para vivir. Y, también vinculado al principio interdependencia, aparece el principio de codependencia, también necesitamos de un espacio, de espacios vitales como la relación con la naturaleza, para vivir. El principio de corresponsabilidad social que implica asumir que actividades para mantener la vida (...) requieren del trabajo conjunto entre unas y otras, independiente de las formas de vida que decidamos, digamos, ir desarrollando.”

Una última discusión en materia de antecedentes es aquella que aborda la naturaleza de los cuidados en tanto fenómeno humano. Esta discusión es analíticamente diferente de la discusión sobre el carácter del Derecho al Cuidado, pero está íntimamente ligada a ella. Mientras ésta se consigna en la presente sección, aquella es tratada con cierto detalle en la sección de contenidos.

Claudia Miranda, de MICARE resalta la complejidad de este fenómeno, tanto en términos de los actores que involucra, como de la tensión entre dependencia y autonomía, la consagración del derecho al cuidado, por tanto, debería atender a esta complejidad.

“El cuidado es un fenómeno complejo que comprende a muchos actores (...) la cuidadora, la comunidad, las instituciones del Estado. En este momento no contamos con muchos avances... son insuficientes en materia de cuidado. Tenemos que recordar que el cuidado implica atención a la dependencia, pero también autonomía y autodeterminación y tenemos que definirlo así.”

Por su parte, Camila Miranda de Nodo XXI, sostiene que el cuidado como fenómeno social contiene, pero excede la cuestión del trabajo de cuidados y que consecuentemente, este debe ser comprendido en términos amplios, como parte de la experiencia humana.

“una pregunta importante es ¿Qué se entiende por cuidado? Y probablemente las largas discusiones [en] que hemos participado y sobre todo por el movimiento feminista se ha hablado de trabajo doméstico, trabajo reproductivo. Pero el cuidado, como una dimensión amplia, no solamente como trabajo, implica todas las dimensiones que requerimos para vivir. En definitiva, cómo modificamos el mundo, nos cuidamos, cómo nos vestimos, cómo disponemos de tiempo para movernos, cómo nos educamos, cómo cuidamos nuestra salud, cómo nos recreamos. En definitiva, todos los aspectos que nos permitan sostener, por eso el principio de sostenibilidad, sostener la vida.”

Finalmente, Alejandra Jaures del Movimiento Postnatal plantea la existencia de una tensión entre las necesidades humanas con relación al cuidado y la institucionalización de dichas prácticas, toda vez que:

“el ser humano en las diferentes etapas que transita en su vida requiere efectivamente de cuidados, de figuras que sean significativas y no la tercerización de estos cuidados, muchas veces institucionalizados”

Discusión de Contenidos

Una posición que produjo amplio consenso entre las diversas audiencias fue la relativa a la necesidad de consagrar constitucionalmente el Derecho al Cuidado. Sobre este punto coinciden el Movimiento Postnatal, la Coordinadora Feminista 8 de Marzo, la Confederación General de Trabajadores Públicos

y Privados, la Central Unitaria de Trabajadores, la Fundación Nodo XXI y el Núcleo Milenio para la Investigación del Cuidado. A este respecto, citamos la audiencia de la CF8M, la cual resulta expresiva de este consenso:

“He aquí donde hacemos hincapié en la urgencia de reconocer el trabajo doméstico y de cuidados como un trabajo, este trabajo que ejercemos principalmente en las mujeres y que no se contempla dentro de nuestra jornada laboral formal.” (CF8M)

Y, adicionalmente:

“proponemos establecer como principio el reconocimiento constitucional de todos los trabajos, especialmente de aquellos no remunerados y que, siendo indispensables, no son reconocidos como tales, porque trabajadoras somos todas, vamos por el reconocimiento constitucional de los trabajos de cuidado, porque criar y cuidar también es trabajar.” (CF8M)

Por su parte, la CGTP enfatiza que dicho reconocimiento debe incorporar tanto salarios como condiciones dignas de trabajo, mientras la CUT apunta a la necesidad de “incorporar elementos como “la corresponsabilidad con los hijos e hijas, las tareas de cuidados, la organización de trabajo, el rol de la empresa”

La posición del Movimiento Postnatal, aunque coincidente en el aspecto antes descrito, resulta minoritaria en el sentido en que otorga un lugar preferente a las madres con relación al cuidado de sus hijos:

“Creemos que el Derecho al Cuidado es un derecho que hoy día debe ser reconocido en su más amplio espectro, considerando como fundamental los primeros cuidados que recibe el ser humano desde su nacimiento por parte de su madre, que es su figura de apego principal, su padre u otra figura de apego que tenga el menor al nacer. Nos parece fundamental consagrar este derecho en la Constitución.”

El carácter diádico de su propuesta queda de manifiesto en su solicitud de:

“consagrar también el Derecho a Maternar. Hoy día las mujeres -la pandemia lo ha dejado en evidencia- tenemos distintas dificultades para poder ejercer nuestro derecho a ser madres, acompañar de manera libre y consentida a nuestros hijos, desde su nacimiento, durante los primeros al menos 100 días de vida.”

Un contrapunto respecto a esta concepción del cuidado puede encontrarse en la audiencia de la Coordinadora Feminista 8 de Marzo, quienes por un lado, posicionan la cuestión del cuidado en el marco del trabajo invisibilizado y, por el otro apuntan a la desnaturalización del carácter feminizado de las labores de cuidado:

“El principio fundamental de nuestro programa es la comprensión del trabajo en clave feminista, los trabajos remunerados y no remunerados, los trabajos productivos y reproductivos, formales e informales deben ser reconocidos como tales, buscamos una transformación radical en las condiciones materiales, socializando y redistribuyendo a las tareas asignadas históricamente a las mujeres como las labores de cuidado, que no es sino una forma de trabajo invisibilizada que se realiza en hogares propios y ajenos, sin remuneración o muy mal remunerados, sin horario de inicio ni de término, mayoritariamente sin derechos laborales ni previsionales.”

A este respecto, la posición desarrollada por Claudia Miranda de MICARE sintetiza elementos de ambas audiencias. En efecto, afirma la importancia de reconocer el carácter diádico del cuidado como

fenómeno, pero reconociéndolo en primer lugar, como una labor y en segundo lugar, como una que, en principio no está asociada de manera preferente a las madres.

“queremos invitar a la Convención a que no sólo se adelante en términos de reconocer constitucionalmente la labor de cuidar, sino que vayamos un poco más allá a establecer el reconocimiento de esa labor, la figura de la diada del cuidador y de quién es cuidado y reconocer un rol preponderante del Estado en esta labor.”

La opinión de las intervinientes acerca de la universalidad es otro aspecto que permite contrastar posiciones. Cabe mencionar que, aunque las citas que a continuación se presentan, ofrecen apreciaciones diferentes de la universalidad, estas aplican a niveles de análisis diferentes y en consecuencia, este contraste no debiera entenderse como antagónico. En particular, Alejandra Jaures del Movimiento Postnatal cuestiona la aplicación del criterio de universalidad a las salas cunas, pues, en su opinión, éste fuerza a la institucionalización del cuidado:

“el derecho a la universalidad que se propone hoy es un derecho que obliga a la madre a poner en una determinada sala cuna, y hoy día lo que hay es que la madre puede elegir entre la sala cuna u obtener este dinero para que ella decida si puede... Si es que hay un cuidador en casa, por ejemplo, que pueda cuidar. Entonces hay una diferencia ahí.”

En contraste, para Camila Miranda de Nodo XXI, el principio de universalidad permite que el derecho al cuidado no esté condicionado a la situación laboral de quién lo ejerce o recibe. Esto es consistente con una conceptualización amplia del fenómeno de cuidados que, como vimos, contiene, pero excede al trabajo de cuidados:

“[al reconocer] el cuidado digno como un derecho humano, tenemos aspectos que están vinculados con los Derechos Humanos, como el principio de universalidad; es decir, todas como personas tenemos derecho a este cuidado, no queremos tener un estatus en particular como trabajador o trabajadora para tener derecho a estos derechos al cuidado.”

En lo relativo a las propuestas de constitucionalización del Derecho al Cuidado, la audiencia de la Fundación Nodo XXI ofrece una alternativa explícita. Esta refleja una concepción del cuidado entendido simultáneamente en sus dimensiones procesual, relacional y de práctica social.

“toda persona tiene derecho al cuidado digno, entendido como el conjunto de actividades, relaciones y procesos que sustentan vitalmente a las personas a lo largo de todo el ciclo vital y que les otorgan los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad.”

El corolario de dicha formulación se materializa en la multiplicidad de dimensiones -“económicas, sociales, políticas y culturales”- en que se expresa dicho derecho, así como en su articulación con otros Derechos Fundamentales.

Por su parte, la Coordinadora Feminista 8 de Marzo enfatiza la necesidad de una articulación estatal-comunitaria en la elaboración y funcionamiento de un ecosistema de cuidados. En ese sentido, apuntan a que la discusión constitucional en materia de cuidados debe propender a:

“la consolidación de un sistema plurinacional de cuidados, que involucre al Estado y comunidades para la redistribución de los trabajos de crianza y cuidados, dejando de ser una obligación sólo para mujeres o un privilegio de quienes pueden pagarlos”

Dicho sistema contaría como una de sus orientaciones el contribuir a “socializar estas labores de cuidado, pero a través de un mecanismo plurinacional, estatal” (CF8M).

Similar, aunque con diferencias de énfasis puede considerarse la posición de MICARE. Desde una perspectiva de Estado, su propuesta se aboca a una articulación integral de las políticas públicas de cuidado, la que debe responder a la multiplicidad de formas que adopta el cuidado:

“Requerimos contar en nuestro país con una política pública integral, que haya una perspectiva intersectorial y con una cobertura universal que sea flexible a las necesidades de la comunidad y, por esto, el cuidado debe ser concebido como un derecho y desde ese punto de vista, debe ser garantizado por el Estado.”

Finalmente, el Movimiento Postnatal propone, en un nivel mucho más concreto, la ampliación de las políticas de sala cuna a fin de incluir a distintos tipos de cuidadores:

“Lo que nosotros proponemos es que, por ejemplo, la sala cuna que ya existe pueda también caer en el padre, es decir, que sea ampliada al padre o incluso a abuelos, porque hay distintos tipos de familia o a la pareja lesbiana ¿Sí? A los padres, en general a los otros cuidadores también.”

Adicionalmente, algunas de las expositoras desarrollan las implicancias de sus propuestas, sea en términos del tipo de políticas públicas a las que tales propuestas estarían asociadas o bien del contenido fino que estas imprimen derecho al cuidado. El primer caso se observa en la presentación de Claudia Miranda de MICARE, para quién la constitucionalización del Derecho al Cuidado permitiría:

“que en el fondo se genere una política que incluya, por ejemplo, aspectos de salud mental, de salud física, con el Ministerio de Salud, aspectos que tienen que ver con el trabajo, con tener posibilidades de un trabajo más flexible para las cuidadoras, teletrabajo por ejemplo, que se garantice el derecho a que los niños reciban, los que necesitan educación especial y los que no, un sistema inclusivo: que las personas mayores tengan estos derechos, las personas dependientes sin una visión estereotipada.”

De acuerdo con Claudia Miranda, estos son algunos de los criterios que *“deberían primar al generar este Subsistema de Cuidado”*.

Por otra parte, Camila Miranda de Nodo XXI sostiene que la consagración del Derecho al Cuidado en los términos que proponen realza el carácter voluntario y relacional del fenómeno de cuidados, contribuyendo a disipar la concepción feminizada del cuidado.

“reconoce la libertad de las personas y las comunidades a decidir cuidar, contrayendo obligaciones con otras personas. Es decir, no puede ser una obligación social, principalmente de las mujeres, cuidar, tiene que ser una decisión.”

Asimismo, la expositora plantea que este Derecho al Cuidado posee diferentes dimensiones, cada una de las cuales se relaciona intersectorialmente con diferentes políticas. De este modo, un primer aspecto refiere al derecho a cuidar el que se relaciona tanto con la voluntariedad del cuidado como con su reconocimiento como una labor. Así el derecho a cuidar implica:

“decidir querer cuidar y en ese sentido reconoce la libertad de las personas y las comunidades. También reconoce el cuidado como un trabajo, como una actividad que produce valor y riqueza y por tanto tiene que complementar y enriquecer lo que se entiende como derecho al trabajo y las modalidades de trabajo que reconoce nuestra Constitución.” (Nodo XXI)

Por otra parte, un segundo aspecto de este derecho es aquel que refiere al derecho a ser cuidado o cuidada. Desde esta perspectiva, dicho derecho reconoce el principio de interdependencia y por ende, la importancia de *“dimensiones como la salud, la educación, la previsión social, el derecho al tiempo libre, para desarrollarnos y autodeterminarnos.” (Nodo XXI)*

Finalmente, una tercera dimensión del Derecho al Cuidado corresponde al “derecho a cuidarse o al autocuidado”. En particular, este: “supone reconocer que nuestra vida no solamente es para trabajar, sino para vivirla y, en ese sentido, cómo podemos tener derecho a tener tiempo, no tiempo libre, sino tiempo.” (Nodo XXI). Esta última dimensión estaría asociada a políticas tales como:

“una reducción de las jornadas laborales, condiciones ambientales también dignas de vivir, como el derecho a la vivienda, el derecho a un medioambiente sano y libre de contaminación, y también la propia autodeterminación, por ejemplo, en el caso de las mujeres con nuestros derechos sexuales y reproductivos y el derecho a una vida libre de violencia.” (Nodo XXI)

Esta articulación intersectorial entre el Derecho al Cuidado y otros Derechos Fundamentales conduce a Nodo XXI a posicionar al primero como

“un paraguas articulador del resto de los derechos sociales porque le da un sentido tanto a la actuación del Estado, como también dialoga con todos los otros derechos como producir una vida saludable, producir la salud como un espacio de autodeterminación y desarrollo.”

Desde este punto de vista, la constitucionalización del Derecho al Cuidado en estos términos es planteada como “un derecho que dé apertura, en el sentido que le da una orientación al resto de los derechos.” (Nodo XXI)

Garantías

Desde el punto de vista de las garantías que protejan y regulen el acceso y ejercicio de este derecho, Claudia Miranda de MICARE destaca la importancia de la exigibilidad del derecho y sostiene que para ello resulta esencial que un sistema integral de cuidados sea:

“coordinado a partir de los distintos sectores del Estado, vale decir, las prestaciones, los reglamentos, las regulaciones, etcétera., que pueda comprender el futuro Subsistema de Cuidado, tiene que estar a cargo de un ministerio que se comunique con los otros”

En una nota similar, Camila Miranda de Nodo XXI estima que debe ser la Ley la que establezca:

“una nueva institucionalidad pública e integral que coordine y permita que se garantice de manera universal, accesible, pertinente y de calidad, además de todos los recursos e instrumentos necesarios.”

Huelga, Negociación Colectiva y Libertad sindical (205)

La presente sección aborda temáticas relacionadas con la Libertad Sindical, la Huelga, la Negociación Colectiva y el derecho a sindicación. Así también los conceptos más abordados fueron el de la Libertad Sindical y el entender a esta como una triada de derechos y la relación con el Trabajo Decente.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

La Libertad Sindical está reconocida en el ámbito internacional en distintos tratados y convenios como, por ejemplo, *“los convenios 87 y 98 de la OIT, la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros”* (Cámara Nacional del Comercio). Así también en Chile *“está regulada en el artículo 19, el número 19 de la carta fundamental, [...]. De esta forma, en la actualidad se reconoce constitucional[mente] el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos y afiliarse, como también el derecho de los trabajadores a desasociarse y a no afiliarse a un sindicato”* (Cámara Nacional del Comercio).

Asimismo, Wendoling Silva menciona que la Libertad Sindical debe ser consagrada tal como como *“una triada de derechos”*; específicamente, estos son: la huelga, la negociación colectiva y el derecho a la sindicación. Sin embargo, y como consecuencia del plan laboral de la dictadura y de la Constitución de 1980 *“tenemos una regulación muy menguada de la Libertad Sindical (...) Principalmente, mantiene solamente el derecho de sindicación como un derecho absoluto, pero no así el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga”* (Wendoling Silva).

Una crítica similar posee Karla Varas frente a la Constitución y la Libertad Sindical, ya que señala que *“la Constitución Política del 1980 impone trabas y obstáculos para que los sindicatos sean actores con poder real”*. Según la abogada y profesora de la Universidad Católica de Valparaíso *“si bien la Constitución del 1980 reconoce los Derechos de Sindicación, restringe sus finalidades, restringe sus principales medios de acción; la negociación colectiva está anclada a la empresa”*. Y en este sentido *“se acrecienta la desigualdad que reina en nuestro país. Impidiendo al movimiento sindical poder tener una efectiva incidencia en la mejora de las condiciones de las y los trabajadores”* (Karla Varas).

Así también, la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) recalca el hecho de que la Constitución, y además el plan laboral del presidente Sebastián Piñera, *“institucionalizaron el debilitamiento sindical y su poder negociador, en favor de los intereses para la acumulación y concentración de la riqueza patronal”*.

Asimismo y en relación a la reforma laboral chilena Humberto Villasmil, representante de la Organización del Trabajo (OIT) para las audiencias comentaba que para la comisión de expertos de la OIT muestra preocupación en las *“limitaciones a la negociación colectiva en empresas vinculadas con el sector de Defensa y de Seguridad Nacional”*, más esto no corresponde a la opinión del expositor.

En este sentido, se puede profundizar en la negociación colectiva con lo mencionado por Wendoling Silva. La abogada y especialista en negociación colectiva, derechos laborales, organizaciones sindicales y tutela de derechos comenta que la Constitución actual en materia de negociación colectiva *“mantiene restringida solamente en el ámbito de la empresa y con respecto a determinados trabajadores, incluso prohibiendo respecto a los funcionarios públicos”*.

Con respecto a los funcionarios públicos Felipe Tamayo, representante del Comité de Defensa de los DDHH y Sindicales, menciona que: *“estamos en la indefensión absoluta y total (...) en la administración pública no existe el desafuero del dirigente sindical. Entonces, destituir a un dirigente sindical es demasiado fácil, por lo que se requiere algo de preocupación hoy día”*. De esta manera y como consecuencia de esto el mismo Felipe Tamayo menciona que *“todas las instancias, en la Inspección del Trabajo, en la OIT y donde habíamos tenido acceso y los recursos para poder hacerlo, han sido denegadas. Y sistemáticamente, la justicia chilena insiste en que, como no somos sindicatos, no aplican las prácticas antisindicales”*. En este sentido el ponente hace una diferencia entre los sindicatos y la asociación de funcionarios:

“Con el tiempo descubrí que la asociación de funcionarios es un sindicato de juguete. Porque, de los tres derechos fundamentales que tiene el sindicato, el derecho a organizarse, la negociación colectiva y huelga, los funcionarios públicos solamente tenemos acceso al primero, que es el derecho a organizarnos”

En relación con la huelga, Karla Varas menciona que la Constitución de 1980 “tiene una norma prohibitiva en relación con el Derecho de Huelga, señalando que no puede ejercerse en el ámbito público y en el ámbito de los denominados servicios esenciales”. Así también y con relación a los niveles de sindicalización y a la negociación colectiva, Varas menciona que:

“La mayoría de los países de la OCDE -con las que solemos compararnos- consagran un sistema de negociación ramal que permite aumentar la cobertura de la negociación colectiva y, de esa manera, que la mayoría de [los] trabajadores puedan optar a mejores condiciones laborales”.

Discusión de Contenidos

Una temática que se ha discutido en las audiencias sobre Derecho al Trabajo es el concepto de Trabajo Decente. En este sentido, la Central Unitaria de Trabajadores propone incorporar la idea de Trabajo Decente en la nueva Constitución y menciona que *“su potencial transformador, el valor que representaban a nuestra sociedad, y de su mano también, la importancia y relevancia de la organización de las y los trabajadores en el marco de la Libertad Sindical”.*

Todo esto con el fin de poder dar un mayor poder de negociación a las y los trabajadores, para de esta manera *“disminuir las inequidades dadas en la distribución de la riqueza generada”* (Fabián Ponce, CUT Zonal Oriente). Así también, y siguiendo con la Libertad Sindical y la idea de triada mencionada por Wendoling Silva, la Coordinadora Feminista 8M postula: *“la construcción de un nuevo modelo laboral, derecho fundamental a la Libertad Sindical en toda su expresión, especialmente, de esa huelga y efectiva, de negociación por rama y colectiva a nivel privado y estatal”.*

Si bien, se expuso bastante sobre la Libertad Sindical, ¿qué se entiende por derecho a la Libertad Sindical? La Confederación General de Trabajadores Públicos Privados (CGTP) explica que:

“Se basa en cuatro pilares fundamentales a nivel internacional, desde el año 1948. Uno, que los trabajadores puedan organizarse en sindicatos, [...] Dos, Derecho de Negociación Colectiva para todos los trabajadores que vivan en nuestro país. [...] Tres, que en la Constitución se reconozca el derecho a huelga a todos quienes trabajan, [...] Cuarto, que todo acto que viole estos derechos sea nulo [...]”

Una vez explicada en qué consiste la Libertad Sindical, es necesario comentar de qué manera esta puede ser garantizada o regulada en la nueva Constitución. Al respecto Wendoling Silva busca:

“Garantizarla como un derecho fundamental en el ejercicio del derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho a huelga y que cualquier regulación de estos derechos mandatados a la ley sea con respeto a la esencia del derecho. No puede la ley, venir a limitar el ejercicio de estos derechos”

Karla Varas también menciona que:

“Creemos que el principio de Libertad Sindical debe estar consagrado de manera extendida, de manera garantista, porque bajo nuestra cultura antisindical y la labor que, en los distintos periodos históricos, ha tenido el legislador en orden a limitar estos derechos, es necesario dar un amplio margen de protección y garantía de forma clara y extendida”.

De esta manera, la abogada alude a que la Libertad Sindical entendida como un Derecho Humano Fundamental debe estar consagrada:

“En una sola cláusula constitucional, para que el sistema sea coherente; no como lo hace hoy en día la Constitución Política del '80. Se debe partir consagrando el Derecho de Sindicación con alcance universal, bajo una fórmula amplia [de] reconocimiento, tanto en el sector privado como en el sector público, para abandonar la dicotomía entre sindicatos versus asociaciones de funcionarios” (Karla Varas)

En este sentido ambas académicas concuerdan en garantizar firmemente la Libertad Sindical en la nueva Constitución con el fin de poder proteger de mejor manera este derecho, que ha sido limitado en épocas anteriores. Así también, José Ortiz de la CGTP recuerda que: *“quede claro que podemos organizarnos y organizar sin condicionantes. Se debe promover el sindicalismo y proteger a la dirigencia para que pueda cumplir cabalmente sus funciones”*.

La Libertad Sindical puede ser entendida como un principio universal y que está formado por otros derechos fundamentales. Dentro de esta y tal como se ha mencionado anteriormente se encuentran el derecho a sindicación, la negociación colectiva y la huelga.

Con respecto al derecho a sindicación, este implica:

“El derecho de los sindicatos de establecer sus propios fines y eso no puede estar restringido. Hoy en nuestra Constitución, existen limitaciones a los derechos de los sindicatos, impidiéndoles alcanzar su objetivo específico. Por ejemplo, se les prohíbe participar en actividades políticas y sus dirigentes no pueden ser candidatos a cargos de elección popular, lo cual no debiese existir en una nueva Constitución” (Wendoling Silva).

En este sentido, y siguiendo a Wendoling Silva, es necesario también para el derecho a sindicación, un reconocimiento universal de este, tanto para el sector público como privado, la libertad de los trabajadores para construir las organizaciones que ellos estimen, así como también el ejercicio de la autonomía sindical interna. Asimismo, Jessica Jerez, ponente del Grupo de Trabajadores y Trabajadoras a Honorarios de la Universidad del Bio-Bio, y la abogada Karla Varas, concuerdan con Wendoling Silva sobre todo en el derecho a la organización y constituir organizaciones sindicales:

“Eso en el sentido mínimo, creo que también es imprescindible que, se garantice el derecho a la organización, para más allá del modelo de negociación que se utilice, los y las trabajadoras podamos gestionar las demandas que tenemos a propósito de nuestras condiciones” (...) (Jessica Jerez, Honorarios UBB)

Así, Karla Varas menciona que:

“Se debe reconocer el derecho a constituir organizaciones sindicales en cualquier nivel, lo que los trabajadores y trabajadoras estimen convenientes, que no haya límites a la estructura sindical y que haya plena autonomía para definir si queremos formar un sindicato de base, una federación, una confederación una central sindical o cualquier otra que los trabajadores y trabajadoras estimen conveniente”

Con respecto a la autonomía, la abogada Karla Varas profundiza en que *“se debe reconocer el derecho a la personalidad jurídica, y se deben consagrar procedimientos de constitución de los sindicatos [que sean] sencillos y expeditos”*. así como también, se debe prohibir que los sindicatos puedan ser absueltos. Algo similar plantea la Central Unitaria de Trabajadores:

“También debemos y queremos establecer el derecho a la sindicación autónoma, debiendo reconocer a la organización sindical como libre y autónoma en su organización y funcionamiento, se debe reconocer la Libertad Sindical y los sindicatos como organizaciones para la representación, defensa y promoción de los derechos económicos y sociales de las personas trabajadoras”.

Por último, tanto los ponentes de la CUT como de la CGTP coinciden en el hecho de poder formar federaciones o confederaciones de sindicatos sin injerencias o presiones de externos:

“Que los trabajadores puedan organizarse en sindicatos, federaciones, [o] confederaciones sin ningún tipo de injerencia del Estado ni de los patrones en los asuntos sindicales” (José Ortiz, CGTP).

Así también, los expositores de la CUT van más allá y ahonda en poder fundar y afiliarse a organizaciones sindicales e internacionales:

“Reconocer el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales, y el de éstas a fundar organizaciones internacionales o afiliarse a las mismas. Proponemos un modelo de afiliación automática, pero con voluntariedad de desafiliación en cualquier nivel” (Fabián Ponce, CUT).

La negociación colectiva es un segundo derecho dentro de la Libertad Sindical, en torno a esto Wendoling Silva postula que *“se debe garantizar un derecho a negociación colectiva sin restricciones, sin apellidos, pudiendo ser nacional, ramal o sectorial y para todos los trabajadores y reconociendo la titularidad de los sindicatos”*. Sin embargo y en relación con la negociación ramal, Sara Smok, de la Cámara Nacional del Comercio, argumenta que la diversidad, respecto de la realidad que vive cada empresa es realmente muy disímil. Como por ejemplo en las regiones donde todo depende del territorio, del tamaño, del giro, de las relaciones laborales se han instaurado, de su propia historia, etcétera. En este sentido, postulan que:

“Creemos que [los que] mejor pueden llevar adelante el diálogo social y encontrar los acuerdos que necesitan para ir adelante son los propios trabajadores y empleadores que conocen en profundidad esa empresa y su gestión” (Sara Smok, CNC).

Así también, Smok plantea que:

“La nueva Constitución garantice los derechos de ambas partes involucradas, tanto de trabajadores para hacer efectivas sus demandas en el contexto de la negociación colectiva; como la del empleador a desarrollar las actividades de su negocio”.

Como contraposición, Karla Varas comenta que *“se debe reconocer la negociación colectiva a multinivel, sin que esté anclada en la empresa, abandonando el modelo del año 1980”*. De igual modo, la abogada plantea la posibilidad de generar un procedimiento de negociación colectiva para los funcionarios públicos *“debe existir un procedimiento de negociación colectiva especial, que haga compatible esta vía contractual de fijar condiciones laborales con este modelo de regulación legal especial de la función pública”* (Karla Varas).

Algo similar plantea Fabián Ponce, de la CUT, al expresar que:

“El Estado debe tener la obligación de estimular y fomentar la negociación colectiva en todos sus niveles, y garantizar su resultado frente al incumplimiento de lo acordado en los convenios colectivos. La titularidad de la negociación colectiva la detenta la organización sindical y no grupos negociadores paralelos”.

Un tercer derecho dispuesto dentro de la Libertad Sindical es la huelga, frente a esto Karla Varas explica que:

“Siendo la huelga la principal arma al alcance de la clase trabajadora para la defensa de sus intereses, se debe abandonar este reconocimiento en una lectura negativa; se debe reconocer de forma expresa, dando a los trabajadores la posibilidad de definir los intereses que se protegen a través de la misma; y abandonar el modelo de prohibición de su ejercicio en el ámbito de los servicios esenciales”.

Sin embargo, establece límites con relación a la huelga sobre todo o en momentos cuando *“pueda poner en riesgo efectivo los Derechos Fundamentales de terceros, a la vida, salud y seguridad de todo o parte de la población”*. Asimismo, Fabián Ponce, de la CUT, explica que debe reconocer el derecho a la huelga sobre todo para:

“(...) La defensa de todos los intereses políticos, económicos y sociales que les son propios. El ejercicio del derecho a huelga no puede dar lugar a sanción alguna, ni ser motivo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo”.

José Ortiz, de la CGTP, también indica que busca reconocer el Derecho a Huelga, pero *“a todos quienes trabajan, en todos los niveles, en todos los asuntos relativos a sus intereses. Sin más limitaciones que el respeto. Debe prohibirse el sistema de reemplazo bajo cualquier figura”*. En este sentido, entra al debate sobre si los funcionarios públicos podrían o no, ejercer ese derecho a huelga que hoy les está prohibido. De esta manera, Karla Varas menciona que:

“Respecto de los funcionarios públicos, en relación a la huelga, actualmente la tienen prohibida. Estoy de acuerdo que se genera esta anomalía, esta discordancia entre prohibición y lo que ocurre en la realidad. Y, efectivamente, la huelga en el sector público, así como huelga en el sector privado, puede generar choques con Derechos Fundamentales de terceros que queramos proteger y -eso lo dije al final de la propuesta- esa protección debe ir por la vía de un régimen especial, con restricciones -que, por esencia, son los servicios mínimos- para evitar daños irremediables en estos bienes jurídicos esenciales”.

Garantías

Con respecto a los organismos internacionales, tanto las audiencias de la CGTP, como la de Wendoling Silva recurrieron a los Convenios de la OIT para argumentar principalmente sobre la violación de los derechos relacionados a la Libertad Sindical como, por ejemplo:

“practica antisindical, o discriminación por motivo de afiliación sindical ... Nosotros queremos que se cumplan los convenios de la OIT ya ratificados y se establezcan acciones efectivas y ejemplares a las prácticas antisindicales; sea de las empresas o de los funcionarios o del Estado. Y que los hechos de lo actuado malamente se anulen, reparando el daño causado”. (José Ortiz, CGTP)

Wendoling Silva también se refiere a la OIT para hablar sobre la autonomía sindical, sobre todo en el hecho de la conformación de los sindicatos. En este sentido, la expositora mencionó que:

“El convenio 87 de la OIT, establece que no debe existir mayor injerencia del Estado en la formación de sindicatos. Lamentablemente la Dirección del Trabajo ha ido avanzando en ir regulando cada vez más y poniéndole más cortapisas a los sindicatos y ese rol, debiese ajustarse a lo que establezca la Constitución”.

En relación con el rol de la Constitución y de cómo se deberían garantizar los derechos relacionados con la Libertad Sindical, Wendoling Silva comenta que, *“más allá del reconocimiento de estos derechos que debiese tener la Constitución, [ésta debe] establecer acciones que permitan la eficacia de estos derechos, es decir, acciones constitucionales que permitan ejercer este derecho”*. En este sentido, Karla Varas comenta que *“la Constitución debe ser clara consagrando garantías y fijando límites al legislador”*.

Así también, Sara Smok, de la CNC, menciona que en la nueva Constitución se aseguren una serie de libertades asociadas a lo mencionado anteriormente como por ejemplo

“la Libertad de Asociación, la Libertad de Reunión y Libertad de Emitir Opinión, entre otras... promover un sindicalismo robusto, profesional e independiente de toda elección [o] injerencia externa; y respecto de la huelga, creemos que la nueva Constitución debiese,

entonces, garantizar los derechos de ambas partes involucradas, trabajadores y empleadores.”.

Seguridad Social y Sistema de Pensiones (206)

La Seguridad Social es una prestación social cuyo objetivo es responder a la reducción, temporal o permanente, de la capacidad de las personas de obtener ingresos a través del trabajo, mediante la entrega de dinero o el pago de servicios. Las prestaciones más comunes de la Seguridad Social son las Pensiones, los Seguros de Salud y los Seguros de Cesantía, a los que en los últimos años se han sumado los modelos de transferencias directas e ingresos garantizados.

A lo largo de las audiencias de este bloque, se identificaron 99 frases relacionadas a estos temas, en 9 audiencias diferentes. A continuación, sigue una sinopsis de sus principales argumentos.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

El desarrollo de las políticas de Seguridad Social, tanto en Chile como en otros países, ocurrió al alero del surgimiento de los movimientos de trabajadores y de la politización de sus condiciones de vida y trabajo, llevando a adoptarse de manera relativamente rápida medidas para aliviar los riesgos de muerte, accidentes, enfermedades y pobreza en la vejez entre los trabajadores. En particular en el caso chileno, las primeras formas institucionales de seguridad social descienden directamente de organizaciones solidarias de trabajadores, como las mutualidades. Hugo Cifuentes, de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) da cuenta de ello:

“En Chile tenemos un sistema de 100 años, la seguridad social a nivel global no tiene más de 120 años. Y si nosotros [preguntamos] ¿cuáles son los logros del siglo XX? Por supuesto que entre ellos tenemos que citar [este] logro para la Humanidad, [que] es el establecimiento de la Seguridad Social. [...] en las cajas de compensación, desde antiguo existe participación social. Las cajas, como provienen originalmente de aportes de empleadores y trabajadores, [estos] forman parte de la dirección superior, son los que dirigen la entidad. [...] existe en las entidades privadas chilenas sin fines de lucro el concepto de la dirección superior participada. La misma que había en las cajas de previsión.”

Los modelos corporativos de Seguridad Social no se limitan a las mutuales y las cajas de compensación: muchas de las antiguas cajas de previsión, que hoy persisten a través del Instituto de Previsión Social, eran entidades privadas, creadas por grandes empresas para gestionar los ahorros previsionales de sus trabajadores, o directamente por agrupaciones de trabajadores de un cierto rubro. Luego de la implantación de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) en 1981, varias agrupaciones -como los sindicatos de Supervisores de Codelco y el Colegio de Profesores- formaron AFPs para sus asociados, las que terminaron en manos de privados en un proceso de consolidación financiera en las siguientes décadas.

Este modelo, si bien permite acercar la gestión de las instituciones a los trabajadores organizados, también implica un riesgo de segregación; en efecto, las antiguas cajas de previsión no eran universales, y su solidaridad sólo operaba dentro de cada caja, tal como lo sigue siendo en las actuales CAPREDENA de las Fuerzas Armadas y DIPRECA de Carabineros de Chile.

Tal requisito de universalidad, que está establecido en los instrumentos relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es característicamente ausente en los sistemas de Seguridad Social de corte corporativista, excluyendo así también a trabajadores informales, independientes y trabajadores de cuidados no-remunerados, que son algunos de los grupos más vulnerables a los riesgos que la Seguridad Social busca aliviar. Hugo Cifuentes, de la OISS, desarrolla lo que implica la universalidad de la Seguridad Social:

“[alcanza a] todos los que están en el territorio de la República, incluso sigue a los que se van, en materia de pensiones al menos. Y universalidad también respecto a las prestaciones, avanzar a la suficiencia de la integralidad, generar unidad”

Complementa a ello Álvaro Gallegos, de la Comisión de Seguridad Social del Foro para un Desarrollo Justo y Sostenible (FEDJS): *“La universalidad debe ser objetiva, es decir, cubrir todas las contingencias, y también subjetiva, todas las personas.”* Asimismo, Alejandro Valdebenito, del Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos de Chile (COExpertos) advierte en contra de un sistema de Seguridad Social que, por omisión, excluya a importantes sectores de la población:

“No podemos renunciar a eso, porque si están fuera del modelo de Seguridad Social, es imposible financiar también un modelo de prestaciones sociales. Hemos abusado de los mecanismos de contratación, hemos abusado de los empleos a honorarios, lo hemos visto en el mundo público, en las universidades, en sistemas de salud.”

Cifuentes, de la OISS, menciona como referente internacional el Convenio 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima) de la OIT, proponiendo su uso incluso si no ha sido ratificado por Chile. A saber, el convenio establece nueve ramas de prestaciones de Seguridad Social (asistencia médica, monetarias de enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familiares, maternidad, invalidez y sobrevivencia), además de cuatro principios para su aplicación: la garantía de prestaciones definidas, la participación de empleadores y trabajadores en la administración de los regímenes, la responsabilidad general del Estado en las prestaciones y la administración institucional, y el financiamiento colectivo de las prestaciones mediante cotizaciones o impuestos. En lo referente al diseño del régimen de Seguridad Social, el Convenio 102 de la OIT admite regímenes universales; de asistencia social; o relacionados con los ingresos, de tasa fija o ambos.

En lo respectivo a la actual situación de la Seguridad Social en Chile, las y los ponentes de las audiencias presentan antecedentes que redundan en una imagen de insuficiencia en materia previsional, lo cual trasciende incluso al actual sistema de pensiones. Alejandra Cox, presidenta de la Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones (AAFP) presenta una cita del informe de la misión Klein-Saks de 1955 para ilustrar que el funcionamiento de la previsión en Chile ha sido una materia contenciosa durante más de 60 años.

Álvaro Gallegos, del FEDJS, ilustra con cifras las insuficiencias de las actuales pensiones:

“Cuando comparamos estas pensiones autofinanciadas con los salarios referenciales, se evidencia que estas pensiones simplemente desploman la capacidad de consumo de los adultos mayores. [...] y entonces vemos que esa tasa de reemplazo, a nivel de salario mediano y pensión mediana, ¡es de 14%! Como todos ustedes seguramente saben, las recomendaciones de la OIT hablan de un 45 % como piso mínimo, y en general en los países desarrollados hablamos de una tasa de reemplazo de 60 a 70%, incluso mayores.”

Ahonda más Gallegos, en las brechas de género del actual sistema:

“Y si ustedes ven la diferenciación entre hombres y mujeres, verán que los hombres logran una tasa de reemplazo del 30% de pensión mediana sobre salario mediano, pero en el caso de las mujeres esto es realmente dramático: apenas un 7,9%.”

Natalia Corrales, del Comité de Trabajadoras y Sindicalistas de la Coordinadora 8M (CTS CF8M) aterriza estas cifras a los montos de pensión, indicando que:

“no podemos dejar de mencionar que, en el caso de las mujeres, cuando hablamos de pensiones el 50 por ciento de las 472 mil jubiladas por vejez a través de las AFP, reciben una pensión menor a 149 mil pesos, que serían 138 mil si descontáramos el Aporte Previsional Solidario del Estado, y la pensión mediana para quienes cotizaron entre 30 y 35 años, es decir, casi toda una vida laboral, llega solo a los 287 mil pesos, incluyendo las APS.”

Cox, de la AAFP, apunta a una de las causas principales de las bajas pensiones: la escasez de ahorro previsional tanto en términos de “lagunas previsionales” (periodos trabajados pero no cotizados),

como de “subcotización” (depósitos de cotizaciones por montos inferiores al 10% de la renta imponible): *“el ahorro obligatorio se quedó corto para el aumento de las expectativas de vida, especialmente entre aquellos que -por variadas razones- tienen pocos años de contribuciones o contribuciones por montos muy inferiores a sus correspondientes ingresos del trabajo.”* Adicionalmente a ello, un importante número de personas se hallan totalmente desprovistas de ahorro previsional, por no haber trabajado nunca en el mercado laboral formal; en particular, es el caso de las mujeres jefas de hogar, cuyo trabajo de cuidados no es remunerado. Ilustra el problema Gallegos, del FEDJS:

“Y este caso de las mujeres proviene del hecho de que el sistema reproduce la inequidad de género del mundo laboral, y no considera el compromiso cultural de la mujer con la familia y el cuidado. Además, la aplicación de tablas [de] expectativas de vida diferenciadas por sexo, ¡que es una práctica proscrita en los países desarrollados! En [los] Estados Unidos desde el año 1964 y en Europa desde el 2011. El sistema termina por discriminar con base en [el] género. ¡Insólito!”

Otras áreas de la Seguridad Social que cuentan con cobertura en Chile, como el Seguro de Cesantía, no fueron mencionadas; en lo referente a los Seguros de Salud (FONASA e ISAPRES), así como los de Enfermedades Profesionales y Seguros de Accidentes del Trabajo estos se han cubierto en el capítulo referente al Derecho a la Salud. Lo relativo a las prestaciones de Maternidad y otras políticas de Cuidados se han tratado en el capítulo referente al Derecho al Cuidado.

En lo respectivo al Sistema de Pensiones, durante los últimos 20 años se han sucedido una serie de reformas que han modificado el vigente modelo de capitalización individual. En 2002, la creación de los “multifondos” supuso un moderado traspaso de control del dinero ahorrado a los afiliados del sistema, pero también una mayor responsabilidad e incerteza sobre los montos finales de pensión. Álvaro Gallegos, del FEDJS, hace hincapié en el problema que esto significa para quienes buscan pensionarse:

“Esta situación de la capitalización individual, lo que significa al final del día es que las personas no tienen claridad sobre cuál es su derecho a pensión, no tienen claridad en ningún momento de su vida laboral, están sometidos a todos los riesgos de volatilidad financiera, de longevidad, etcétera.”

La siguiente reforma, en 2008, tomó las recomendaciones de la Comisión Marcel para adicionar un Pilar Solidario No Contributivo de alcance (teóricamente) universal y financiado con impuestos generales, que entrega pensiones o suplementos de pensiones a quienes no tuvieron oportunidad de ahorrar lo suficiente. En efecto, esta reforma convirtió el sistema de capitalización individual en uno mixto, pero en el que todo el componente solidario es financiado por el Estado, supliendo las bajas pensiones.

El problema de las bajas pensiones se mantuvo pese a la reforma de 2008, convocándose en 2015 a una nueva comisión de expertos, la Comisión Bravo, cuyas propuestas no se materializaron directamente en una nueva reforma. En este periodo también surge el movimiento social “No+AFP”, cuya postura, en favor de un sistema de reparto tradicional pero universalizado concitó apoyo en la audiencia del Comité de Trabajadoras y Sindicalistas de la Coordinadora Feminista 8M: *“Derecho a la seguridad social: cuyo financiamiento sea con cargo al Estado y los empleadores. Establecimiento de un sistema de reparto, solidario y tripartito; adherimos profundamente a la propuesta de la coordinadora No+AFP.”*

En el marco de la pandemia del COVID-19 y el “súper-ciclo electoral” de 2019-2022, se ha acelerado el debate acerca de una nueva reforma previsional; en particular, una serie de reformas constitucionales que han autorizado el retiro de una parte de los ahorros previsionales para aliviar los efectos de desempleo y subempleo causados por la pandemia. Tales retiros han promovido entre el público la preferencia por un sistema previsional centrado en el ahorro individual y al que sea posible recurrir en casos de emergencia. Así lo acredita, en base a encuestas de opinión, Marta Salazar, del Movimiento “Con Mi Plata No”, quien refiere que:

“De una base de datos de 800 personas encuestadas [por CADEM], el 93% pide “que, en caso de fallecimiento del trabajador, los fondos sean heredados por su familia”, el 90% “que exista la posibilidad de hacer retiros anticipados en situaciones extremas, como ante una enfermedad catastrófica”, el 83% de este universo, “que las cotizaciones que aportan los trabajadores sean de su propiedad y vayan a una cuenta individual”, el 76% “que se puede elegir si los fondos administrados por un organismo estatal o privado”.

Constanza Bollmann, de la AAFP, reafirma el vínculo entre los retiros y el creciente rechazo a un sistema basado en el reparto, haciendo referencia a cambios longitudinales en encuestas de opinión:

“Con respecto a la estatización de los fondos de pensiones, la posibilidad de “estatizar los fondos de pensiones, [es decir, que el Estado pase a ser dueño de tus fondos y los de todos los cotizantes y los reparta entre los jubilados]” tiene significativamente más detractores que adherentes, y en octubre de este año [2021], el desacuerdo aumentó a casi un 70%.”

Surge así una dicotomía entre los diseños recomendados por las instituciones expertas en previsión y las preferencias del público, siendo las primeras más favorables a modelos solidarios, como el que promueve Hugo Cifuentes de la OISS:

“La Seguridad Social, a través de la extracción de las cotizaciones parafiscales, también participa de la redistribución de la riqueza. El Estado, a través de los aportes fiscales y las cotizaciones, son un instrumento que permite la colaboración intra e intergeneracional. Y adicionalmente todo eso permite, a la vez, algo que [es] fundamental en todo Estado, que es la cohesión y la integración social de todos los habitantes.”

La preferencia del público es más cercana a un modelo mixto en el que los esfuerzos de solidaridad sigan exclusivamente a cargo del Estado, con una clara negativa por contribuir a la redistribución de los ingresos. Citando encuestas de opinión, Bollmann de la AAFP indica que:

“cuando se pregunta a las personas [cuál] creen que es la mejor solución para aumentar los montos de las jubilaciones a futuro, una amplia mayoría, más del 60% propone como solución “un sistema mixto con ahorro individual más ayuda estatal a las personas con pensiones más bajas”, esto muy por sobre las opciones de “un sistema de ahorro individual” sin aporte del Estado, y también por sobre la alternativa de “un sistema de reparto, [donde parte de tus cotizaciones financian las pensiones de todos los jubilados]”.

La recientemente adoptada reforma previsional, que reemplaza las prestaciones de Pensión Básica Solidaria y Aporte Previsional Solidario por una Pensión Garantizada Universal, menos focalizada, responde parcialmente a las experiencias documentadas en las audiencias, pero no modifica los aspectos contributivos (de ahorro) del Sistema de Pensiones, ni la institucionalidad en régimen.

Un enfoque relativamente novedoso respecto a las prestaciones de Seguridad Social es de un Ingreso Básico Universal (IBU, a veces UBI, por sus siglas en inglés). Este consiste en una transferencia directa de dinero, financiada a través de impuestos generales, a todas las personas, sin focalización ni condiciones; de tal manera, trasciende el alcance tradicional de la Seguridad Social, pues no responde solamente en casos de reducción de la capacidad de trabajo, sino que suplementa los ingresos incondicionalmente.

Una sola audiencia, de la Red Chilena de Ingreso Básico Universal (Red IBU), presenta argumentos en favor de esta alternativa. Gabriela Cabaña, de esta organización, presenta una serie de ventajas que una prestación de ingreso básico universal tendría frente a políticas más tradicionales: 1. mejor

cobertura, menos errores de asignación y menos riesgos de “trampa de pobreza”³ que las políticas focalizadas; 2. menor costo administrativo al no exigir contraprestaciones ni evaluaciones sociales; 3. consolidación de programas sociales; 4. no discriminación a proyectos de vida y familia; 5. respuesta no precaria a tendencias de automatización y flexibilización del trabajo.

La misma Cabaña plantea que una prestación de Ingreso Básico Universal tendría repercusiones en las demás decisiones económicas de las personas beneficiadas, señalando que:

“Las personas con más dinero en su bolsillo, con un dinero seguro, aunque sea modesto pueden, por ejemplo, desde mañana romper ciclos abusivos de deuda, pueden desde mañana tomar mejores decisiones respecto a su alimentación y pueden tomar una serie de decisiones que impactan su vida directamente de formas que no son reemplazables por los sistemas de provisión social. Entonces por eso creemos que, en ese nivel, en el nivel de la libertad de los proyectos de vida, esto si tiene un impacto que no puede ser sencillamente compensado o subsumido dentro de la provisión de derechos sociales.”

Discusión de Contenidos

En lo referente a propuestas de articulado para fijar el Derecho a la Seguridad Social, es posible apreciar en las audiencias una tendencia mayoritaria en favor de un modelo universalista, solidario, con fuerte involucramiento del Estado como garante de las prestaciones, y que tiende a consolidar las distintas prestaciones en pocas instituciones o tipos de instituciones.

Cristóbal Ramos, de la Red IBU, presenta la siguiente propuesta:

“En primer lugar: "El Estado reconoce el derecho a la asistencia social y a un mínimo vital". Segundo: "el Estado deberá destinar una cantidad de dinero suficiente para la preservación de los sistemas de servicios y prestaciones sociales dentro de la Ley de Presupuestos". Y en tercer lugar: "El Estado asegurará la mantención de un sistema que proporcione a cada habitante de la República una transferencia monetaria, periódica, individual, incondicional, imprescriptible e inembargable.”

Hugo Cifuentes, de la OISS, plantea un fuerte rol del Estado en la Seguridad Social:

“El Estado como responsable de este servicio público -porque eso es la Seguridad Social- asegura el derecho a las personas, establece, regula, promueve, controla, supervigila el ejercicio de este derecho, y, por supuesto, participa en su gestión. Es su responsabilidad la gobernanza general del sistema; el Estado no puede escapar de aquí, ni se puede dejar que escape. [...] El Estado debe proveer de un mínimo de protección a la población, si no hay un rol del Estado firme en establecer sistemas mínimos de protección, la Seguridad Social no está cumpliendo con su deber.”

Álvaro Gallegos, del FEDJS, propone un articulado con clara responsabilidad estatal en la Seguridad Social:

“El Estado mantendrá un sistema de Seguridad Social, que otorgará asistencia de prestaciones sociales irrenunciables, basado en los principios rectores de universalidad, solidaridad, suficiencia, igualdad, equidad, obligatoriedad, participación, unidad y automaticidad. Las prestaciones del sistema garantizarán la suficiencia económica a los ciudadanos que, por causa definida en la Ley, se pensionen. Otorgará Seguro de Cesantía a los trabajadores desempleados y cubrirá las contingencias de vejez, invalidez, sobrevivencia, enfermedad y accidentes del trabajo. Los ciudadanos podrán interponer acción constitucional cautelar de urgencia para asegurar el

³ Una “trampa de pobreza” es el efecto de una política social que incentiva a las personas beneficiarias a mantenerse bajo un cierto umbral de vulnerabilidad con el objetivo de seguir recibiendo un beneficio, dado que la alternativa les resulta menos beneficiosa, considerando todos sus ingresos y gastos.

cumplimiento de las prestaciones del sistema. La Ley determinará la estructura del sistema, su institucionalidad, sus prestaciones y diseño de beneficios, su financiamiento y la regulación de las inversiones que se hagan con sus recursos, velando por la sostenibilidad financiera y actuarial del sistema.”

Alejandra Cox, de la AAFP, reconoce la relevancia del rol del Estado como base universalista de un Sistema de Pensiones:

“Con respecto a cómo solucionar el problema de las bajas pensiones [...], creemos que la solución incluye tres elementos: el primero, una Pensión Básica Universal que cubra las necesidades básicas y beneficie a todos a partir de cierta edad; esta pensión básica debería [tener un monto de] al menos la línea de la pobreza, y sería un enorme, tendría un enorme componente solidario, y mejoraría sustancialmente las pensiones; debe ser financiada por el Estado.”

Aldo Santibáñez, de la Confederación de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud (FENPRUSS), plantea la necesidad de integrar los actuales sistemas de Seguridad Social en base a principios universalistas:

“Creemos importante asegurar -a lo menos- el reconocimiento de la Seguridad Social como Derecho Humano, crear un sistema integral que proteja a la población frente a los riesgos sociales. Un principio clave en materia de derechos es la universalidad, la no discriminación e ir robusteciendo la protección social de manera progresiva.”

Una tendencia menos común pero igualmente presente es la que propone un modelo de gestión mixta, que resguarde el carácter de ahorro individual de las cotizaciones, y que deja en segundo plano las consideraciones de solidaridad y redistribución, en aras del reconocimiento del esfuerzo individual y la protección de la heredabilidad del ahorro.

Marta Salazar, de la Asociación Con Mi Plata No, representa esta postura, proponiendo:

“Que esta Constitución nos garantice que los ahorros previsionales y las cotizaciones futuras sean de nuestra propiedad, sean de los trabajadores, producto de nuestro esfuerzo. No queremos la nacionalización de fondos [... queremos tener] el derecho de elegir a [...] quiénes van administrar nuestros ahorros previsionales, sea un ente público, sea un ente privado, pero [que] nosotros [tengamos] el derecho a selección [...] Nosotros queremos trabajar y esforzarnos por nuestras propias pensiones, nosotros no podemos [aceptar] que nos descuenten un 6% para llevar a un Pilar Solidario.”

Alejandra Cox, de la AAFP, coincide en proponer un diseño mixto, en el que se resguarda la opción de ahorrar a través de entes no-estatales, aún si insiste en un rol suplementario del Estado para remediar algunas de las causas inmediatas del ahorro insuficiente:

“El segundo nivel sería un sistema de ahorro basado en cuentas personales, donde los trabajadores decidan libremente qué tipo de institución maneja esos ahorros: privada, mixta, cooperativa, estatal. Este sistema debe tener una tasa de contribución adecuada -y[hago] énfasis en lo adecuado-compartida entre trabajadores y empleadores. El Estado debe subsidiar las contribuciones en caso de desempleo, o en caso de interrupción de empleo por labores de cuidado, de modo de reducir las lagunas.”

Juan Sutil, de la Confederación de la Producción y el Comercio, en una audiencia centrada en el Derecho al Libre Emprendimiento, plantea un criterio general de restricción a las prestaciones sociales del Estado:

“[Es necesario] un Estado que promueva la capacidad para la mayor parte de los ciudadanos de ser económicamente autovalentes, asegurando, eso sí, un piso de Derechos Sociales para los ciudadanos más

vulnerables; donde los bienes y servicios puedan ser provistos por el Estado y los privados, con un sistema mixto basado en la libre elección, consagrando el principio de colaboración. Donde no se comprometan recursos del Estado ofreciendo beneficios y protecciones a quienes no los necesitan y se evita que la gestión y prohibición de esos beneficios sociales se conviertan en fuente de poder político con un Estado que termina capturado por quienes administran y tienen autoridad para decidir respecto a la provisión de esos derechos sociales.”

Hugo Cifuentes, de la OISS, matiza sus declaraciones respecto al rol del Estado en la Seguridad Social, planteando en cuáles circunstancias es admisible la participación de privados en la gestión:

“En nada se opone a las fases señaladas, la actuación de los privados en la gestión de la Seguridad Social, en tanto ella se efectúe el conforme a los siguientes criterios: [...] intervención en la gestión de regímenes legales, en tanto exista la delegación legislativa correspondiente. Es el Estado el que delega, el que invita, el que hace participar, a través de la delegación legislativa correspondiente. Están sujetas al control y supervigilancia estricta del Estado y la participación se puede hacer también, por un concurso, por licitación, por cobertura de prestaciones sociales, por inversión de los recursos de la Seguridad Social que están a cargo de entidades públicas.”

Garantías

En lo referente a garantías del Derecho a la Seguridad Social, las y los ponentes coinciden en que el diseño de instituciones garantes debe quedar mandatado a la Ley; respecto a las garantías jurisdiccionales, tanto Hugo Cifuentes de la OISS, como Álvaro Gallegos del FEDJS, plantean que la Constitución debe incluir al Derecho a la Seguridad Social entre aquellos cuyo cumplimiento es requerible a través de los Tribunales, en caso de que las instituciones competentes lo vulneren: Señala Gallegos:

“El Derecho a la Seguridad Social no está garantizado en la actual Constitución; el Estado funciona como garante de los derechos aquellos, pero no están garantizados; y es un garante a través de las instituciones que regulan este sistema, pero de hecho, incluso si usted cree que ésta está siendo perjudicado con un derecho de una prestación, usted no tiene acceso a los tribunales, no puede ir a reclamar a los tribunales ese derecho.”

Derecho a la Salud y Determinantes Sociales de la Salud (207)

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Dentro de las audiencias que abordaron el Derecho a la Salud y otros derechos asociados, se observaron diversas experiencias de vulneración y antecedentes del funcionamiento del sector hoy en día en Chile. Así, un primer elemento que se debe considerar es que la salud es un fenómeno multidimensional, que no está limitado a la atención en salud o al tratamiento de enfermedades.

“Nos gustaría partir reconociendo que la salud va más allá de la ausencia de enfermedad. Por lo que es importante su perspectiva salutogénica, que entiende la salud no como un fin, sino como un medio para alcanzar el pleno desarrollo y bienestar de las personas y comunidades. Involucrando aspectos biológicos, psicológicos, sociales, espirituales, culturales y del entorno” (Alicia Arias, Facultad de Medicina de la Universidad de Chile)

Esta perspectiva, según señala Alicia Arias, está en consonancia con el *Küme Mogen* mapuche y otras múltiples cosmovisiones del bienestar y calidad de vida de pueblos originarios en América Latina. En este sentido, plantea que *“su énfasis se encuentra en la relación armónica entre el bienestar individual con el bienestar colectivo y del medio ambiente”*.

Es en este contexto que, tanto en las audiencias del Departamento de Atención Primaria y Salud Familiar de la Universidad de Chile, como en la del Instituto de Estudios Estratégicos para el Desarrollo Humano (INEDH), destacan elementos de determinación social de la salud, es decir, que las condiciones estructurales y materiales en que las personas nacen, crecen, trabajan, viven y envejecen influyen sobre la salud de las personas. Así, por un lado, Camilo Bass (INEDH) señala que, si bien Chile tiene buenos indicadores de salud, estos tienen prevalencias e incidencias desiguales e inequitativas.

“Si bien nuestro país tiene buenos indicadores macro comparado con nuestros países vecinos, de baja mortalidad infantil, alta expectativa de vida, en realidad hay una situación interna que es muy desigual, muy inequitativa y además tenemos una muy alta carga de multimorbilidad. Tres de cuatro adultos en nuestro país tienen dos o más enfermedades crónicas, que requerirían atención médica individual y esto se da sobre todo en personas de menos recursos” (Camilo Bass, INEDH)

Por su parte, las académicas del Departamento de Atención Primaria de la Universidad de Chile presentan un ejemplo más claro, asociado a la pandemia.

“cuando observamos la elevada prevalencia y mortalidad por COVID-19 en comunas periféricas de la Región Metropolitana -como pueden apreciar en café y en rojo-, esta situación no tiene que ver con las características individuales de las personas que viven en esas comunas -como serían los factores biológicos o genéticos-, sino con las características colectivas de esas poblaciones -como son la elevada pobreza material, el hacinamiento crítico, el trabajo precarizado y la producción ambiental que se concentra en esas comunas” (Alicia Arias, Facultad de Medicina de la Universidad de Chile)

Algunas de estas inequidades también están asociadas a factores estructurales, donde, por ejemplo, el acceso a centros de salud en regiones está limitado a las capitales regionales.

“Cuando se le explica las personas de Taltal que tienen que ir a atenderse al hospital de Antofagasta, o a la clínica que está en Antofagasta, pero no le dicen que tienen que recorrer tres horas en un bus, lleno de curvas; levantarse las 5 la mañana y volver a su hogar a las 21 horas, estamos señalando que hay que obviamente tener una perspectiva territorial” (Aldo Santibáñez, FENPRUSS)

Aldo Santibáñez, de la Confederación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud (FENPRUSS), contextualiza la consagración constitucional actual del Derecho a la Salud, indicando que:

“Si bien la Constitución del 1980 incluye derechos -como Salud, Pensiones, Educación, Trabajo y otros-, estos se ordenan en la libertad de elección de una provisión pública o privada, provocando una segmentación de la población y una fragmentación institucional que producen inequidades importantes en los resultados de la seguridad social”

En este marco, el modelo chileno cuenta con un sistema de provisión privada de salud, que fue cuestionado por Camilo Bass del INEDH, señalando que es un sistema que privilegia por nivel socioeconómico, pero también selecciona a personas con menores riesgos de enfermar. Generando además usuarios cautivos en sus planes de salud, dado que cambiar de plan de salud es difícilmente costeables por las personas que tienen preexistencias⁴.

“(…) La cartera de personas de Isapre, [son] 3 millones y media, versus 14 millones y más de personas de FONASA (..) tienen -las personas de FONASA- hasta un 33% más de riesgo de enfermar, por lo tanto, de necesitar recursos. (...) las personas de ISAPRE, [son] personas que tienen, como yo decía, mejores sueldos, mejor condición de salud, que generalmente no se enferman y tienen además más recursos en caso de necesitarlo.”

Sin embargo, Gonzalo Bustos de la Asociación Gremial de ISAPRES de Chile, indica que son parte de la seguridad y destaca su interés por seguir siéndolo. Indicando con ello que,

“Tenemos un rol público y dentro de ese rol público, aparte de las atenciones y el trabajo diario que se debe realizar, también entendemos que hay un aporte del sector privado en el desarrollo del sector salud y la posibilidad de mejorar el sistema de salud para todos los chilenos”

El mismo Bustos, además puntualiza con antecedentes respecto al financiamiento de la salud privada, indicando que el 60% del financiamiento proviene del sistema de ISAPRES, y que este *“permite mantener una red privada a lo largo de Chile, lo cual permite que tanto personas del sector público como del sector privado puedan acceder a las atenciones que este sector le otorga”*. Más aún, indica que, contrario a lo que se piensa, la salud privada no tiene tantos más recursos que la salud pública.

“La verdad es que eso fue real hace años atrás, sin embargo, durante este siglo, el Estado ha aumentado su presupuesto, de tal forma de que, actualmente, cuando se comparan los recursos disponibles por persona, sin las licencias médicas, [...] el promedio de gasto en el sistema público y en el sistema privado, son muy similares, son muy parecidos, en atención de salud” (Gonzalo Bustos, ISAPRES de Chile A. G.)

Luego, otra temática abordada en las audiencias dice relación con algunas experiencias internacionales. Esto, es abordado particularmente por las expositoras del Departamento de Atención Primaria y Salud Familiar de la Universidad de Chile, donde presentan el caso de Reino Unido, Canadá, Nueva Zelanda y Bolivia. Respecto de Reino Unido es destacado como el prototipo de un sistema de salud universal. Por su parte, el caso de Canadá lo destacan como un modelo de gobernanza en salud a considerar en tanto,

“el sistema de salud del canadiense incorpora luego en la gobernanza, la participación de la ciudadanía, e incluso en la administración de establecimientos de salud. Ahí existe participación de

⁴ Las preexistencias, a saber, corresponden a las enfermedades que hayan sido diagnosticadas a los afiliados con anterioridad a los contratos de los seguros de salud y que determinan el precio final a cobrarse de parte de la entidad privada.

privados, pero sin fines de lucro que pueden, en su gobernanza, incluso administrar los establecimientos” (Alicia Arias, Facultad de Medicina de la Universidad de Chile)

Por último, señalan los modelos boliviano y neozelandés por sus consideraciones respecto a la pertinencia cultural, atendiendo la diversidad de pueblos originarios que integran sus países.

“Coexisten con sistemas médicos indígenas, tanto el canadiense como el neozelandés y, más cercano en la región, el boliviano. En el sistema de salud boliviano, ya, hay un viceministerio de medicinas indígenas que tiene toda una estructura de interrelación con el sistema de salud formal” (Alicia Arias, Facultad de Medicina de la Universidad de Chile)

Por último, se encuentra en las audiencias un caso particular que relata sobre el COVID prolongado como una patología que surge como consecuencia del contagio de SARS-CoV-2 (o más concretamente de la enfermedad por COVID-19), pero que ha sido invisibilizada por el sistema de salud.

“Un 58% [presenta] fatiga, dolores de cabeza, trastornos de atención, pérdida del olfato, pérdida de memoria, pérdida de la capacidad funcional y motora muchas veces. También se ha descubierto que esta sintomatología se ha presentado en niños, adolescentes...” (André Saravia, Long COVID Chile)

“...Que hoy en día acá en Chile no se nos ha reconocido, todo lo contrario, se nos discrimina dado que la sintomatología asociada se difiere (sic) de como una crisis de ansiedad, de que son síntomas psicossomáticos, cuando los efectos en el cuerpo no son así y básicamente el cuerpo médico sanitario prefiere referir de que el paciente está con una crisis de ansiedad que investigar qué ocurre más allá o que está alterando su organismo. Ya que se ha descartado a nivel global de que la COVID sea una enfermedad respiratoria, sino que es una enfermedad principalmente inflamatoria que afecta a nuestro sistema nervioso central, sistema nervioso simpático y parasimpático lo cual nos genera alteraciones multisistémicas” (André Saravia, Long COVID Chile)

Discusión de Contenidos

Es generalizado entre los expositores el planteamiento de que es necesaria y urgente una reforma al sistema de salud y que para ello modificar la consagración constitucional del Derecho a la Salud es un avance hacia dicha reforma. Ejemplo de aquello se observa en lo planteado por Gonzalo Bustos de ISAPRES de Chile, cuando indica que *“el sistema de salud efectivamente requiere de una reforma, requiere avanzar, materializar, una reforma importante, sustantiva y profunda. Tiene que aprovechar los roles complementarios del sector privado y del sector público”*.

En este sentido, Alicia Arias, del Departamento de Atención Primaria y Salud Familiar de la Universidad de Chile, indica que esta reforma debe abordar las causas estructurales que hacen a los grupos vulnerables más susceptibles de enfermar, abordando los determinantes sociales de la salud.

“el Estado debe garantizar el Derecho a la Salud, más allá de la atención de salud, en la nueva Constitución. Y para consagrar este derecho, el Estado debe garantizar, por una parte, políticas públicas que aborden las causas que determinan la salud y enfermedad de las personas. Esto es, políticas relacionadas al trabajo, al medioambiente, a la justicia social, al acceso a la educación, y en todas las políticas públicas debe considerarse su repercusión en el estado de salud” (Alicia Arias, Facultad de Medicina de la Universidad de Chile)

En esta misma línea, Fernando Araos, del Colegio Médico de Chile indica que *“el Derecho a la Salud no solamente está conformado por el acceso a las prestaciones, sino también en cómo el Estado resguarda las condiciones de vida saludables”*. Donde este derecho tiene una dimensión de acceso a la salud, pero también el establecimiento de condiciones para una vida saludable -obligando al Estado a proteger a la población más vulnerada y a actuar sobre factores de riesgo de enfermar.

Entre las audiencias también se identifican algunos principios o enfoques que debiese tener la consagración de un Derecho a la Salud. Así, un primero de ellos es lo planteado por Gonzalo Bustos de ISAPRES de Chile quien indica que una reforma de salud debe tener un enfoque sobre los individuos, que garantice una atención digna -la que caracteriza como oportuna y de calidad.

“La reforma debe ser vista desde la perspectiva de la persona. La persona es el centro respecto del cual cualquier modificación que se haga debe ser considerada, de tal manera de avanzar en mejorar los servicios respecto de la población”.

Por su parte, Alicia Arias de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile plantea que el Derecho a la Salud debe contar con un foco integral de salud, *“con énfasis en la participación, la promoción de la salud y del buen vivir. Respetando e incorporando la atención de salud, los saberes científicos, populares y ancestrales de los pueblos indígenas de nuestro territorio y la protección digna de todas las personas del país sin discriminación alguna; y enfocado en garantizar una vida digna”.*

A esto, añade que debe ser un sistema solidario, integrado, participativo, descentralizado y plurinacional. Así, plantean que debe ser solidario, *“porque sabemos que existen determinantes que hacen la salud de ciertos grupos más frágil y como sociedad podemos compartir esos riesgos de forma solidaria y equitativa. Así, los que tienen más recursos contribuyen al sistema por los que tienen menos”.* Integrado, en la medida que ello permite la organización y coordinación de la red sanitaria, *“para responder eficazmente a las necesidades de toda la población, evitar la fragmentación de los cuidados de las personas que atraviesan esta red y limitar procedimientos y gastos innecesarios”.*

Por último, la misma expositora plantea la idea de descentralización, participación y plurinacionalidad, con el objetivo de reconocer la perspectiva y experticia de las comunidades sobre su propia salud -cosa que el sistema actual no reconoce. Esta idea es compartida por Aldo Santibáñez de FENPRUSS, quien indica que,

“Lo que debiera hacer el Estado y el modelo de salud es asegurar que los distintos modelos de salud de los distintos pueblos, que en este caso en Chile habemos 10 pueblos originarios, tengan los mecanismos para poder desarrollarse, pero no al alero del Estado, no al alero de la medicina tradicional, sino que en paralelo a ella. Estableciendo los puentes de comunicación necesarios para que sus agentes puedan conversar respecto de ciertos casos, pero dónde ambos modelos puedan ser debidamente validados a través de sus agentes”.

Tanto en la audiencia de Alicia Arias y Soledad Barría de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, como en la de FENPRUSS un elemento clave destacado dice relación con la importancia de que el sistema esté basado en atención primaria y en el fortalecimiento de una red integrada de servicios de salud. Esto, en tanto los sistemas basados en servicios de atención primaria *“tienen mejores resultados sanitarios, son más equitativos, son más eficientes, son menos costosos y tienen mayor satisfacción de las personas que los utilizan”* (Alicia Arias, Facultad de Medicina de la Universidad de Chile). Además, según señala Aldo Santibáñez de FENPRUSS, esto debe ser así porque *“la atención primaria es la estrategia de desarrollo de las comunidades, porque la salud no es sólo la ausencia de enfermedad, sino un estado de bienestar general”.*

Fuera de estas consideraciones particulares, un principio generalizadamente compartido entre las audiencias fue la universalidad del Derecho a la Salud. Ejemplo de ello, es lo planteado por Gonzalo Bustos de las ISAPRES de Chile, cuando señala que debe haber un sistema universal, idéntico para toda la población, sin importar el nivel de ingreso, el género, la edad o las enfermedades que tenga.

“Nosotros pensamos que un futuro sistema de salud debe contar con plan de salud universal, que sea el mismo para toda la población, que sea el espejo de las metas que fije el Estado, (...) el Ministerio de Salud (...) Tiene que realmente ser genuinamente accesible a todas las personas y el otorgamiento de los beneficios de los planes a la universal deben ser realizados tanto por instituciones públicas o privadas”.

En la misma línea, Alicia Arias de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile plantea que debe ser universal porque “(...) *debe incluir a todas y todos sin discriminación y sin barreras de acceso. Todas y todos los que vivimos en este territorio debemos formar parte de este sistema universal, lo cual no necesariamente puede garantizarse en un sistema basado solamente en el aseguramiento*”. En la misma línea es que Camilo Bass del INEDH plantea que la manera de hacer efectivo el Derecho a la Salud es a través de sistemas universales, que contemplen mecanismos de participación y sean pertinentes culturalmente con las poblaciones que atienden.

“Donde no existe un seguro, no es necesario tener un FONASA porque finalmente todos y todas aportamos a este sistema, idealmente a través de los impuestos generales, y al momento de ocupar el sistema simplemente es por necesidad. Da lo mismo si uno es rico, pobre, o mediano, o clase media, lo que importante es cuál es la urgencia que tiene y en el momento de ocupar el sistema no se le cobra” (Camilo Bass, INEDH)

Fernando Araos del Colegio Médico de Chile especifica las dimensiones que implica que el sistema sea universal y público, señalando que *“contempla atenciones preventivas, curativas y de rehabilitación durante todo el ciclo vital de las personas, priorizando por criterios sanitarios”*.

Otra discusión relevante planteada en las audiencias tiene que ver con el rol del sistema público y el sistema privado. Si bien es generalizado el planteamiento de la necesidad de que el sistema esté integrado por la salud pública y privada, los distintos expositores realizaron diversas consideraciones a este respecto.

Por una parte, Gonzalo Bustos de ISAPRES de Chile destaca que el plan universal debe estar *“guiado, controlado, [y] fiscalizado por el Estado, de tal manera de aumentar la satisfacción de cada uno de los individuos”*. Este rol fiscalizador, es compartido por la exposición de Fernando Araos del Colegio Médico planteando que *“el Estado, como garante del derecho a la salud, tiene la función de rectoría del sistema, lo que incluye su regulación, supervisión y fiscalización”*.

Aun así, Gonzalo Bustos de ISAPRES de Chile advierte que se debe tener cuidado con los cambios que se hagan sobre el sistema de salud.

“Hay que tener mucho cuidado en cualquier cambio que se realice de este sistema, que no vaya a afectar el funcionamiento que pueda impedir en el corto plazo la operación tanto del sector público o privado, o que pueda desmejorar la operación tanto al sector público como privado. Afectando, con esto, el acceso a atención de salud de toda la población”.

Por su parte, Alicia Arias de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, plantea que Derecho a la Salud debe erradicar el lucro, lo que es igualmente planteado por Fernando Araos del Colegio Médico de Chile y por Camilo Bass del INEDH. Así, la expositora de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile plantea que,

“(...) la salud es un derecho fundamental de la ciudadanía y no puede estar sujeto a los intereses de lucro de actores privados. La actual mercantilización de la salud es profunda y en esto la nueva Constitución debe ser inapelable. De lo contrario, siempre quedarán resquicios disponibles para el usufructo privado de la vida y salud de las personas”.

En este sentido, Soledad Barría en la misma exposición indica que el sistema incluye prestadores públicos y privados eventualmente en las mismas condiciones,

“(...) siempre sean sin fines de lucro y que estén dentro de la misma red de atención. Pudiera haber otros eventualmente, otros prestadores privados, que no estén y esos no están dentro del sistema universal. Pero aquí el sistema incluye los prestadores públicos, aquellos que forman parte de la red de este mismo sistema público, y el financiamiento público que, en este caso, sería un símil de FONASA”.

Fernando Araos del Colegio Médico especifica un poco más el rol de los prestadores privados en el sistema de salud indicando que pueden existir complementariamente, pero que *“no tenemos Seguridad Social si es que las personas se priorizan según la capacidad de pago”*.

“(…) Estos pueden existir en modalidad complementaria o suplementaria, es decir, éstos no pueden duplicar la función del sistema público pues esto rompe el principio de equidad, pero sí pueden ofrecer mejores condiciones de hotelería, por ejemplo, cobertura de condiciones no incluidas en el sistema de salud universal”

En este mismo sentido, Aldo Santibáñez de FENPRUSS, sitúa con la misma importancia el Derecho a la Salud como un eje clave de la Seguridad Social.

“Proponemos que la nueva Constitución reconozca y procure garantizar que en Chile existirá un sistema de salud que se estructure en base los principios de la Seguridad Social: solidaridad, integralidad y universalidad.”

En términos de financiamiento del Derecho a la Salud, algunos expositores hacen ciertas consideraciones. Por ejemplo, dentro de los principios que indica Alicia Arias de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile plantea que el sistema de salud debe estar suficientemente financiado. De la misma forma, tanto Aldo Santibáñez de FENPRUSS como Camilo Bass del INEDH especifican más claramente el monto, señalando ambos que el sistema debe contemplar al menos 6 puntos del PIB.

Gonzalo Bustos de las ISAPRES de Chile, plantea que una vía es la generación de un fondo de compensación que permita dar factibilidad al sistema. Indicando además que esto garantiza una libertad de elección y un funcionamiento que deje atrás los niveles de riesgo y pase a funcionar desde un principio de solidaridad.

“(…) De tal manera de que la persona pueda elegir entre estar en el FONASA, estar en el sector público, o estar en alguna institución privada. Como, por ejemplo, una ISAPRE que otorga ese mismo plan de salud universal, bajo las mismas condiciones”.

Garantías

Dentro de las garantías del Derecho a la Salud entre las audiencias se presentaron propuestas de garantías normativas e institucionales. En este sentido, por un lado, desde la FENPRUSS destacan la necesidad de tener normativas que puedan hacer del Derecho a la Salud uno justiciable.

“Se [debe] contar con garantías constitucionales, esto implica abrir la posibilidad de hacer requerimientos a la justicia para obligar al cumplimiento por parte del Estado de un determinado derecho” (Aldo Santibáñez, FENPRUSS).

Por otro lado, Fernando Araos del Colegio Médico de Chile, indica la necesidad de tener una institución que sea garante del derecho. Señalando que *“para hacer efectivo este derecho, se propone una defensoría de la salud que contribuye a la efectiva garantía del derecho a la salud y que busque la protección activa de estos derechos”*.

Además, Gonzalo Bustos de la asociación gremial ISAPRES de Chile, indica que es importante que el Estado fiscalice el cumplimiento de un plan universal de salud que tenga facilidades para eliminar las preexistencias en el sistema privado. Así también, desde el Colegio Médico de Chile se hace una mención a que el Estado tiene esta responsabilidad para que se garanticen los principios del Derecho a la Salud enmarcados en la Seguridad Social. Priorizando *“la atención según necesidades de salud y no capacidad de pago”*.

Salud y Seguridad en el Trabajo desde una perspectiva de derechos

Asociado tanto con el Derecho al Trabajo como con el Derecho a la Salud, se encuentra la Salud y Seguridad en el Trabajo. Esta dimensión, si bien se puede enmarcar dentro de los determinantes sociales de la salud, recoge tanto elementos de condiciones de trabajo como elementos propiamente de salud.

Por ello, la presente sección recoge las afirmaciones realizadas en torno a la Salud y Seguridad en el trabajo. Este tema fue abordado centralmente en dos audiencias -específicamente la de la Sociedad Chilena de Ergonomía (SOCHERGO, en adelante) y la del Colegio de Expertos en Prevención de Riesgos de Chile. Además, otras tres audiencias hacen mención de este aspecto.

Antecedentes y experiencias

Uno de los primeros antecedentes planteados por los expositores dice relación con las dificultades de acceso a la salud laboral en Chile, ello, tanto por falta de cobertura, así como la subcalificación de enfermedades profesionales y accidentes del trabajo. Así, Mauricio Santos de la SOCHERGO plantea que,

“El acceso a la salud laboral es más difícil que el acceso a la salud común y, de hecho, otro dato importante es que el 30% de los trabajadores no están cubiertos por el seguro. Nosotros podemos observar en el sistema que hay informalidad, ocultamiento, subdeclaración, subcalificación de accidentes y enfermedades laborales”.

En este sentido, es que el mismo expositor de la SOCHERGO plantea que si bien existen muchas denuncias anuales de accidentes o enfermedades profesionales, el sistema tiene dificultades para entregar asociar dichos accidentes o enfermedades al trabajo.

“Entonces, (...) entre el año 2012 y el año 2019, por datos de la SUSESO, nosotros podemos observar que 500 mil denuncias de accidentes en promedio para cada año, falleciendo en promedio para cada año 270 personas. Hay 5800 denuncias de enfermedades profesionales y el 80% de esas denuncias de enfermedad[es] profesionales fueron calificadas como comunes, eso significa que fueron rechazadas”.

Así, el mismo dato de subcalificación de enfermedades profesionales es señalado por Fabián Ponce del zonal oriente de la CUT. Indicando que, *“esa precarización es justamente la contraposición al Trabajo Decente, que tiene muchas dimensiones”.*

En este sentido, Mauricio Santos de la SOCHERGO, plantea que el Derecho a la Salud y Seguridad en el Trabajo está consagrado en otras constituciones a nivel internacional, indicando a México, Honduras, Bolivia y Polonia, y añadiendo que *“por eso nosotros creemos que vale la pena hacer esta revisión e incluirlos en esta discusión”.* Además, el mismo expositor añade que en la misma Política Nacional de Salud y Seguridad en el Trabajo de Chile se menciona *“proponer la consagración constitucional de la seguridad y salud en el trabajo como un derecho fundamental específico de los trabajadores y trabajadoras en el marco de los derechos laborales y de la Seguridad Social universalmente reconocidos”.*

Discusión de Contenidos

En términos de contenido, se observa entre las audiencias un interés de garantizar el Derecho a la Salud y Seguridad en el Trabajo en la futura Constitución, incluyendo transversalmente a todos los rubros.

“Nuestra propuesta, en estricto rigor, es incluir en la nueva Constitución Política de Chile como parte de los Derechos Fundamentales de los trabajadores y trabajadoras la seguridad y la salud en el trabajo” (Mauricio Santos, SOCHERGO)

Ahora bien, en términos de cómo se debiese hacer efectivo este derecho, se presenta un consenso entre los expositores que discuten la temática, de integrar la salud ocupacional dentro del sistema de salud general. Esto, es planteado tanto por Mauricio Santos de la SOCHERGO, como por Camilo Bass del INEDH.

“A propósito de las mutualidades (...) en otros países lo que hay es un sistema integrado; no se separa la atención de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo. Es un tema que hay que conversar, si vamos a hacer un sistema integrado total o si se va a mantener en paralelo esta tensión” (Camilo Bass, INEDH).

“Lo que nosotros proponemos es generar este cambio a nivel constitucional de forma que terminemos con los parches y revisemos todo el marco normativo y generemos efectivamente un Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, porque lo que hoy tenemos es una ley, es un seguro. No hay un sistema integral que acoja esta temática” (Mauricio Santos, SOCHERGO)

Por último, vale considerar que Andrés Saravia de Long COVID Chile, hace algunas consideraciones de salud laboral para el personal médico, solicitando ampliar el espectro de enfermedades que se consideran como producidas por el trabajo.

“Abrir una cartera de prestaciones de seguridad social y médica, educación y capacitación para el personal médico y que se reconozca como una enfermedad profesional a todo quien se ha contagiado en su lugar de trabajo, no sólo para el personal sanitario y derecho a la salud y rehabilitación física y mental”.

Educación (208)

El Derecho a la Educación, conjuntamente con la Libertad de Enseñanza -discutida en el bloque temático de Libertades Civiles y Políticas, conforman el ámbito constitucional relevante a la educación; otras materias asociadas se discuten además en sus secciones correspondientes: la educación física en el capítulo sobre Derecho a la Actividad Física, y las condiciones laborales de los trabajadores de la educación en el capítulo sobre Derecho al Trabajo. El Derecho a la Educación surgió como tema en las audiencias de este bloque en un total de 9 audiencias, hallándose 150 frases en ellas.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Uno de los elementos que se destacan en las audiencias respecto a la educación es su capacidad para dar forma a la sociedad. Ennio Vivaldi, rector de la Universidad de Chile y representando al Consorcio de Universidades del Estado (CUECH), plantea que la pérdida de centralidad de la educación pública es una de las causas de la segregación social que desembocó en Estallido:

“Si me preguntan a mí, un factor clave en el Estallido Social es haber destruido el factor más importante de cohesión social, que era precisamente este sistema de educación pública, inclusiva y de excelencia, que articulaba a los niveles básicos, medio, profesional y universitario.”

Los referentes constitucionales comparados y los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son relevantes al momento de definir cómo constitucionalizar el Derecho a la Educación. El mismo Vivaldi, del CUECH, favorece la garantía de la educación superior, la gratuidad de la educación pública y la preeminencia de la prestación estatal en base a la práctica de las constituciones en el exterior, mientras que Verónica del Pozo, de la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM) pone atención en los instrumentos internacionales:

“Fíjense ustedes que el derecho a la educación es el que tiene, probablemente, el mayor nivel de desarrollo en los pactos y tratados de derecho internacional. Y esto tiene una razón muy clara: a la comunidad internacional no le bastó meramente con reconocer el acceso a un servicio, sino que se detectó la necesidad de definir cuáles serían los valores y principios que, a través de la educación, queremos que forjen nuestra comunidad social y política.”

Adicionalmente, Ennio Vivaldi, del CUECH, puso especial énfasis en hacer la distinción entre las instituciones de educación públicas o privadas:

“Las universidades públicas no defienden los intereses ideológicos, políticos o económicos de ningún dueño, como si muy legítimamente, -muy legítimamente- pueden hacerlo aquellas que tienen dueño. Porque, precisamente al no tener dueño, pertenecen a toda la sociedad. [...] Esta ambigüedad, primero, no se da en ningún otro país del mundo. En cualquier otro país del mundo si usted va a decir que una universidad privada es una universidad pública, sencillamente no saben de qué está hablando.”

Es un diagnóstico común entre las audiencias el señalar que el estado de la educación pública ha decaído en las últimas décadas, vinculando el proceso con la liberalización de la educación superior, la municipalización y liberalización de la educación elemental, y la masificación y bancarización del acceso a la educación superior (en orden cronológico). Como signo de estos procesos, Jorge Ibáñez, de la fundación Educación 2020, afirma que “[Hoy] el rol del Estado en la educación pública se limita principalmente al financiamiento. Chile tenía una trayectoria constitucional en que la educación pública tenía un rol fundamental, en que había una administración de la educación pública”.

Ennio Vivaldi, del CUECH, vincula estos cambios directamente al programa de transformaciones económicas de la dictadura, asegurando que:

“Es un modelo, el de la Constitución del [año 19]81, es algo increíble. Durante el gobierno de Pinochet se dijo expresamente [que] no habría nada peor para la educación del país que [el que] haya educación pública, gratuita, de buena calidad, porque con eso se desincentiva que las familias pongan plata para mejorar la educación. Eso se dijo, ¿ya? Eso no lo ha dicho nunca nadie [más] en el mundo. De ahí partimos, de[sde] ahí, desde luego que hay un total abandono a las universidades y que se las arregle cada uno como pueda.”

Daniel Otárola, del Grupo Toparquía, critica el modelo de financiamiento escolar a través de *vouchers*⁵ dependientes de la asistencia de las y los estudiantes:

“creemos principalmente que el sistema de financiamiento vía voucher ha sido malísimo para la educación pública. De hecho, es un sistema que es a la demanda, es decir, cuando los niños [y] las niñas asisten a los establecimientos, a clases, se activa el financiamiento. Si no asisten, quedan sin financiamiento ese día.”

Se extiende luego el mismo Otárola sobre la participación de las escuelas particulares privadas y particulares subvencionadas en el ámbito de la educación elemental, entregando cifras y un diagnóstico por parte de observadores internacionales:

“La evidencia: 6 de cada 10 estudiantes asisten a escuelas privadas, y [esto es] casi el triple del promedio regional y mundial. Cuando tenemos todo un marco legal internacional que, de una u otra manera, protege [para] que no se genere un impacto negativo desde parte de los privados en la educación: está el Consejo de Derechos Humanos de la ONU de 2015, el Informe Relator de la Educación del 2014, el Comité de Derechos de la Infancia, etcétera. Y eso va demostrando que Chile, de una u otra manera, está sobre privatizado”

Una situación más preocupante es la de las escuelas que educan a jóvenes en contextos de encierro, como los que residen en centros del SENAME. La actual regulación, asegura José Rebolledo, de la Red de Educación en Contextos de Encierro de Adolescentes (Red ECEA) es que estos estudiantes proveen de *vouchers* equivalentes a los de la educación para adultos, y por el mismo motivo, no pueden acceder al financiamiento adicional de la Ley SEP, pensada para favorecer a escuelas en contextos de vulnerabilidad. Indica Rebolledo:

“Respecto a la subvención escolar, manifestamos con especial preocupación que las y los adolescentes privados de libertad se encuentran gravemente amenazados en el ejercicio del Derecho al acceso a la Educación, ya que el Decreto con Fuerza de Ley número 2 de 1998 sobre subvención del Estado en establecimientos educacionales no considera las características de la educación de las y los adolescentes privados de libertad, de hecho la subvención que reciben estos establecimientos es la más baja del sistema y por ser educación [...] de adultos, tampoco podemos acceder a la ley SEP.”

En lo referente a la liberalización de la enseñanza superior, Ennio Vivaldi, del CUECH, apunta a un desmedro estructural de las universidades estatales, indicando que *“apenas un 26% [del financiamiento de las universidades estatales proviene] del aporte basal y fondos concursables [...] Las universidades estatales tienen un 15,6% de la matrícula de educación superior.”* Aunque no explicita en su presentación cuál es el criterio específico para considerar a una universidad como “pública”, Vivaldi da a entender que actualmente no existen:

⁵ *Voucher*, término en inglés que se puede traducir directamente como “cupón”, refiere a un método de financiamiento de los servicios en los que los fondos se entregan indirectamente a éstos, dependiendo de que efectivamente las y los usuarios usen el servicio; el modelo opuesto es uno de “financiamiento basal”, en el que la cantidad de fondos entregados no depende del uso del servicio, sino de un presupuesto.

“Lo que se ha cuestionado es si vamos a volver a tener, o no, universidades públicas. Y yo veo todos estos juegos de humo y voladores de luces, que apuntan precisamente a que persista el ideario chicago boy de que no haya universidad pública, [que] no haya educación pública.”

Víctor Mora, del Grupo de Trabajadores y Trabajadoras a Honorarios de la Universidad del Bío Bío, fija el inicio de los problemas asociados a la liberalización en el periodo de expansión de la matrícula universitaria, en la década de los 2000:

“En el tiempo de que las universidades públicas y estatales comenzaron a modernizar[se] y, en realidad, tercerizar gran parte de las funciones, reduciendo los puestos de trabajo permanentes y basándose en un modelo de trabajo más flexible. Estas nuevas funciones comenzaron a requerir de la Universidad, ante la masificación de la educación superior, en conjunto con los impulsos por el aseguramiento de la calidad, la internacionalización de las universidades y las políticas para promover la reflexión de nuestros estudiantes.”

Otro elemento abordado entre las audiencias dice relación con la municipalización de los establecimientos educativos públicos. La municipalización de la educación elemental estatal, esto es, el traspaso de su administración desde el Ministerio de Educación a los gobiernos locales es señalada como causa de algunos de los problemas que las audiencias diagnostican. Daniel Otárola, del Grupo Toparquía, imputa a la municipalización como la causa de que hoy solo el 33% de las y los estudiantes de educación básica y media asistan a establecimientos municipales (públicos), tildando el proceso de “trágico” y como una “jibarización”.

Luego de las movilizaciones estudiantiles, una de las medidas adoptadas desde el Estado fue revertir esta municipalización, al crearse en 2017 el Sistema Nacional de Educación Pública. Su implementación, desde esa fecha, ha sido parcial, habiéndose creado, hasta esta fecha, 11 Servicios Locales de Educación Pública (SLEP) que asumen a las escuelas y liceos de 41 comunas. Mauricio Videla, representante del comunal del Colegio de Profesores de Santa Juana, tiene una mirada crítica de este proceso, acusándolo de “privatización”, a pesar de que la institucionalidad de los SLEP es la de servicios estatales descentralizados y coordinados por la Dirección de Educación Pública del Ministerio de Educación. Plantea Videla que:

“Hoy en día tenemos una política de desmunicipalización del sistema educativo que más bien habla de otra entidad que viene a fortalecer este sistema subsidiario, ya que son los [Servicios Locales de Educación Pública], SLEP, y la verdad que, como Colegio de Profesores, nosotros esperamos que la desmunicipalización se diera con una suerte de entidad comunal del Ministerio de Educación: sigue profundizándose la privatización.”

Una postura opuesta presenta el académico de la Universidad San Sebastián, Fernando Peña, quien se muestra esperanzado en que la desmunicipalización en curso sea “el punto de inicio de una mejora radical, de una transformación ojalá definitiva de la educación pública.”

Sin embargo, los problemas de la educación pública persisten en otros ámbitos. Roberto Pizarro, presidente de la Asociación de Académicos de la Universidad de Talca, a través de presentar las irregularidades que aquejan a su casa de estudios, ilustra la debilidad institucional de las universidades públicas ante situaciones de abuso de poder, señalando que “a pesar de que la prensa libre ha denunciado, hay una persistente incapacidad institucional de investigar al respecto. [...] inclusive hay denuncias de Diputados de la República, en que [se] han planteado situaciones que son graves, [y que] parecen no encaminarse a nada.”

Otro ámbito en el que resulta más complejo el ejercicio del Derecho a la Educación es en los contextos de vulnerabilidad multidimensional. Dada la importante presencia de establecimientos particulares subvencionados a través de todo el sistema, éstos también están presentes en contextos vulnerables;

así lo muestra Carolina Contreras, de la Asociación de Establecimientos Particulares Subvencionados (ASEPAR), señalando que:

“además, representamos al 93% de nuestros proyectos, que son gratuitos, y el 83% de nuestros colegios tienen un índice de vulnerabilidad, verdad, del 83%. [...] Pero, además, tenemos la certeza de nuestro rol social en cada uno de los territorios [en] que hemos estado y [en] que seguimos acompañando a los niños y niñas, jóvenes a través de posicionarnos en sectores de alta vulnerabilidad escolar. Muchas veces se habla de los [colegios] particulares subvencionados [como] que están ubicados en zonas más de elite, y no es así. Nuestro rol social nos ha movido, y nos moverá, y nos mueve hace mucho tiempo a ser factores protectores reales de los niños y niñas de la Región [del Bío Bío].”

Coincide en ello Esteban Fica, de la Corporación Educacional Colegio Bernardo O’Higgins (CECBO), relatando que:

“Nos habíamos propuesto crear condiciones para la educación, desde la ética de los cuidados y planteando un cerco perimetral entre las vulnerabilidades del entorno y la seguridad y cariño en el [interior]. Niños y niñas podrían venir a nuestra escuela, porque era y es un espacio seguro de desarrollo, y cada vez más familias quisieron ser parte de esta comunidad.”

Quienes representan a los colegios particulares subvencionados pusieron particular énfasis en destacar que sus establecimientos educan a niñas, niños y jóvenes diversos, y que sus familias prefieren este tipo de educación. Carolina Contreras, de ASEPAR, presenta cifras respecto a estos establecimientos en el país:

“el 91% de estudiantes con necesidades educativas [especiales], tanto transitorias [como] permanentes, se desarrollan en los establecimientos particulares subvencionados. El 55% de los estudiantes más pobres están siendo educados y formados para romper círculos de pobreza, para que salgan adelante, en los establecimientos educacionales particulares subvencionados. Y finalmente, el 82% de las familias prefiere la educación particular subvencionada; han encontrado allí su respuesta, gran cabida y atención.”

Los establecimientos particulares subvencionados, por su situación intermedia (propiedad privada, pero financiamiento estatal) son objeto de múltiples debates respecto a su regulación. Uno de estos aspectos es el de las condiciones laborales de sus empleados. Al respecto, Mauricio Videla, del Colegio de Profesores, advierte que *“A nivel de colegios subvencionados, los profesores están diezmados a nivel organizativo, sabemos que son los más precarizados en el ‘mercado educativo’”*. Una versión distinta ofrece Carolina Contreras, de ASEPAR, al contestar una pregunta sobre la sindicalización y los derechos laborales de los trabajadores de escuelas y liceos particulares subvencionados. Señala Contreras:

“Los derechos colectivos [de los trabajadores] están obligados [para] nosotros, [...] y están asegurados. Cada establecimiento educacional particular subvencionado debe establecer, en sus reglamentos internos, la obligación de evidenciar que los docentes y los funcionarios tienen derecho a la unificación⁶ [sic], a que ellos se organicen, a que ellos también sean autónomos. Eso está expresado, porque hay un mandato para los establecimientos particulares subvencionados.”

Otro aspecto de control es la gestión de los fondos públicos invertidos en los establecimientos particulares subvencionados, que se ha expandido en los últimos años. Carolina Contreras, de ASEPAR, explica:

⁶ Es posible que este término sea un calco del inglés “unionisation”, que se traduce como “sindicalización”.

“El 2015, a través de la Ley de Inclusión, todo lo que es [la] administración de particulares subvencionados fue regulado. [...] todos tuvimos que establecernos como personas jurídicas, y eso genera una regulación inmediata para que los recursos finalmente lleguen a donde deben llegar, que son los niños. En este sentido, las regulaciones y las instituciones que nos controlan son variadas y son varias. Por nombrar algunas: la Superintendencia de Educación, que nos hace una fiscalización anual y nosotros no podemos pasar de un año al otro sin tener todo transparentado. El Servicio de Impuestos Internos, la Agencia de la Calidad, que nos mide la calidad de la educación año a año cierto, como [a] todos los colegios nos ordenan en categorías. La Contraloría y muchas otras organizaciones que están sobre nosotros año a año. No bianual, ni cada cinco años, ni cada cuatro años.”

Hay posturas encontradas entre las y los ponentes en lo referente a la educación privada. Algunos, como Daniel Otárola, de Grupo Toparquía, alegan que el vínculo entre educación privada, libertad de enseñanza e igualdad de oportunidades. Otárola argumenta que:

“Se van rompiendo ciertos mitos; [...] que se ha[n] ido instalando con esta noción de la Libertad de Enseñanza por sobre el Derecho a la Educación pública. Se han ido instalando mitos, donde se plantea que la privatización siempre amplía las oportunidades. Más bien, creemos que esto ha ido excluyendo y discriminando, genera[ndo] desigualdad y segregación.”

Siguiendo en la misma línea, Otárola plantea que se ha creado una impresión de que la educación de dependencia privada es de mayor calidad que la pública, lo que, señala, no es real:

“Existía el mito [de que la educación privada] permitía mayor integración: no garantiza la calidad. Ahí es donde está el mito de la superioridad educativa de los centros privados. El estrechamiento curricular, el mito [de] que ofrece mayor diversidad de los proyectos [educativos]. De profesionalización docente; el mito [de] que ofrece mejores docentes. Y lamentablemente, hay casos de corrupción educativa y que, de una u otra manera, también rompen ese mito donde [el sistema de educación privado] es más transparente y eficiente que la educación pública.”

Más abiertamente, Mauricio Videla, del Colegio de Profesores, llama a “terminar con el concepto de Libertad de Enseñanza”, el que esta Comisión ya ha consagrado:

“El llamado es a empoderar las comunidades; por eso es necesario terminar con el concepto de “Libertad de Enseñanza”, porque entendemos que se asocia a la libertad de mercado. Nosotros entendemos que la construcción de proyectos educativos comunitarios es un ejercicio de libertad mucho mayor que el que da ese mercado.”

Por otra parte, algunas audiencias buscan afirmar una tradición más extensa para la educación privada, presentando antecedentes de su presencia sostenida en el sistema educativo chileno desde fines del s. XIX. Vicente González, del Movimiento Crea de la Universidad San Sebastián (M. Crea USS) hace un repaso histórico:

“La sociedad civil no entró al plano de la educación sólo en las últimas tres décadas. Debemos recordar que nuestro país arrastra una tradición constitucional en la que la Libertad de Enseñanza ha estado constantemente presente desde 1874, pasando por la Constitución de 1925, en la que se estableció un carácter democrático, pluralista y sin orientación partidaria oficial; consagrando además la libertad de cátedra del personal académico de las universidades y el derecho de los estudiantes universitarios de expresar sus propias ideas y a escoger, cuando fuese posible, la enseñanza y tuición de los de los profesores. Con la Constitución de 1980, nuestro país aseguró por primera vez el Derecho a la Educación, el que incluye el Derecho Preferente de los Padres a Educar a sus hijos y además, por separado, la Libertad de Enseñanza. Esta tradición constitucional que se

remonta [hasta] 1874 ha permitido que actualmente los jóvenes y sus familias dispongan de una gran gama de establecimientos educacionales.”

Fernando Peña, académico también de la Universidad San Sebastián, aboga en favor de mantener el Derecho Preferente de los Padres a Educar a sus hijas e hijos, sustentándolo con argumentos aristotélicos. Luego, en un ejercicio similar al de la audiencia del Movimiento Crea USS, rescata antecedentes históricos, pero también experiencias comparadas del extranjero:

“La Libertad de Enseñanza, ojo, no fue creada en la Constitución de 1980. La Libertad de Enseñanza está consagrada desde el año 1874, y la subvención -de hecho- no se creó tampoco en la Constitución del 1980, la subvención se comenzó a pagar en el año 1951. [...] Y obviamente, en países como Estonia, la mayoría elige escuelas públicas, pero en otros, como Bélgica y Holanda, más del 70% de los alumnos asiste a escuelas particulares subvencionadas. Y lo que quiero decirles con esto es que no hay una sola receta, no hay un solo camino, hay muchos.”

Un aspecto que se menciona en algunas de las audiencias es el rol de la educación en el desarrollo de la sociedad. Soledad Arriagada, de la Corporación Educacional CBO, presenta una breve reflexión sociológica al respecto:

“En efecto, la escuela es un espacio social complejo y diverso, se trata de una de las pocas instituciones modernas que perduran en el tiempo mutable de la postmodernidad; sin dudas es una institución en el centro del análisis y la demanda social. La mirada de la escuela como espacio de movilidad socioeconómica, o como estructura reproductora de las desigualdades de su sistema de residencia, coexisten y conflictúan, tanto simbólica como concretamente, [a] los sujetos que la construimos. Estas tensiones se evidencian en diversos espacios de la vida escolar, y con mayor fuerza en instituciones ubicadas en contextos de vulnerabilidad psicosocial, donde, [a] las brechas de comunicación, motivación o dinamismo, se suman distancias de capital social y cultural, relaciones de poder y elementos básicos de calidad de vida alimentación, salud y viviendas precarias, por ejemplo. Sin embargo, la educación también es oportunidad de desarrollo, mecanismo de promoción social [y] democratización de derechos, cuando se concibe con estos objetivos y se construye desde la responsabilidad social y la participación con un estándar de calidad.”

En una línea similar, pero presentando datos de estudios, Jorge Ibáñez analiza cuán bien el actual sistema educativo responde a la demanda de libertad de educación por parte de sus estudiantes:

“Cuando hacemos la pregunta de “¿si siente que los estudios les permite elegir libremente lo que quiere estudiar?” y [dividimos] por estratos [socio]económicos, tenemos que, [en] el nivel medio alto, el 92% cree que [se] les permite elegir lo que ellos quieren hacer la vida; pero si es que vamos avanzando, nos damos cuenta que, en [en] nivel socioeconómico medio ya bajamos: solamente seis de cada diez personas creen que los estudios les permiten elegir qué quieren hacer; y luego, si vamos avanzando nos damos cuenta que siempre esto va bajando ¿no? Ya a nivel [socioeconómico] medio bajo [es] el 47%, menos del 50%; y [en] el nivel [de] estrato socioeconómico bajo, sólo el 30% siente que sus estudios les permiten elegir lo que ellos quieren hacer.”

Seguidamente, Ibáñez argumenta que aquí subyace una tensión respecto del propósito de la educación, entre el desarrollo individual y la construcción del bien común. En una pregunta dirigida a esta Comisión, Ibáñez interroga: “¿cuál es el sentido estratégico que queremos de la Educación en la Constitución?” Jessica Jerez, del Grupo de Trabajadoras y Trabajadores a Honorarios de la Universidad del Bío Bío, entrega una potencial respuesta, al explicar por qué ella y sus colegas insisten en trabajar en la educación pública a pesar de las malas condiciones laborales:

“Trabajar en una universidad del Estado nos entrega a muchos y muchas la convicción de que, sí, el proyecto educativo que sostenemos colabora a la transformación social, dando [oportunidades] a

un porcentaje muy significativo de los jóvenes que estudian en la Universidad del Bío Bío, que son [la] primera generación universitaria en su familia, e incluso en sus comunas, como ocurre con quienes ingresan por vía programa PASE.”

La audiencia de la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM) se centra en la materia de la educación no-sexista. Verónica del Pozo, una de sus ponentes, presenta antecedentes de sesgos en distintos aspectos de la práctica educativa: la invisibilización de las mujeres en los textos escolares, tanto en materia de autoría como en la representación de las mujeres, centrada en roles domésticos, y particularmente su subrepresentación en materias científicas e históricas.

Enseguida, Del Pozo plantea que una de las causas raíz de estos problemas es la falta de preparación de docentes y demás integrantes de la comunidad educativa para lograr un enfoque no-sexista en la educación, incluyendo el abordaje de los Derechos de las Mujeres y de las Diversidades Sexo-genéricas. En ausencia de estas medidas, advierte Del Pozo, las conductas sexistas se reproducen entre las y los estudiantes.

Del Pozo presenta también antecedentes basados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, indicando que:

“Tanto la CEDAW como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han reconocido el Acceso a la Educación Sin Discriminación, y eso implica no solamente una declaración formal, sino que el Estado tiene que otorgar orientación en materia de carreras profesionales, tanto a hombres como mujeres, en condiciones igualitarias; tiene que erradicar el trabajo no remunerado de las niñas en el hogar, porque eso evita que las niñas accedan a la educación; tiene que reunir sistemáticamente datos, desagregados por género y por sexo, sobre el acceso a la educación; tiene que garantizar los mismos programas de estudio; y tiene que garantizar también la igualdad la participación activa en el deporte y en la educación física, eso sólo como ejemplos.”

A estas obligaciones, firmadas y ratificadas por Chile, se suman además las siguientes, también enunciadas por Del Pozo:

“También se reconoce, por otro lado, en los distintos tratados, la eliminación de estereotipos sexo-genéricos de la educación, y eso implica combatir todos los estereotipos y la asignación de roles y patrones socioculturales que otorgan a las mujeres un papel inferior en la sociedad, y [se] recomienda que eso se haga a través del sistema educativo. Y, por último, porque esto no basta, cuando enseñamos en la educación, cuando hay un entorno de aprendizaje que es contrario a estos derechos, esto tampoco funciona. Por lo tanto, las convenciones también establecen obligaciones para el Estado, de generar entornos educativos y métodos de enseñanza seguros, libres de violencia y no discriminatorios.”

Otro ámbito de los antecedentes presentados en las diversas audiencias son las diversas experiencias de vulneración del Derecho a la Educación o en contextos educativos. En general, estos relatos están signados por una noción compartida de que las oportunidades formativas le han sido negadas sistemáticamente a las poblaciones más vulnerables. Ennio Vivaldi, del CUECH, lo plantea de forma sucinta, alegando:

“Por favor, no me digan que se le está dando una oportunidad a las personas de desarrollarse, cuando hay una diferencia en la calidad de la educación tan brutal como la que vemos en Chile. O sea, al niño de bajo nivel socioeconómico ¡por favor! No se le está dando ninguna oportunidad de poder expresar su potencial.”

Alejandra Arratia, de Educación 2020, hace un contraste entre el principio de la Libertad de Enseñanza y su aplicación práctica, sugiriendo que se ha usado como fachada para actos de discriminación arbitraria:

“Recordarán casos en que lamentablemente veíamos, por ejemplo, [a] chicas embarazadas que salían, [que] tenían que salir de la escuela porque se les decía, se apelaba al derecho a la Libertad de Enseñanza y se [les] quitaba la matrícula. Ese tipo de cosas ponen en jaque el Derecho a la Educación y nos parece que no pueden pasar.”

Las condiciones laborales de las y los trabajadores de la educación también se hacen presentes en las audiencias, acusando situaciones de autoritarismo, vulneración de los derechos laborales e impunidad luego de actos ilegales, como los que denuncia Roberto Pizarro, presidente de la Asociación de Académicos de la Universidad de Talca:

“Cuando las autoridades desconocen sistemáticamente dictámenes de Contraloría [...] y además cuando se han dado estas declaraciones de ilegalidad, la Contraloría Regional del Maule no ha tomado medida disciplinaria alguna. [...] Hay un ejercicio del poder sin contrapeso [del] rector, nosotros todavía tenemos los estatutos de la dictadura, y en un plazo de 28 años, la misma [persona] de rector. Hay un ambiente laboral que está caracterizado por el miedo, y los tres estamentos - estamos hablando de los académicos, el estamento funcionario, el estamento estudiantil- han sufrido maltratos que han afectado sus Derechos Humanos y que vulneran su integridad psíquica incluso.”

Estas acusaciones no se limitan a casos particulares en casas de estudio: Jessica Jerez, de los trabajadores a honorarios de la Universidad del Bío Bío entrega un relato que habla de una situación de “desesperanza aprendida”⁷:

“¿Por qué seguimos trabajando en esta institución, si las condiciones no nos parecen satisfactorias? Y es que el sistema en el que vivimos funciona como una excelente maquinaria suiza, y hoy, tener un trabajo, aunque sea precario, explotador y que no nos hace felices, lo cuidamos porque pese [a] esto, nos permite sostener la vida; y aunque no todos y todas los verbalizan, nos distancia de quiénes están en peores condiciones de vida de las que aparentemente tenemos nosotras y nosotros.”

Problemas similares aparecen también en el ámbito de la investigación académica, donde estos trabajadores de la educación dependen de decisiones de los gobiernos de turno para poder proseguir sus estudios e investigaciones. Constanza Marchant, de la Asociación Nacional de Investigadores de Postgrado, presenta su experiencia:

“Después de todo lo que nosotros, como investigadores e investigadoras, apoyamos a la [lucha contra la] pandemia, [donde] estuvimos desarrollando vacunas, estuvimos haciendo exámenes de PCR. Yo les cuento en los laboratorios de investigación que se desarrollaron PCR, lo hicieron voluntariamente: ni siquiera una remuneración como tal para las personas que se dedicaron a hacer PCR. [Los] laboratorios se reconvirtieron para eso, hubo retrasos por distintos motivos, por la pandemia. El Estado de Chile, a través su Ministerio de Ciencia, le negó, les negó a sus investigadores la posibilidad de una extensión en sus becas de posgrado. Las becas de posgrado, como dijimos, son mantenciones, ni siquiera se consideran renta. Y eso, que es tan básico para la subsistencia de cualquier persona, fue negado por el Estado de Chile. Aquí les muestro cómo este conflicto entre los becarios y la agencia simplemente no se resolvió. (...) Lamentablemente el Ejecutivo hizo oídos sordos y no obtuvimos esta posibilidad ¿Esto qué significa? Significa que investigadoras e investigadores no

⁷ El concepto proviene de un estudio psicológico de Martin Seligman y Steven Maier, y refiere al cese de los intentos por remediar una situación dañina, dados los resultados nulos de previos intentos.

van a poder finalizar sus posgrados, van a tener que abandonarlos y la “inversión pública” -que dicen ellos- se va a perder.”

Quizá uno de los ámbitos en los que la vulnerabilidad es más evidente en el sistema educativo es en los “contextos de encierro”, como las escuelas que existen en cárceles y centros del Servicio Nacional de Menores (SENAME). Solo una audiencia presenta antecedentes al respecto, la realizada conjuntamente por la Red de Educación en Contextos de Encierro de Adolescentes (Red ECEA) y la Corporación Educativa Tierra de Esperanza. Karina Basaure, representando a estas organizaciones, hace un repaso por la institucionalidad actualmente existente en este ámbito: estas escuelas dependen de y son financiadas conjuntamente por los Ministerios de Justicia y Educación, además del SENAME. José Rebolledo, de las mismas organizaciones, presenta una larga enumeración de las condiciones críticas que estos establecimientos enfrentan:

“Una de las principales características discriminatorias que nosotros observamos es el tipo de infraestructura y mobiliario con que cuentan los establecimientos educacionales, ya que esta es escasa y deficiente, y eso hace que estos adolescentes no se encuentren en las mismas condiciones que aquellos que estudian en los servicios educativos que se entregan en el medio libre, en la educación regular. De hecho, podemos decir que los establecimientos educacionales que funcionan al interior de los centros privados de libertad administrados por SENAME no cumplen las exigencias mínimas establecidas respecto a infraestructura por parte de Ministerio de Educación, ya sea superficie destinada para aula, laboratorio, taller, biblioteca, [...], patio. [...]”

Otro aspecto preocupante son las condiciones de salubridad y seguridad física de estos establecimientos:

“Tampoco cumplen con las condiciones básicas establecidas por el Ministerio de Salud para obtener el reconocimiento oficial como establecimiento educacional. Es decir, vías de escape de puerta amplia, zona segura en caso de emergencia, servicio higiénico para uso exclusivo de alumnos, y de personal docente y administrativo de los establecimientos, medidas de higiene y seguimiento básico o medidas sanitarias para el almacenamiento de alimentos.”

Ni con contar con educadores formados específicamente para el tipo de situaciones que la educación en contextos de encierro implica:

“Los profesionales docentes que laboran dentro de los establecimientos educacionales no cuentan con formación docente inicial, o sea, no hay ninguna universidad en este país que prepare a profesionales para trabajar en el ámbito pedagógico con la población en este contexto y, más aún, observamos que el Ministerio de Educación, a través del CPIP tampoco entrega una oferta pertinente para suplir este déficit de información inicial docente; y esto, a nuestro juicio, se configura como una discriminación importante para la atención de los jóvenes privados de libertad en el ámbito educativo.”

El déficit institucional para atender a las necesidades de estos jóvenes es extrema. Rebolledo afirma incluso que el MINEDUC desconocía, hasta hace pocos años, la existencia de este tipo de centros educativos, considerando exclusivamente a aquellos administrados por Gendarmería de Chile para la población penal adulta. De hecho, señala Rebolledo, los planes educativos a su disposición son los de educación para adultos aun cuando las y los jóvenes que los cursan están en la edad normal para sus estudios. En esta misma línea, alega que no existen apoyos para favorecer la continuidad de estudios de las y los jóvenes en contextos de encierro.

Advierte también Basaure de la creciente complejidad que sus establecimientos enfrentarán una vez que el SENAME sea reemplazado por el Servicio de Protección a la Niñez, y las secciones juveniles de los centros penitenciarios traspasen a esta población hacia el nuevo servicio.

“la labor nuestra también a su vez se va a complejizar en términos de perfiles y tenemos una dinámica bastante fluctuante respecto a las atenciones, dividimos mucho las atenciones respecto a los jóvenes porque tienen dificultades en sus relaciones, por lo tanto, también va a implicar que todo lo que nosotros hemos mencionado hoy día deba profundizar o potenciarse mucho más, las necesidades que mencionamos respecto al financiamiento hacia los jóvenes respecto al fortalecimiento de nuestras bases curriculares y asimismo en la atención de ellos.”

Finalmente, Rebolledo señala con preocupación que no existen referentes comparados para el resguardo del Derecho a la Educación de las y los jóvenes privados de libertad, y que su protección es escasa incluso a nivel de la población penal adulta. Esto significa que esta Comisión tendrá un trabajo particularmente complejo al codificar la protección de esta población especialmente vulnerable.

Discusión de Contenidos

Rol del Estado y Objetivos de la Enseñanza

Respecto a las propuestas de redacción para fijar constitucionalmente el Derecho a la Educación, surgieron en las audiencias una serie de debates articulados en torno a disputas que han marcado el discurso público sobre el sistema educativo en las últimas dos décadas. Existe, no obstante, un acuerdo transversal en el reconocimiento de la Educación como un derecho que debe ser garantizado. Este acuerdo lo expresa Jorge Álvarez, de Educación 2020, al señalar:

“El Derecho a la Educación es un Derecho Fundamental que debe ser garantizado por el Estado. El Derecho a la Educación tiene un carácter habilitante para una serie, para casi todos los otros derechos. Sabemos que hay, en el fondo, barreras de acceso para el ejercicio de los derechos y eso está muy relacionado con la calidad de la educación. Creemos que es un pilar esencial del desarrollo de la sociedad, de la construcción de una sociedad para el conocimiento, para el desarrollo, para una sociedad inclusiva, democrática.”

Verónica del Pozo, de ABOFEM, ofrece una conceptualización sintética de qué elementos incluir en un artículo sobre el Derecho a la Educación, poniendo énfasis en el rol del Estado y los objetivos de la enseñanza:

“[Se debe] reconocer al Estado como garante de los derechos, de todos los derechos sociales cierto, pero el garante de la Educación en todos los espacios educativos, y entregar al Estado herramientas de fiscalización y de regulación en los establecimientos públicos y privados, con independencia de cómo se resuelva el tema del financiamiento en la educación. [...] Por otro lado, los objetivos de la educación tienen que estar sí o sí definidos en el texto constitucional. O sea, esto no se trata de definir una prestación o un servicio, el acceso meramente a un servicio, [...] tiene que orientarse a formar a las personas en el respeto a la diversidad, a la no discriminación y a la no violencia.”

Como medio para aplicar el cumplimiento de estos objetivos, Del Pozo plantea una serie de disposiciones:

“En la Constitución tiene que estar regulado el acceso y la permanencia en la educación, mecanismos de inclusión, métodos de enseñanza y entorno de aprendizaje sin discriminación y, por cierto, en la academia y en la docencia promover también la paridad como criterio para la conformación en los cuerpos directivos en la academia, que sabemos que hoy día dista mucho de ser paritario, y también la formación del cuerpo docente y académico y también de los auxiliares de la educación para tratar estos temas.”

Alejandra Arratia, de Educación 2020, coincide en promover la centralidad del Estado en la Educación, enunciando que:

“El Estado debe financiar y administrar un Sistema Nacional de Educación Pública, que sea gratuita, laica, inclusiva, de calidad y que tiene que tener un enfoque de velar por el bienestar, no tan sólo por aprendizajes, que es fundamental -por cierto- porque es habilitante para todo el resto del desarrollo ¿no? Pero que tiene que velar por una experiencia formativa que sea positiva y que sea democrática también.”

En ello coincide también Ennio Vivaldi, del CUECH:

“Buscamos entonces un nuevo acuerdo entre el Estado y sus universidades, por una garantía explícita del Derecho a la Educación, por un ejercicio real de este Derecho a través de provisión pública y por un financiamiento público [...] Necesitamos un nuevo sistema público, articulado en todos los niveles de educación. Esto es clave: la educación pública empieza en la educación básica, media, técnico profesional y universitaria y, por supuesto, que tiene que haber un carácter mixto del sistema.”

Jorge Álvarez, de Educación 2020, pone en tensión el enfoque actual del sistema educativo, centrado en el acceso, y plantea un cambio de prioridades:

“Hoy día lo que la Constitución garantiza es el acceso a la educación, pero ¿Cómo garantizamos que niños, niñas, adolescentes y jóvenes aprendan? ¿Cómo garantizamos que aprendan bajo las condiciones necesarias? No basta solamente con el acceso, lo que tenemos que garantizar evidentemente es el aprendizaje y que todos ojalá, idealmente, tengamos las mismas posibilidades para aprender”

Álvarez destaca también la necesidad de relevar el rol de las y los profesores, tanto dentro del sistema como en la sociedad toda, aunque no deja en claro cómo debe incluirse en el articulado constitucional. En un punto que ya se presentaba como antecedente, y en el que coincide conceptualmente con la audiencia de ABOFEM, Alejandra Arratia, también de Educación 2020, plantea que existe un *“doble propósito de la educación”*, que engloba la formación de las personas y la construcción de una sociedad. Por ello, Arratia sostiene que el Derecho a la Educación debe acompañarse de una serie de características:

“un enfoque de Derecho Humano, en equidad de género, por supuesto, desarrollo sostenible, interculturalidad, que respete todas las diversidades, no sólo una, y que reconozca las formas de educación, las lenguas de los pueblos originarios.”

Sujetos del Derecho

En lo referente a quiénes son sujetos del Derecho a la Educación, Arratia, de Educación 2020, incluye tanto a niñas, niños y adolescentes (como es usual), pero también a las personas adultas que estudian. En ese sentido, aprovecha de remarcar que *“los padres, madres y apoderados tienen que ser corresponsables de este derecho, pero en el fondo favoreciendo el ejercicio del derecho, pero asumiendo que el sujeto [del derecho] son niños, niñas, niñas, niños, adolescentes.”* Respecto a este mismo ámbito, José Rebolledo, de la Red ECEA, solicita:

“La inclusión, en la nueva Constitución Política de la República, del Derecho a la Educación de los y las adolescentes y jóvenes que se encuentran en contextos de privación de libertad, además de que propendan los medios efectivos que lo garanticen realmente en la práctica.”

Libertad de Enseñanza

Uno de los debates más controversiales que se hallan representados en las audiencias es el del límite entre el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza. Vale iniciar por definir el concepto: la

Libertad de Enseñanza es un Derecho Civil, emparentado con la Libertad de Conciencia y los Derechos Comunicativos (todos ellos tratados en el previo Informe de Sistematización del Bloque Temático de Derechos Civiles y Políticos), que consiste en la libre determinación de los contenidos de la enseñanza por parte de quienes educan. Históricamente, la Libertad de Enseñanza alcanzó relevancia política a través de la defensa de la Libertad de Cátedra frente a la persecución ideológica, una forma particular que aplica a la educación superior, en la que tanto profesores como estudiantes son adultos.

Dos aspectos de la aplicación de la Libertad de Enseñanza complejizan el concepto: por un lado, y al igual que con las Libertades de Prensa y Expresión, hay una preocupación legítima por proteger la veracidad de lo enseñado; por el otro, cuando la Libertad de Enseñanza es aplicada a la educación de niñas, niños y adolescentes, la autonomía progresiva de éstos significa que no se puede depender del consentimiento de las y los educandos como una libertad complementaria, y la voluntad de sus padres, madres y apoderados se vuelve relevante. Actualmente, la Constitución vigente fija que *“Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos”*, con lo que las disposiciones sobre educación y enseñanza aplican tanto a éstos como a los profesores y establecimientos educacionales.

De entre las audiencias, solamente en una de ellas se presenta un rechazo claro al concepto mismo de Libertad de Enseñanza, por parte de Mauricio Videla, representante del Colegio de Profesores; incluso así, Videla matiza su planteamiento inmediatamente, promoviendo un modelo de “Educación Comunitaria” que resguarda bienes similares. Asegura Videla que:

“El llamado es a empoderar [a] las comunidades; por eso es necesario terminar con el concepto de “Libertad de Enseñanza”, porque entendemos que se asocia a la libertad de mercado. Nosotros entendemos que la construcción de proyectos educativos comunitarios es un ejercicio de libertad mucho mayor que el que da ese mercado.”

Otras posturas buscan más bien moderar el balance entre la Libertad de Enseñanza y el Derecho a la Educación. En este sentido van las palabras de Alejandra Arratia, de Educación 2020:

“Lamentablemente se ha instalado una dicotomía que a nosotros nos parece que es artificial. La Libertad de Enseñanza es importante, pero tiene que estar al servicio del Derecho a la Educación. En el fondo, nos parece que cumple un rol, pero no es un rol que pueda poner en jaque la Libertad de Educación, el Derecho a la Educación.”

Añade a ello, también desde Educación 2020, Jorge Ibáñez:

“La Libertad de Enseñanza [...] está [hoy] mucho más al servicio del emprender proyectos educativos desde la lógica del mercado [... hay que] avanzar hacia la diversidad de proyectos educativos y que estén supeditados al Derecho a la Educación.”

Una de las mayores preocupaciones que los ponentes de Educación 2020 plantean respecto a la aplicación de la Libertad de Enseñanza es que esta se use como un recurso para facilitar la discriminación arbitraria por parte de los establecimientos educacionales, así como a la vulneración de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes.

Como ejemplo de una postura que privilegia la Libertad de Enseñanza se tiene a la audiencia del Movimiento Crea de la Universidad San Sebastián. Gabriel Mora, de esta agrupación, plantea dos motivos por los cuales la educación particular-subsidiada es preferible a la pública o municipal, los que luego usa para articular el sentido que él le da a la Libertad de Enseñanza: su presencia en el territorio, y la ausencia de movilización política. Enuncia Mora:

“¿Por qué los padres deciden colocar a sus hijos en colegios particulares subsidiados? ¿Por qué los prefieren? No solamente porque suelen ser los primeros colegios que aparecen en los sectores más

vulnerables, los sectores más extremos de nuestro país; sino que, además, porque son esos los colegios donde suele haber un ambiente más estudiantil, más propicio para el estudio, debido a que no están en toma todo el año: no hay paro -prácticamente no hay paro- y esto crea un ambiente en el que los jóvenes, los padres saben que los jóvenes que entran en esos colegios van a poder estudiar durante todo el año, van a recibir las herramientas necesarias para poder darle frente a la vida en el futuro. Y es que esto es lo que significa el dar, el entregar la libertad de enseñanza, el defender el derecho a la libertad de enseñanza en nuestro país: es permitir que los jóvenes ingresen a sistemas educativos, es permitir que los colegios, que la educación llegue a lugares más extremos, a lugares a poblaciones más vulnerables, a poblaciones que están recién creciendo, [es permitir que] la educación llegue más rápido y con mejor calidad, esto es lo importante.”

Una defensa más elaborada de la Libertad de Enseñanza es la que articulan los ponentes de la Corporación Educacional CBO. Soledad Arriagada, de esta organización, explica su postura, como colegio particular subvencionado, usando el ejemplo de la Educación Sexual Integral, que ha resultado controversial con ciertos sostenedores:

“respecto de la tensión entre la libertad del establecimiento de [definir] los proyectos educativos y los contenidos mínimos, nosotros creemos que siempre el Enfoque de Derechos es lo que nos va a dar a las instituciones educativas los marcos del funcionamiento, y así como nosotros funcionamos también con el mandato estatal. No podemos soslayar, por ejemplo, elementos como la educación sexual integral. Este es un límite que nos entrega el enfoque de derechos y eso es lo que debiera ser el imperativo de cualquier proyecto educativo, no puede ir, [...] contra la base de los derechos que son el piso mínimo que nos hemos planteado como sociedad. [...] En ese sentido, la educación sexual integral es fundamental para los proyectos educativos, no debería un colegio funcionar sin ellos.”

En materia de diseño del sistema educativo, Arriagada respalda un modelo mixto, con presencia y mayores regulaciones a los prestadores privados subvencionados, sobre todo en materia financiera y de Derechos Humanos.

Fernando Peña, docente de la Universidad San Sebastián, fue otro ponente cuya audiencia puso énfasis en la defensa de la Libertad de Enseñanza y el Derecho Preferente de los Padres a Educar a sus hijos. Respecto a este último punto, articula un argumento desde referentes filosóficos, en este caso, John Rawls. Afirma Peña que:

“Rawls por otro lado, nos dice [...] que la moralidad de la autoridad -la de los tutores- obviamente siempre es anterior a la moralidad de la asociación, en este caso de la escuela o de otras instituciones que pueden colaborar en el proceso educativo. Por lo tanto, insisto y reitero: no podemos prescindir, no podemos pasar por alto [que] hay un orden de factores importantes, que comienza justamente en el seno de la familia y que es importante resguardar; y por eso es importante que este enunciado [aquel que consagra el Derecho Preferente de los Padres a Educar a sus hijos], o al menos la naturaleza de este enunciado quede expresado de alguna forma un nuevo texto fundamental.”

En lo respectivo a la Libertad de Enseñanza, convenientemente Peña usa el mismo ejemplo de la Educación Sexual Integral, por lo que es posible contrastar posturas tanto a nivel de principio como de política particular. En su caso, Peña afirma que es decisión de las escuelas cómo enseñar estas materias:

“Respecto a los temas de leyes o normativas relacionadas a educación sexual [...] las comunidades educativas tienen protocolos, además de reglamentos internos que obviamente también delimitan desde el ecosistema interno de la escuela, [a] cuáles son los planes o programas que se van a utilizar, ya sea los oficiales del Ministerio [de] Educación o algunos [otros], que estén obviamente apoyados por el currículum nacional. En ese sentido, yo no veo mayor conflicto, porque en general las escuelas siempre han sabido administrar esto con bastante prudencia.”

Educación Comunitaria

Una preocupación que ha marcado a todo el actual proceso constituyente es el reconocimiento de las Naciones Indígenas preexistentes al Estado Chileno, y en el caso de las audiencias referentes al Derecho a la Educación, esta consideración se ha conjugado con un más amplio concepto de Educación Comunitaria, que engloba a todo tipo de formas de enseñanza no convencionales.

En algunas audiencias, como las de Educación 2020 y Fernando Peña, el desarrollo de este argumento se limita únicamente al reconocimiento de las formas de educación de los pueblos indígenas, con particular atención a la enseñanza de las lenguas de estas naciones.

Otras audiencias, como las del Colegio de Profesores y el Grupo Toparquía, presentan propuestas extremadamente similares para una “Educación Público-Comunitaria”, que implican una fuerte participación de la sociedad civil y las comunidades educativas en la administración de los establecimientos educacionales y en los planes educativos. En el centro de esta propuesta conjunta hay un rechazo igual tanto al paradigma subsidiario heredado de la Dictadura, como al modelo de Estado Docente que le precedió. Daniel Otárola, del Grupo Toparquía, lo explica:

“Creemos que para superar esta crisis que ha traído el pacto público-privado, hoy día tenemos que avanzar a un nuevo pacto, que es público-comunitario, es decir, donde la educación no es que vuelva al Estado; no es que volvamos al Estado docente, cierto, a este tremendo Estado, entendiendo que hoy día tampoco están las condiciones, porque no tenemos un Estado de desarrollo, ni un Estado de bienestar, sino que el Estado es subsidiario.”

Agrega Mauricio Videla, del Colegio de Profesores:

“Y así, nace esta nueva alianza que quiere superar y trascender esta educación público-privada, por una educación público-comunitaria. [...] Nosotros por eso apostamos por el sistema comunitario, porque apuesta por empoderar a las comunidades educativas, empoderarlas también desde su cultura, y también la posibilidad [de] que ellas generen cultura.”

En lo referente a la institucionalidad de esta propuesta, tanto los ponentes del Colegio de Profesores como del Grupo Toparquía señalan un mismo diseño, de una “Subsecretaría de Educación Alternativa” o “Subsecretaría de Educación Pública y Comunitaria”, encargada de la coordinación y la entrega de fondos a las “modalidades de educación popular, comunitaria y autogestionaria” (Mauricio Videla, Colegio de Profesores), mientras que éstas determinarán libremente su currículo educativo y su presupuesto. A este último respecto, Videla señala:

“Nosotros estamos claros que el dinero ya está ya, lo que se debe hacer es reorientar los dineros. Como dije, aquí en este país, todo se toma de manera central en cuanto a financiamiento. Creemos que el financiamiento tiene que ser emanado y administrado desde las comunidades educativas, que sean ellas las que se empoderen.”

Respecto a los contenidos de la enseñanza comunitaria, la propuesta de Grupo Toparquía apunta a relevar los saberes ancestrales y populares. Lo expresa así Daniel Otárola: “creemos que todos esos saberes que vienen desde lo popular, saberes ancestrales, saberes desde la experiencia, tienen que ser hoy día reconocidos y tiene que haber, de una u otra manera, hoy día un subsistema de educación alternativa”. En una línea similar, Mauricio Videla, del Colegio de Profesores, propone lo siguiente:

“darle una nueva geografía al aprendizaje, que sea abierto a la comunidad, que se abran los espacios de las organizaciones sociales a las instituciones educativas; estamos demasiado separados. Por lo demás, tenemos un currículum demasiado homogéneo y que no entiende que las diferencias

culturales son inmensas en nuestro país: básicamente, no es lo mismo educar en Arica que educar en el Wallmapu.”

Parte de esta mirada curricular alternativa se corresponde con un rechazo a la idea de “calidad” en la educación. Mauricio Videla, del Colegio de Profesores, lo plantea así:

“Dentro de las conclusiones que se [dieron] en este Congreso de Educación fue cuestionar [...] el concepto de “calidad” a la hora de entender a la educación como un derecho social: nosotros creemos que la educación está para humanizar, y cuando hablamos de calidad hablamos de objetos, de cosas, de cosificar.”

Una formulación menos radical de estas mismas iniciativas la plantean los ponentes de la Corporación Educacional CBO, articulando críticas a la manera en que el actual diseño del Sistema Educativo desoye a las comunidades en que se inserta. Soledad Arriagada, de esta organización, lo señala así:

“Lo público como estructura vertical, versus espacio de participación comunitaria, donde la política pública se construye desde abajo, situada y ecológicamente para ser pertinente a la complejidad social que nos habita, es la disyuntiva que nos enfrenta hoy y que creemos merece una discusión más profunda que la simple desmunicipalización o el cierre de las subvenciones.”

“No existe la integración territorial que nos permita aprender, establecer mecanismos de intercambio, redes de solidaridad o fortalecimiento de capacidades. Cada uno por su camino nos hemos hecho débiles y de esa forma también la educación de nuestros medios ha empobrecido.”

Educación Superior

Las audiencias que mencionaron el ámbito de la educación superior o terciaria lo hicieron específicamente refiriendo al caso de las universidades, y con un fuerte énfasis en promover un mayor rol del Estado. Se ausentan del debate representantes de las universidades privadas, así como de institutos profesionales y centros de formación técnica.

Víctor Mora, de los trabajadores a honorarios de la Universidad del Bío Bío, plantea que las universidades estatales tienen un rol social que trasciende la enseñanza:

“Las universidades estatales deben cumplir un rol valioso, tanto en la generación de espacios de reflexión, construcción de propuestas, debate y por qué no, una mirada de lo que requiere el país y sus regiones para la construcción de un Chile para todos, para todas y para todes.”

El rector de la Universidad de Chile, Ennio Vivaldi, representando al CUECH, plantea interrogantes sobre el rol que las universidades debiesen tener en el desarrollo de Chile, como la siguiente:

“Yo quiero que se transparente, por favor les pido, que en esta Convención transparenten cosas que están escondidas. Preguntémoslos honestamente ¿Debe Chile invertir en desarrollar ciencia y tecnología o debe comprarla? Hay gente que dice que es ridículo que Chile gaste plata en sus universidades [y que] compremos la ciencia y la tecnología cuanto la necesitamos.”

Vivaldi considera que las universidades estatales requieren de una responsabilidad particular del Estado: *“Se debe garantizar una responsabilidad recíproca entre el Estado y sus universidades, por cuanto éstas, al tener funciones específicas, requieren consecuentemente, de una relación acorde con el resto del Estado.”* En línea con esto, Constanza Marchant, de la ANIP, plantea que es posible lograr una mayor estabilidad laboral de las y los investigadores científicos a través de un financiamiento aumentado a las universidades estatales:

“Pensamos que es posible que se invierta más en financiamiento, especialmente los entes empleadores, que son las instituciones de educación superior, por ejemplo, las universidades. Eso sería un gran alivio también para la precariedad en la que se encuentran en algunas instituciones de investigación, universidades del Estado específicamente.”

Vivaldi no descarta de plano el aporte social de las universidades privadas, pero insiste en señalar que las universidades privadas, por definición, no pueden ser públicas. No aclara, en todo caso, qué constituye a una universidad pública, por distinción de una universidad estatal. Respecto de las primeras, señala Vivaldi:

“Los aportes de bienes públicos que hacen las universidades, independientemente [de] quién tenga la propiedad de ella, por supuesto que deben ser valorados. Ese es un problema totalmente distinto. Las universidades generan bienes que son bienes públicos, pero eso por supuesto, no las hace a ellas entidades públicas. Las hace contribuyendo [sic] al ámbito público del país. Esa confusión tiene que... no puede persistir.”

Otras Materias

En las audiencias aquí sistematizadas surgieron otras materias que debiesen considerarse al momento de consagrar el Derecho a la Educación en la Constitución, pero que no entran en discusión entre una audiencia y otra.

Fernando Peña pone atención en dos asuntos. En el primero, plantea preocupación por la cobertura de prestaciones educativas a jóvenes con necesidades educativas especiales, recomendando no establecer una edad límite para que participen del Sistema Educativo. Su segunda preocupación en esta sección es referente a la posibilidad de que la nueva Constitución interrumpa el proceso de desmunicipalización en curso, señalando que no ha transcurrido el tiempo suficiente como para poder evaluar en su totalidad el nuevo sistema, y que es posible hacer correcciones sin eliminarla de plano.

Por su parte, Alejandra Arratia, de Educación 2020, advierte sobre los riesgos de especificar excesivamente los contenidos del Derecho a la Educación, recordando que la mejor información disponible acerca de estas u otras materias es siempre contingente y evoluciona con rapidez. Por ello, recomienda establecer solo “grandes principios”, permitiendo “cierta movilidad luego en la definición de políticas públicas y de regulación”.

Garantías

En términos de garantías, se observa entre las audiencias, primero, un mandato hacia el Estado como garante del Derecho a la Educación. Así, Alejandra Arratia de Educación 2020, plantea la necesidad de incorporar el rol del Estado como garante de condiciones materiales para el desarrollo del proceso educativo.

“la Constitución tiene que explicitar que el Estado debe tener un rol garante, que la educación tiene que ser un derecho que es garantizado por el Estado y en esa medida, que el Estado debe asegurar las condiciones y ahí hacemos explícito que tienen que ser las condiciones materiales, por un lado, donde está el tema el financiamiento, donde explicitamos también por ejemplo el tema la conectividad”

Por otro lado, Mauricio Videla, del Colegio de Profesores, plantea la necesidad de instalar consejos educativos democráticos. Ello, en la medida de que “aquí las decisiones de los directores son imposiciones, las decisiones de los sostenedores son imposiciones, y que poco saben de las necesidades de nuestra sociedad”.

Otro tipo de garantías planteadas en las audiencias dice relación con el reconocimiento del rol de los docentes, en tanto permitiría garantizar la calidad de la educación. Esto fue planteado tanto por Educación 2020, como por Karina Basaure de la Red ECEA. En este sentido, desde Educación 2020 plantean que *“el Estado tiene que reconocer el rol de docentes y profesionales de la educación, asegurando esta doble vertiente: por un lado, estándares de formación y condiciones adecuadas”*.

Alimentación (209)

La discusión sobre Derecho a la Alimentación concitó la presentación de tres audiencias, siendo los principales temas tratados la situación actual del país en materia de seguridad alimentaria y enfermedades ligadas a la alimentación, así como la definición, contenido, implicancias y garantías del Derecho a la Alimentación Adecuada.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Un primer aporte a la presentación de antecedentes se observó en la citación de precedentes del Derecho Internacional a partir de las cuales cobra existencia jurídica el derecho en comento. A este respecto, la Agencia Internacional de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), señala que el reconocimiento de este derecho se remonta a

“1948 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que fuera citada también con anterioridad y de modo muy central en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 11.”

Precedente también citado por el Colegio de Nutricionistas Universitarios de Chile (en adelante Colegio de Nutricionistas) y al que, de acuerdo con Manuela Cuvi de la FAO, cabe añadir lo establecido en *“convenciones como la Convención de los Derechos del Niño en sus artículos 24 y 27 la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer entre otros.”*

Respecto a la relación entre el vigente marco jurídico chileno y el derecho internacional en esta materia, Lorena Rodríguez del Colegio de Nutricionistas agrega que la Constitución de 1980 no consagra el Derecho a la Alimentación.

En seguida, es posible constatar la presentación de precedentes provenientes del derecho comparado. Manuela Cuvi de FAO, consigna que

“El Derecho a la Alimentación está reconocido en las constituciones de diversos países del mundo - más de 30 en el mundo y en nuestra región son 15-, que lo conforman de manera explícita. Y también se encuentra reconocido en numerosas leyes en diversas materias: seguridad alimentaria y nutricional, alimentación saludable, alimentación escolar, agricultura familiar, pesca artesanal, entre muchas otras.”

Por su parte, Paulina Sánchez, de Red Hambre Cero, cifra el número de países de la región que consagran este derecho en 16 y destaca la importancia de considerar estos precedentes en el diseño del Derecho a la Alimentación.

Una segunda línea de antecedentes obedece al estado alimentario actual de la población chilena. En este aspecto, un tema relevante está dado por el consenso en la alta prevalencia de enfermedades como sobrepeso y obesidad. Cabe mencionar que antecedentes en esta misma dirección se presentan en la sección siguiente, dedicada al Derecho al Deporte, Actividad Física y Recreación.

En esta dirección, Manuela Cuvi de FAO constata que *“En Chile siete de cada diez personas mayores de quince años y seis de cada diez niñas y niños de quinto básico experimentan obesidad o sobrepeso”*. Para Paulina Sánchez de Red Hambre Cero, esta situación refleja una crisis alimentaria, en la que *“hay una enorme cantidad de malnutrición por exceso”* que requiere de una urgente visibilización. Sobre esta materia Lorena Rodríguez del Colegio de Nutricionistas, establece una relación entre la no consagración del Derecho a la Alimentación y el preocupante estado alimentario de la población chilena:

“Sin Derecho a la Alimentación no hay salud, y eso se refleja en nuestro país en las espantosas cifras de exceso de peso que tenemos hace ya varios años y que han ido empeorando además en los últimos años: nos destacamos por ser uno de los primeros en el mundo y sin duda el primero en nuestra región.”

Rodríguez, en particular, subraya el modo en que la obesidad interactúa con dimensiones sociales estructurales, tales como la edad, el género y la clase social:

“Este problema afecta desde la más tierna infancia a niños muy pequeños, menores de 6 años como vemos allí, y empeora claramente en la etapa escolar. Esto además genera unas inequidades de esas de aquellas que son absolutamente injustas y evitables, como por ejemplo que afectan más a las mujeres y que afectan más a los sectores más vulnerables socioeconómicamente, y a las personas de menor nivel educacional.” (Colegio de Nutricionistas)

Refiriéndose a algunas de las causas detrás de la alta prevalencia del sobrepeso y obesidad en Chile Manuela Cuvi de FAO realza la dimensión socioeconómica que adquiere este flagelo:

“Solo por mencionar un factor, en Chile una dieta saludable es cinco veces más cara que una dieta que sólo satisface requerimientos calóricos. Esto significa que una gran parte de la población no tiene acceso a alimentos saludables.”

Es tal la profundidad de estos antecedentes, que la situación amenaza con producir efectos demográficos. En efecto, en su presentación Cuvi reporta que

“hasta un 80% de las muertes se deben a enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a la alimentación. Por ello, se estima que en 30 años la expectativa de vida disminuirá en 3,5 años como consecuencia directa de este tipo de enfermedades.” (FAO)

Consultada sobre la materia, Manuela Cuvi es tajante en señalar que, en Chile:

“Las políticas en esta materia [prevalencia del sobrepeso y obesidad] no están funcionando, necesitan un refuerzo. Son materias muy complejas, son materias que requieren mucha coordinación entre las instituciones públicas, son materias que probablemente necesitan más legislación, más presupuesto, más prioridad a nivel nacional.” (FAO)

El segundo aspecto dentro de los antecedentes acerca del estado alimentario de la población está dado por la inseguridad alimentaria. Antes de presentar las diferentes posiciones a este respecto, conviene consignar la definición que sobre “inseguridad alimentaria” ofrece, en voz de Lorena Rodríguez, el Colegio de Nutricionistas:

“¿Y a qué nos referimos con “inseguridad alimentaria”? A la falta de acceso a alimentos, pero especialmente la falta de acceso a alimentos de calidad y a una variedad suficiente y nutritiva de alimentos. La respuesta en nuestro país ha sido una respuesta solidaria, que nos encanta pero que al mismo tiempo nos impacta: no es posible que en Chile tengamos que tener ollas comunes para acceder a alimentos y alimentos saludables.”

La inseguridad alimentaria está por tanto estrechamente ligada a lo que, en ocasiones, algunas ponentes denominan “hambre”, aunque, en rigor, se trata de un concepto ligeramente más amplio. A pesar de esta distinción -propia de la literatura especializada- por razones contextuales y en lo que sigue, presentaremos estos conceptos como si refirieran al mismo fenómeno.

La presentación de Manuela Cuvi, en representación de FAO provee un buen punto de partida, pues sitúa el nivel de inseguridad alimentaria local en el más amplio contexto latinoamericano. En efecto, Cuvi señala que:

“en relación con el tema del derecho comparado, señalar que efectivamente Chile se encuentra en una situación mejor referida a la inseguridad alimentaria, el combate al hambre. Chile es conocido en la región por sus políticas en esta materia.”

No obstante, esta posición es matizada por Cuvi, toda vez que, durante el año 2020, la pandemia condujo a un alza importante de la inseguridad alimentaria en el país:

“En cuanto al hambre y a la falta de acceso a alimentos, si bien los indicadores de Chile están bajo el promedio de la región, se encuentran en alza. Así, en el año 2020, 800 mil personas padecieron hambre y 3,4 millones de personas enfrentaron incertidumbre respecto a su capacidad para obtener alimentos saludables y nutritivos.” (FAO)

Esta situación fue reportada también en las audiencias de Red Hambre Cero y el Colegio de Nutricionistas, al respecto, los primeros señalan que:

“En Chile tenemos una situación alimentaria que la podemos llamar como una crisis, luego de la pandemia. Donde muchos de los hogares sufrieron hambre y así tuvieron que reparse comidas”

La misma agrupación señala que, a pesar de que la alimentación es un Derecho Humano, *“en Chile el 20% de los hogares sufre inseguridad alimentaria”*. Por su parte, el Colegio de Nutricionistas estima que los efectos de la pandemia sobre la inseguridad alimentaria se ven reforzados por la ausencia de un Derecho a la Alimentación de rango constitucional:

“Sin Derecho a la Alimentación no podemos asegurar bienestar y una vida digna, y esto queda demostrado además por las cifras de inseguridad alimentaria, que han empeorado drásticamente a propósito de la pandemia.”

Junto con el impacto de la no consagración del Derecho a la Alimentación, Lorena Rodríguez repara brevemente en las determinantes sociales de la inseguridad alimentaria:

“Detrás de esto [la inseguridad alimentaria] las causas son múltiples; no tendremos la oportunidad de desglosarlas todas, solo [quiero] decirles que las condiciones de vida de las personas, la pobreza, el acceso económico son un elemento central, así también los entornos que nos rodean.” (Colegio de Nutricionistas).

Por último, en un ámbito de discusión diferente, cabe consignar que el Colegio de Nutricionistas instala la cuestión de la relación entre el Derecho a la Alimentación, los sistemas de organización de la producción y distribución alimentaria y el desafío que supone lo que denomina “síndemia global”

“Pensar el Derecho a la Alimentación es reflexionar respecto a lo que producimos, transportamos, consumimos y su impacto, no sólo en las personas, sino que también en el medio ambiente (...) Y detrás de esto, un concepto que denominamos “síndemia global”, que representa hoy día el principal desafío para la Humanidad”

Este concepto, explican, alude a la relación entre las epidemias de obesidad y desnutrición y el proceso de cambio climático. Acerca de por qué habrían de relacionarse, el Colegio de Nutricionistas expone:

“Porque las causas de las causas de estas tres grandes [epidemias] tienen que ver con los modelos económicos, con los modelos sociales, tienen que ver con la producción, tienen que ver con los

sistemas de ciudad como decían anteriormente, tiene que ver con el diseño país y el modelo de desarrollo al cual nos damos.”

Discusión de Contenidos

Las cuestiones relativas al contenido e implicancias del Derecho a la Alimentación son múltiples, pero conviene comenzar por las alusiones a su definición. En este aspecto se constata un amplio consenso, pues todas las audiencias remiten a la concepción que, de este derecho, ofrece la Agencia de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Se trata de una definición cuyos componentes aparecen en reiteradas ocasiones en las tres audiencias inscritas en esta temática, de modo que conviene citar en extenso:

“Es el derecho a tener acceso de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero a una alimentación, que no es cualquier alimentación, es una alimentación que debe ser cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que debe corresponder a las tradiciones culturales de la población a las que pertenecen las personas o consumidores y que garantice una vida psíquica y física individual, pero también colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.” (Manuela Cuvi, FAO)

A partir de esta definición las diferentes expositoras desarrollan tanto extensiones teóricas como implicancias prácticas del concepto. En primer lugar, Manuela Cuvi se apresta a puntualizar que:

“El Derecho a la Alimentación adecuada no es el derecho a ser alimentado, sino el derecho a alimentarse, por uno mismo, en condiciones de dignidad. Por lo tanto, comprende el derecho fundamental a no padecer hambre, pero va más allá ocupándose también de la calidad nutricional de los alimentos.” (FAO)

Asimismo, Paulina Sánchez destaca la importancia de un criterio de sostenibilidad en la consagración del Derecho a la Alimentación adecuada:

“no solamente significa prevenir el hambre, sino que además conseguir la salud y el bienestar de las personas y con pertinencia cultural, que sea adecuada y sostenible la generación de alimentos, así como el consumo.” (Red Hambre Cero)

En una línea similar, Lorena Rodríguez desarrolla, en adición a los componentes antes presentados, elementos de sostenibilidad que, a su entender, forman parte del Derecho a la Alimentación. Desde este punto de vista, tal derecho incorpora:

“aspectos ambientales: que entornos nos rodean y la sostenibilidad ambiental; aspectos de pertinencia y aceptabilidad biológica y cultural; aspectos políticos y sociales: el concepto de soberanía alimentaria como la decisión de los pueblos a decidir qué producen y qué consumen”. (Colegio de Nutricionistas)

Por último, consultada acerca de los alcances del componente de “*pertinencia biológica y cultural*”, y si este cubriría el derecho a llevar una dieta vegana, Rodríguez sostiene que dicho concepto

“hace referencia a las necesidades de las personas, que pueden ser necesidades por elección o no. Por ejemplo, una persona con enfermedad celíaca no podría consumir alimentos con gluten; por ejemplo, una persona alérgica a la proteína de la leche de vaca no podría consumir alimentos con proteínas de leche de vaca; y así también un vegano o un vegetariano, que decidan no consumir alimentos de origen animal, están en su derecho.”

Dado el amplio consenso que suscita la definición propuesta por la FAO para el Derecho a la Alimentación adecuada, no es de extrañar que subsistan varias similitudes en materia de la redacción de dicho derecho. En efecto, pueden contrastarse sobre este tema, las propuestas de la FAO y el Colegio de nutricionistas respectivamente:

“incluir, en la sección dedicada a los Derechos Fundamentales, una disposición que establezca, como mínimo, que todas las personas tienen derecho a una alimentación adecuada en condiciones de dignidad. Como ya fue señalado, el componente de adecuación incluye la adecuación nutricional, la inocuidad, la pertinencia cultural, entre otros” (FAO)

“Toda persona tiene el derecho fundamental a una alimentación inocua y saludable, sostenible, que cubra sus necesidades biológicas y nutricionales, respetando sus tradiciones sociales y culturales. El Estado tiene el deber de garantizar, en forma progresiva, continua y permanente, la disponibilidad y el acceso, tanto físico como económico, de alimentos que satisfagan derecho, además de requerir a quienes corresponda que entreguen información pública, clara y veraz a la trazabilidad, composición y calidad nutricional de los alimentos. Asimismo, el Estado [promoverá] ambientes alimentarios saludables y el ejercicio de la soberanía alimentaria de los pueblos.” (Colegio de Nutricionistas)

Por otra parte, Red Hambre Cero propone consignar los principios que inspiran el Derecho a la Alimentación, incluyendo el compromiso de salvaguardar tanto la soberanía alimentaria como la seguridad alimentaria:

“Dentro de los valores y principios constitucionales sería importante mencionar que el Estado reconoce el Derecho de vivir libre del hambre y la malnutrición, por déficit o por exceso. Y esto, forma parte del derecho internacional y general, por lo tanto, es un deber del Estado resguardar la seguridad y la soberanía alimentaria.”

En cuanto a la relación de este derecho con la estructura del texto constitucional, la propuesta de Red Hambre Cero consiste en:

“que el Derecho a la Alimentación se incluya en varias partes de la Constitución. Dentro del preámbulo, creemos que es en la soberanía y la seguridad alimentaria, junto con la protección del medio ambiente, la justicia social ambiental, la plurinacionalidad, el multiculturalismo y la reparación integral hacia los pueblos indígenas.”

Cabe señalar que la relación del Derecho a la Alimentación con los tópicos expuestos en el fragmento recién citado se retoma hacia el final del presente apartado de contenidos.

Por otra parte, las audiencias coinciden en que la consagración de este derecho no es meramente declarativa y que, por ende, supone para el Estado una serie de deberes prestacionales.

“la alimentación adecuada es un Derecho Humano y al ser un derecho, este se puede hacer exigible y se hace visible para las personas y como también para el Estado en la responsabilidad”. (Red Hambre Cero)

En relación con el contenido de tales obligaciones, la FAO sugiere:

“incluir que el Estado tiene el deber de respetar, proteger y realizar el Derecho a la Alimentación adecuada; estos son los verbos rectores que se utilizan en los tratados de derechos internacionales de Derechos Humanos, y lo hace para alcanzar la seguridad alimentaria y nutricional. Además, se recomienda establecer que el Estado tiene el deber de promover sistemas agroalimentarios sostenibles y entornos alimentarios saludables.”

Por su parte, la Red Hambre Cero propone una redacción que sintetiza tales obligaciones e incluye dentro de sus deberes uno inspirado en el principio de justicia intergeneracional, relativo a la producción y circulación de alimentos.

“El Estado aquí adoptará medidas deliberadas y expresas tendientes a erradicar el hambre, la desnutrición y la malnutrición. La Constitución garantiza la producción y comercialización sostenible de alimentos, a fin de asegurar la disponibilidad de alimentos para las generaciones futuras”

Por último, es relevante constatar con respecto de la soberanía alimentaria, que se trata de un concepto a menudo presente en las audiencias sobre Derecho a la Alimentación, pero que a diferencia del concepto de seguridad (o inseguridad) alimentaria, no es definido explícitamente por ninguna de las ponentes. No obstante, es posible encontrar algunos fragmentos que parecen referir al concepto de soberanía alimentaria, asociándolo al resguardo de las tradiciones alimentarias, en particular de los pueblos originarios, así como de sus condiciones de posibilidad. Esto permite robustecer la comprensión del vínculo entre derechos alimentarios y sostenibilidad, no sólo en términos de justicia intergeneracional sino también en términos de su importancia para la supervivencia de las prácticas alimentarias de las primeras naciones. El siguiente fragmento condensa esta posición.

“la [nueva] Constitución asegura y protege el acceso a la información y participación en la forma de la toma de decisiones ambientales de los pueblos indígenas, según sus culturas, tradiciones, así como en el control sobre las actividades que se desarrollan en sus tierras y territorios. También, en las formas culturales, la producción, la comercialización de alimentos por parte de los pueblos indígenas, y promoverá la forma de producción, de manera de estimular la economía de estos pueblos. Reconociendo su aporte en los saberes tradicionales a la producción ambiental adecuada de alimentos.” (Red Hambre Cero)

Asimismo, es posible pensar en una extensión del resguardo, por el principio de soberanía alimentaria, a las tradiciones alimentarias locales y populares que no necesariamente tengan su origen en los pueblos originarios: *“se pone énfasis en que volvamos a formas tradicionales de alimentarnos y se realcen aquellos productos que son nativos y que se producen en los propios territorios”* (Red Hambre Cero).

Por último, corresponde constatar que, consultadas específicamente sobre la protección de los recursos alimentarios del mar, Cecilia Sepúlveda del Colegio de Nutricionistas señala explícitamente que: *“dentro del concepto de soberanía alimentaria, indudablemente deben ir los recursos marinos”*.

Garantías

Durante el proceso de audiencias, la discusión en torno a las garantías del Derecho a la Alimentación adoptó diferentes formas. En este apartado se identifican tres de ellas. En primer lugar, se discute el carácter interdependiente del derecho en comento con otros Derechos Fundamentales. En segundo lugar, se contrastan las garantías jurisdiccionales propuestas por las interventoras. Por último, en tercer lugar, se consignan diferentes medidas de política pública que las ponentes consideran pertinentes para la garantía de este derecho.

En lo que concierne al carácter interdependiente del Derecho a la Alimentación, Manuela Cuvi, en representación de la FAO, señala que

“aunque parezca innecesario decirlo, obviamente el derecho a la alimentación adecuada es indispensable para el disfrute de otros derechos, como la salud o la vida y, además es interdependiente del Derecho Humano al Agua, del Derecho al Medioambiente, de los Derechos de los Pueblos Indígenas, de los Derechos de las Mujeres, de los Derechos de la Infancia, de la promoción del desarrollo rural, entre otros.”

En el mismo sentido, Paulina Sánchez de Red Hambre Cero releva las interconexiones existentes entre el Derecho a la Alimentación y un gran número de otros Derechos Fundamentales:

“es muy importante mencionar la sustentabilidad, porque la sustentabilidad se desarrolla, se relaciona con el medio ambiente y el Derecho Humano al Agua, que no pueden ser separados, así como el Derecho a la Salud y a la Vida”

De ahí entonces que, a su entender, la Constitución deba consignar:

“en la parte de los principios constitucionales, que toda actividad económica debe realizarse en torno a la sustentabilidad, es la única forma que podemos garantizar que nuestros recursos puedan ser gozados y los derechos también puedan ser garantizados para las generaciones futuras.” (Red Hambre Cero).

Sobre este último punto, abunda Lorena Rodríguez, reforzando la idea que liga el principio de sostenibilidad en el uso de los recursos naturales con el Derecho a la Alimentación: *“Si no protegemos los recursos naturales, es imposible superar el Cambio Climático, la malnutrición, las dietas insanas y la inseguridad alimentaria”* (Colegio de Nutricionistas)

Es importante explicitar por qué una discusión relativamente teórica acerca de la interdependencia de derechos ocupa un lugar prominente en un apartado que trata sobre asuntos de garantías y mecanismos de justiciabilidad. En efecto y, sin perjuicio de su consagración como derecho autónomo, la interdependencia entre derechos implica que, frente a su vulneración, es posible presentar una acción orientada a salvaguardar el ejercicio de ese derecho, también en términos de la afectación que se produce a otros derechos concomitantes. Esto puede ser crucial en los casos en que un derecho no cuenta con una garantía de justiciabilidad tal como una acción de tutela, pero afecta a un derecho que sí está resguardado por dicho mecanismo de protección.

Pasando propiamente a la cuestión de las garantías institucionales, existe consenso respecto a la necesidad de establecer este tipo de mecanismos de justiciabilidad como un modo de resguardar el Derecho a la Alimentación de posibles vulneraciones. Sobre esta materia, Manuela Cuvi manifiesta que:

“junto con reconocer el derecho es recomendable que la Constitución establezca una acción constitucional que permita su tutela en caso de incumplimiento. Quiero destacar que este es un elemento de justiciabilidad que distingue a un derecho de una mera declaración.” (FAO)

Concuerda con este planteamiento Paulina Sánchez de Red Hambre Cero, y acto seguido declara:

“Las acciones constitucionales que nosotros proponemos para la Constitución, es una acción de tutela sobre Derechos Fundamentales, en la cual toda persona tendrá una acción de tutela con la que podrá reclamar a la Corte de Apelaciones respectiva en todo momento igual, mediante un procedimiento preferente y sumario por sí mismo, cuando vea que estos derechos son ser vulnerados, perturbados o amenazados por la acción, la omisión de cualquier autoridad pública, de cualquier persona, institución o grupo”.

Por su parte, Lorena Rodríguez está de acuerdo con un mecanismo de garantías institucionales y se pronuncia específicamente a favor de la consagración de una acción de amparo a este objeto:

“por supuesto, se requiere un mecanismo de exigibilidad, es decir de justiciabilidad de este derecho; y esto por lo tanto debe quedar incluido en la acción de amparo que se señale en la nueva Constitución, ante actuaciones ilegales o arbitrarias que impiden la efectiva fruición del derecho,

ya fuere por privación, perturbación o amenaza; y que exista la posibilidad de accionar para la tutela efectiva de este derecho.” (Colegio de Nutricionistas).

Es importante mencionar que la existencia de esta acción no inhibe el uso de otros medios jurídicos orientados al mismo efecto, punto que expresa con claridad Rodríguez:

“Esta consagración, obviamente, no obsta de otros mecanismos de tutela del derecho y cuyos efectos podrían ser más estables en el tiempo, por ejemplo, la demanda al Estado por falta de servicios y la omisión de su actuación en la materia, como podrían ser omisiones la formulación de políticas públicas alimentarias y en la implementación de la regulación, fiscalización, o en la omisión de sus deberes prestacionales” (Colegio de Nutricionistas).

Finalmente constan en las audiencias algunas referencias a políticas específicas o a tipos de políticas públicas que, las ponentes consideran, pueden contribuir a garantizar el goce del Derecho a la Alimentación. A continuación, se consignan dos fragmentos que ilustran esta situación:

“En Chile existen regulaciones; (...), existe la ley sobre etiquetado de los alimentos, que ha sido muy importante muy reconocida a nivel internacional, se está discutiendo legislación sobre cómo evitar la pérdida de los desperdicios de alimentos que es muy importante (...) y sin duda son necesarias políticas que promuevan el acceso a alimentación saludable para las personas de menores ingresos”.
(FAO)

El fragmento recién citado muestra la importancia de la legislación ordinaria en materializar tanto el componente de adecuación cualitativo del Derecho a la Alimentación, como el principio de seguridad alimentaria para las personas de menores recursos. Complementariamente, se destaca el rol crucial que las políticas y programas poseen en la realización misma del derecho en comento:

“en relación con la pregunta relacionada con la regulación del mercado alimentario o de la alimentación, señalar que, sin duda, el derecho a la alimentación requiere, para traducirse en acciones efectivas, su implementación a través de programas, a través de leyes, a través de regulaciones.” (FAO)

Deporte, Actividad física y Recreación (210)

Los Derechos a la práctica del Deporte, de la Actividad Física y la Recreación conforman un bloque fuertemente relacionado entre sí, y vinculado además a los Derechos a la Salud y la Educación. En las audiencias sistematizadas, se encontraron 57 frases relativas a estas materias, en un total de 5 audiencias.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Entre los antecedentes presentados en las audiencias abocadas a esta materia la situación actual de Chile en cuanto a sedentarismo y obesidad ocupa un lugar central. Respecto al primero de estos fenómenos, Claudio Basilio constata que, en perspectiva de ciclo vital:

“En los niños, ocho de cada diez personas son sedentarias. Es un impacto tremendo. En los adultos mayores mantenemos la misma brecha, la misma distancia en inactividad física, ocho de cada diez personas, ciudadanos y ciudadanas, no realizan actividad física de manera regular. Y en la edad adulta, solamente una persona [de cada diez] hace actividad física”

A esto se agrega la interacción con las dimensiones de género y clase que, de acuerdo con Basilio, profundizan esta problemática entre las mujeres y las personas de menores recursos. En sus palabras: *“los ciudadanos y ciudadanas de poder adquisitivo que tengan mayores ingresos hacen más deporte, vemos también una desigualdad de las mujeres”*. Esta última, según Basilio, está asociada a la desigual distribución del trabajo doméstico.

Asimismo, el colectivo Deportes para la Constitución pone de manifiesto la dimensión territorial del sedentarismo, el cual afirman, se agudiza en las zonas extremas del país: *“por ejemplo en la Región de Arica y Parinacota que tiene un porcentaje de un 78% (...) de la población que es sedentaria”* (Deportes para la Constitución). Sobre este punto abunda, en perspectiva comparada, el Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad de CLACSO (en adelante, Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad):

“dado los diagnósticos que han hecho el Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y otras entidades, somos el país más inactivo de Latinoamérica, somos el país que tiene las más altas cifras de obesidad y de conducta sedentaria”

Puntualmente, Claudio Basilio ofrece antecedentes en extenso sobre la prevalencia de obesidad en hombres, en perspectiva de ciclo vital:

“cinco [de cada diez niños] tienen sobrepeso y obesidad, obesidad mórbida ¿ya? Estamos hablando de un niño por cada diez con obesidad mórbida [que] es una enfermedad crónica. En adultos tenemos ocho [de cada diez] con sobrepeso y obesidad, cuatro [de cada diez] de ellos con sobrepeso y cuatro [de cada diez] con obesidad grado 2. Y en términos de adultos [mayores] también se mantiene cuatro [de cada diez] y 5 personas [de cada diez] con obesidad. La prevalencia es en los hombres. De acuerdo a las estadísticas que da el Ministerio y la OCDE nosotros somos el primer país con obesidad infantil en el mundo con un 74,2%.”

En la misma línea, Hernán González de Deporte para la Constitución, llama la atención sobre la carga que esta situación impone al sistema de salud y el erario nacional:

“En primer lugar, deporte y salud. En la actualidad Chile es uno de los países que mayor tiene... mayor tasa de obesidad y sobrepeso existe en el planeta. Esto se traduce en un importante deterioro en la calidad de vida y un gasto aproximadamente del 6% del total del presupuesto de salud que tenemos en nuestro país, que es... podríamos decirlo en montos, de un millón de mil 700 millones de dólares.”

En este contexto, los y las expositoras ofrecen diferentes marcos desde los cuales abordar esta y otras problemáticas relacionadas. Cada uno de los cuales cuenta con sus propios antecedentes y justificaciones. Así, por ejemplo, Claudio Basilio plantea la distinción entre actividad física como práctica y condición física como proceso de transformación en un marco bio-psico-social. Basilio se decanta por este último concepto y, a este respecto, afirma que:

“Queremos hacer cambios en la persona y para eso se requiere (...), se requiere la condición física que es el cambio del estado fisiológico para un bienestar biopsicosocial, que se denomina cambios biológicos, cambios psicológicos y cambios sociales [en] la persona y en la sociedad. Juego y deporte son todas las acciones que se pueden desarrollar, siendo normadas o no normadas, con el propósito de mejorar la condición física y psíquica de las personas, teniendo un desarrollo de interacciones sociales que nos permiten mejorar en la dignidad de las personas y, por último, el [año 19]95 se empezó a decir bienestar integral, en el cual interactúan distintas dimensiones”

En el fragmento anteriormente citado puede notarse que la presentación de Basilio es, en cierto sentido, agnóstica a la distinción entre juego y deporte, en el sentido de que no establece una jerarquía entre ellas ni se decanta explícitamente en favor de una de ellas. Esto tiene sentido pues en el proceso de construcción de la condición física contribuyen tanto el juego como el deporte.

Lo anterior es relevante pues marca un contraste con uno de los principales temas que cruzan al resto de las audiencias la distinción entre deportes y recreación y más puntualmente la discusión acerca del modo en que estos elementos deberían plasmarse en la nueva Constitución. Como veremos, esta distinción está presente tanto en la sección de antecedentes como de contenidos. Por esa razón, en la presente sección se reportan los precedentes y justificaciones ofrecidas en las audiencias, así como las críticas al modo en que actualmente se concibe la relación entre deportes y recreación. En la sección siguiente, en cambio, se presentan los elementos más bien propositivos en torno a estos elementos.

En este sentido, las audiencias de Deporte para la Constitución y del Colectivo Recreación a la Constitución pueden considerarse como polares en el sentido de resaltar sus posiciones sin establecer la necesidad de preferir un paradigma sobre el otro. Por el contrario, la audiencia del Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad tiende a enfatizar la distinción entre ocio y recreación y deportes, en particular a partir de la crítica a lo que ellos denominan “hiper deportivización”.

Respecto a los antecedentes que sustentan la audiencia de Deporte para la Constitución, este grupo destaca no sólo el efecto positivo que la consagración del Derecho al Deporte tiene a nivel individual, a propósito del cual Hernán González afirma que: *“diversos expertos plantean que la actividad deportiva también ayuda a enfrentar problemáticas de salud mental”*, sino que, resalta especialmente la importancia del Derecho al Deporte a nivel de sociedad, tematizando su contribución tanto a la equidad territorial como a la inclusión social.

“En segundo lugar, también creemos que es importante tener presente el derecho al deporte como para combatir la desigualdad territorial y social. (...) un estudio que es el Ministerio del Deporte en el año 2019, (...) plantea que mientras las regiones más centralizadas o más cercanas a la capital tienen un mayor porcentaje de participación en deporte, o existe menos sedentarismo, las regiones más extremas de nuestro país tienen una mayor cantidad de sedentarismo” (Deporte para la Constitución).

“Por último, también creemos que el deporte es un aporte a la inclusión social, en la perspectiva de que el Estado de Chile, desde el año 2008, tiene ratificado el Convenio Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, estableciendo obligaciones al Estado de Chile para garantizar el acceso de estas personas para realizar actividad deportiva” (Deporte para la Constitución).

Este mismo precedente jurídico, junto con otros tratados internacionales firmados y ratificados por Chile, son presentados por Claudio Basilio para justificar un derecho que comprende, en pie de igualdad, tanto la dimensión deportiva como la recreativa.

“Tenemos distintos acuerdos en Chile que han firmado tratados internacionales partiendo en la década de los 90 con la Convención de los Derechos del Niño. Nosotros como Estado debemos brindarle espacios sanos, saludables, ambientes recreativos. Posteriormente en el 2008 surge la Convención de los Derechos para las Personas con Discapacidad, tenemos que tener acceso de instalaciones deportivas para la sana recreación. El 2015 firmó un tratado, Chile, sobre la Carta Internacional de la Actividad Física y, finalmente, el 2019 nos sumamos cerca con todas las naciones, son 197 países que firmaron, el Tratado de la Agenda 2030”

Nótese que el modo en que Basilio interpreta la obligación del Estado en esta materia está fuertemente asociada a la provisión de infraestructura adecuada para la realización de estas actividades, lo que acerca su posición al marco del Derecho a la Ciudad, detallado en la segunda sección del presente informe.

Por otra parte, Sergio Toro del Colectivo Recreación a la Constitución presenta su concepción de la recreación a partir del concepto de bienestar subjetivo, tomando como referencia la definición del PNUD.

“PNUD nos plantea que la recreación o el bienestar subjetivo está dado por estos elementos que ustedes pueden observar ahí, que el gozar de una buena salud ante todo es una actitud primordial de sentir y gozar la vida, de sentirse adecuado o placentero en el momento en que la persona se encuentra en el contexto, y con quien se encuentra. Es decir, no es sólo una relación o una actividad personal propia, sino tiene que ver fundamentalmente con las relaciones que somos capaces de construir y con el entorno donde nos encontramos”.

Junto con los precedentes internacionales, las y los expositores presentan antecedentes relativos a las experiencias comparadas que informan sus respectivas posiciones. Daniela Ahumada de Deporte para la Constitución expone la situación del Derecho al Deporte en el contexto latinoamericano.

“O sea, acá la gran mayoría de nuestros vecinos latinoamericanos sí tienen contemplado el derecho al deporte, al igual que en el resto del mundo, algunos han optado por un derecho autónomo, otros por un derecho asociado a la educación, a la salud, independientemente del mecanismo han entendido de que el deporte es parte de nuestra dignidad, es parte de nuestra naturaleza”

El mismo contexto es invocado por Rodrigo Soto del Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad para preferir la constitucionalización del Derecho al Ocio y la Recreación por sobre la del Derecho al Deporte:

“el continente nos dice que hay estas dos experiencias, países que han declarado el deporte como un derecho, insisto, sólo la palabra deporte como derecho y otros que han instalado el derecho al ocio y la recreación en donde el deporte está contenido. O sea, el deporte se sigue promoviendo, pero no está en el primer plano, sino que lo que está en el primer plano es el derecho al ocio y la recreación.”

En particular, Soto se extiende sobre su crítica al paradigma de constitucionalización del Derecho al Deporte, inclinándose por contraparte hacia las experiencias latinoamericanas que privilegian el Derecho al Ocio y la Recreación:

“¿Qué dice el continente respecto al derecho al deporte? (...) la experiencia de constituciones que han declarado, insisto, la palabra deporte como derecho, ha promovido actividades competitivas en concreto, sobre todo, se ha promovido el alto rendimiento y el deporte competitivo ¿Por qué? Porque

cuando se declara que el deporte debe ser un derecho en un país, no se han generado (...) las condiciones para que se transformen las creencias, para que la declaración del deporte como un derecho genere un cambio cultural en el país. Entonces, (...) lo que se termina promoviendo en estos países es un foco más biológico, utilitarista e individualizante del deporte” (Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad).

“hay otras experiencias que han declarado prácticas cercanas a lo deportivo, pero que se ha manifestado como el derecho al ocio y la recreación, en donde se han promovido diversas prácticas corporales deportivas y recreativas que avanzan y que han avanzado a la democratización y a la instalación de estas prácticas en la vida cotidiana. O sea, más que promover algún deporte competitivo o de alto rendimiento se ha promovido el juego por el juego” (Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad).

En contraste, Daniela Ahumada de Deporte para la Constitución cita al caso español como un modelo exitoso de reducción del sedentarismo vía consagración del Derecho al Deporte:

“Respecto a las experiencias que han tenido el derecho al deporte (...) en otros países, la verdad es que hemos tomado el ejemplo de España. España ha sido un país que dentro de los últimos estudios ha demostrado que el sedentarismo se ha reducido hasta un 60 por ciento cuando en Chile, como bien señalaba Hernán, tenemos regiones que tienen hasta un 80 por ciento de sedentarismo”

En cuanto a la experiencia comparada en materia del Derecho a la Recreación, Sergio Toro del Colectivo Recreación a la Constitución, alude a la necesaria interconexión entre los Derechos Fundamentales de Salud, Educación y Recreación:

“la experiencia internacional -fundamentalmente de los países europeos- precisamente nos dice que los Derechos Fundamentales de Educación y Salud se articulan completamente con el Derecho a la Recreación, porque como hemos visto y hemos tratado de explicar, la recreación es una condición en, si lo entendemos como todo ser vivo se expande en un ambiente favorable y todo ser vivo se restringe o se limita o se estresa, se desgasta por decirlo en términos súper simples, en un ambiente agresivo. Por lo mismo la Salud, si la entendemos como el proceso vital de la mejor condición posible y la Educación como el proceso de construcción de mundo, obviamente no se pueden separar, tienen que ir en conjunto.”

Por otra parte, las audiencias de Deporte a la Constitución y el Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad se refieren en particular a la situación actual en materia de regulación de los derechos en comento y sus implicancias. De esta manera, Daniela Ahumada compara la tardía relevancia que el Gobierno de Chile otorgó a la actividad física durante la pandemia de COVID 19, en contraste con la respuesta española al en la misma materia:

“una vez [que] tuvo confinamiento y cuarentena para poder controlar la pandemia, España fue los primeros países en establecer horarios definidos para poder realizar actividad física, cuando en Chile esta medida recién se vino a adoptar a un año de la pandemia.” (Deporte a la Constitución)

Análogamente, su colega Hernán González, contrasta la cantidad de horas semanales asignadas a la enseñanza de la educación física en el sistema escolar, con la recomendación de la OMS en la materia:

*“Un dato muy clave es que la OMS, la Organización Mundial de Salud, establece y recomienda seis horas semanales de **educación física en los colegios** y, actualmente, en nuestro país es de sólo dos horas, e incluso en los últimos cursos de la enseñanza media es un curso electivo.” (Deporte a la Constitución)*

En el caso del Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad, su diagnóstico de la situación chilena se concentra particularmente en los efectos de la hiper-deportivización. A su juicio, esta tiene su origen en que: *“Chile, sostiene una definición en la Ley del Deporte y en la política nacional del deporte aún vigente que deportiviza todo (...) acá en Chile lo que hacemos es que, todo se convierte en deporte”*. Acerca de esta asimilación de las prácticas corporales al deporte, Rodrigo Soto del Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad señala que este paradigma reduce todo *“a la competencia y como fin último a la búsqueda del rendimiento. Cuando todo se reduce el deporte se invisibilizan otras prácticas”*. A su entender, en un contexto como el chileno, signado por un alto sedentarismo, este modo de regulación se traduce en que: *“al hiper deportivizar, muchas personas quedan excluidas”* (Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad).

Finalmente, cabe mencionar entre los antecedentes, el esfuerzo del Colectivo Recreación a la Constitución por describir la recreación como un aspecto constitutivo de la experiencia humana y como un medio de despliegue de la propia individualidad. A juicio de Sergio Toro, en representación del colectivo antemencionado, la recreación ha sido equiparada erróneamente a la entretención o la diversión. Por el contrario:

“Lo que estamos planteando nosotros como colectivo es precisamente algo diferente, que es desde allí, es desde el placer o de lo que nos afirma, desde lo que nos afecta positivamente es que no solo nos divertimos, sino que construimos existencia, construimos sentido de vida” (Colectivo Recreación a la Constitución).

La recreación, desde este punto de vista, conecta diferentes dimensiones de lo humano:

“en lo que llamamos recreación se articula lo imaginativo en lo racional, lo intuitivo y lo conceptual, guiados siempre por el placer en la acción. Y desde allí como hemos ya mencionado, vamos construyendo lo que llamamos sociedad, persona, naturaleza, entorno, mundo, etcétera.” (Colectivo Recreación a la Constitución)

De acuerdo con Sergio Toro, el concepto de recreación *“es intersectorial, es transversal a la vida”*. Su consagración como Derecho Fundamental entonces se justifica en que: *“la idea de recreación como esencia del placer, el goce, el disfrute que tiene el ser humano por derecho propio, por existencia”* (Recreación a la Constitución).

Como es evidente, el Derecho a la Recreación se sustenta en una concepción ontológica de la vida buena, y de la relación de las personas consigo mismas, sus pares y la naturaleza esto queda de manifiesto en el siguiente extracto:

“la recreación, en este contexto, más bien se orientaría a una operación del bienestar en el contexto de un buen vivir. E incluimos el buen vivir precisamente porque la condición social chilena, la condición cultural de una multiplicidad de culturas no es sólo un dato demográfico sino un dato epistémico, un dato ontológico, y por lo mismo el buen vivir como concepto, como planteamiento, como actitud, nos permite dialogar no solo con distintas culturas, sino también con distintas comprensiones, entendiendo algo en común” (Sergio Toro, Colectivo Recreación a la Constitución)

Discusión de Contenidos

En términos de las propuestas presentadas por las diferentes audiencias sobre Derecho a la Recreación y el Deporte, es posible observar dos propuestas comprensivas, así como algunos elementos menos sistemáticos en otras dos audiencias.

En primer lugar, respecto de las propuestas comprensivas, estas corresponden a las audiencias del Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad y de Deporte a la Constitución. Como puede deducirse

de la discusión presentada en el apartado de antecedentes, se trata de posiciones contrapuestas, toda vez que los primeros se manifiestan en contra de la consagración del Deporte como derecho fundamental, mientras que para los segundos esto constituye su principal causa.

Si bien ninguna audiencia se manifiesta en contra del deporte en tanto que práctica humana, la discusión central en este apartado refiere a si el derecho fundamental a consagrar es el de “deporte” o si se trata de uno diferente.

Daniela Ahumada de Deporte a la Constitución, señala que, a juicio de su organización, *“el derecho al deporte es un derecho social, esto quiere decir que el Estado debe proveer y garantizar un acceso a actividad física, deportes y recreación”*. Ahumada reconoce la existencia de mecanismos de protección jurídica distintos a la constitucionalización del derecho en comento, tales como *“mejorar el actual sistema deportivo vigente en Chile, robustecer el Ministerio [o] robustecer la ley del deporte”*. Sin embargo, defiende la pertinencia de consagrar constitucionalmente el Derecho al Deporte para lo cual ofrece cinco argumentos.

En primer lugar, afirma que esta alternativa delimita con claridad los límites y derechos asociados al Derecho al Deporte, favoreciendo la conciencia ciudadana acerca de este derecho. En segundo lugar, porque su garantía requiere de un rol activo del Estado dado su carácter prestacional. De este modo, sólo su constitucionalización tendría la fuerza suficiente para mandar al Estado a tomar las acciones necesarias para garantizar este derecho. En tercer lugar, dados los problemas de administración y transparencia en materia de gestión pública relativa al deporte, la constitucionalización de este derecho favorecería una mayor fiscalización en el uso de los recursos públicos. En cuarto lugar, porque facilita su justiciabilidad, toda vez que la consagración del Derecho al Deporte permite establecer mecanismos jurídicos de garantía, tales como los recursos de protección u otros. Finalmente, un quinto argumento refiere a las ventajas de contar con un marco general que articule y oriente las diferentes políticas públicas en materia de deporte, toda vez que actualmente estas aparecen como iniciativas poco congruentes y muchas veces disociadas entre sí.

La consagración de los derechos a menudo está sujeta a dos modalidades. Por un lado, el reconocimiento de un derecho autónomo, lo que quiere decir que el derecho protege un bien jurídico específico. Por otro lado, el reconocimiento de un encadenamiento de derechos, lo que implica que un derecho se defiende porque es condición necesaria del ejercicio de otro derecho que sí protege un bien jurídico específico. En el caso de la propuesta de Deporte a la Constitución, esta organización se decanta por la primera de estas modalidades, la que justifican de este modo:

“¿Cómo podemos proponer incluirlo en nuestra carta fundamental? Y es que creemos que, en primer lugar, debe tener un rol de derecho autónomo, debe tener su propio lugar en la Constitución, estableciendo que la Constitución asegura a todas las personas el derecho al deporte y la actividad física, y que va a ser un deber del Estado el promover y garantizar la práctica deportiva como un elemento esencial para el desarrollo íntegro de las personas, de una forma equitativa, eficiente y descentralizada”.

Por otro lado, la propuesta del Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad, en voz de Rodrigo Soto, consiste en reconocer el concepto de *“prácticas corporales deportivas y recreativas”*. En su opinión, este concepto es suficientemente amplio para incluir al deporte, mientras que *“cuando se promueve el deporte no se incluyen otras prácticas corporales”*. Adicionalmente, en opinión de Soto, la constitucionalización de esta concepción del derecho en comento posee una serie de ventajas, entre las que se contarían que:

“promueve el uso del tiempo libre y del ocio en la vida cotidiana, de una forma no competitiva más colaborativa (...) se reducen las desigualdades e injusticias en el acceso al movimiento corporal, (...); disminuye también la discriminación de género cuando hablamos de prácticas corporales; contribuye a construir una cultura de la colaboración y el encuentro por sobre la competencia; se promueve la seguridad y la no-violencia, al promover prácticas corporales; se validan también los

derechos de niños, niñas y adolescentes y también al instalar o al hablar de prácticas corporales, deportivas y recreativas promoveríamos este derecho de forma económica, social y ambientalmente sostenible." (Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad).

Mientras que Deportes para la Constitución y el Grupo de Trabajo, Cultura, Deporte y Sociedad se decantan respectivamente por la constitucionalización del Derecho al Deporte y a las Prácticas Corporales Recreativas y Deportivas, el Colectivo Recreación a la Constitución presenta una defensa del Derecho a la Recreación en un tono muy diferente. En efecto, la recomendación de este colectivo de establecer como un Derecho Fundamental la recreación *"abre caminos para poder situar los otros derechos de una manera más fluida, más comprometida"*, esto debido a que crea las condiciones para reivindicar la centralidad de las relaciones humanas como trasfondo de otros derechos. En palabras de Carolina Kurruf

"el ser humano, cuando se encuentra con su esencia del placer, del goce, del disfrute de manera tranquila, resguardada, amorosa, colectiva e inclusiva, es capaz de mirar lo fundamental de la vida, que son las relaciones humanas"

En definitiva, la consagración de este derecho favorecería:

"no solamente una sociedad que se pueda constituir desde una unidad, desde un tejido mucho más constitutivo y amoroso (...) sino también que se proyecta en una perspectiva social y política de acogida y desarrollo en todos los niveles y formas, sin considerar o sin dejar a nadie fuera." (Colectivo Recreación a la Constitución).

A pesar de que el Colectivo Recreación a la Constitución no tematiza la distinción entre deporte y recreación, consultados sobre el tema afirman que, si bien el deporte es también una instancia de recreación, el primero corresponde a una expresión muy específica, en contraste con la segunda:

"Si tuviera que priorizar también, sería primero Recreación y Deporte. El Deporte, la diferencia que tiene, es que ha tenido un avance tan sostenido en el desarrollo del siglo XX y XXI, que de alguna manera se ha caracterizado como una manifestación particular y muy concreta y específica" (Colectivo Recreación a la Constitución).

Y, sobre lo anterior, profundizan:

"no todos juegan el mismo deporte, no todos tienen la misma habilidad para el deporte. En cambio, la Recreación es constitutiva de ser, de estar siendo humano, entonces yo me puedo recrear con cualquier actividad que me resulta placentera [...] respetando obviamente mis relaciones sociales y el entorno".

Es interesante señalar que, en su propuesta, el Colectivo Recreación a la Constitución establece ciertas restricciones al Derecho a la Recreación. Por ejemplo, si bien se reconoce que el fenómeno de la recreación posee una dimensión económica, esta dimensión o valor está subordinada *"al cuidado y protección de los bienes naturales"*. En otras palabras, lo que este derecho ampara:

"no es cualquier recreación, no da lo mismo hacer cualquier cosa en función de la diversión o la entretención, sino que hacemos actividades recreativas que nos permitan mantener, cuidar, preservar y vivir, por no decir "re-crear" nuestra naturaleza en nuestro entorno y paisaje." (Colectivo Recreación a la Constitución).

Por último, en materia de implicancias prácticas, o contenidos específicos que se derivan de las propuestas realizadas, cabe mencionar la posición de Deporte para la Constitución según la cual otro

beneficio de consagrar el Deporte como derecho fundamental tiene que ver con que permite reforzar su vínculo con la educación:

“La educación física debe proveer el cuidado del cuerpo sano de los niños, niñas y adolescentes; también la educación física es una formadora de valores de desarrollo integral de la persona”
(Deporte para la Constitución).

En un tono similar, Claudio Basilio refiere a las consecuencias a nivel prestacional que supondría una Constitución que tomara en cuenta la importancia de la condición física, como proceso de transformación bio psico social. En su opinión estos compromisos prestacionales deben diseñarse con perspectiva de acompañamiento durante todo el ciclo vital:

“generar las garantías, los espacios deportivos y se tiene que promover en todo... de manera transversal, en distintos aspectos y en distintos ciclos de vida, partiendo en la preescolaridad y terminando con la tercera y cuarta edad” (Claudio Basilio).

Anexo 1. Menciones de audiencias del Bloque Temático 2 a temáticas del Bloque Temático 1

Dentro de las audiencias que fueron calificadas como Bloque 2 se encontraron algunas temáticas asociadas al Bloque 1. Así, en primer lugar, se observa que Esther Araneda del Colectivo de DDHH de Concepción, propone una estructura general para la garantía de derechos fundamentales en la futura Constitución.

“Preámbulo de la Constitución. Lugar de los Derechos Humanos en la nueva Constitución; Capítulo primero, por ejemplo, Finlandia: “el ordenamiento jurídico garantiza la inmovilidad de la dignidad humana y de las libertades y los derechos individuales que promueve la justicia en la sociedad”. Tercero, capítulo de derechos fundamentales (catálogo de derechos). Cuarto, la relación entre Estado y ciudadanía debe recoger y debe estar basada en el respeto y garantía del disfrute de los derechos fundamentales. Quinto, garantías, debe reconocer el sistema internacional de proteger los Derechos Humanos como garantía de los Derechos Humanos de la ciudadanía”

Luego también, Alejandro Mena de la Asociación Movimiento Nacional de Recicladores de Chile, también puntualiza la necesidad de que los recicladores sean considerados como un grupo de especial protección, *“por tratarse de un grupo tradicionalmente discriminado y excluido y por la labor ambiental que desempeñan, de la cual toda la sociedad resulta beneficiada”*. Asimismo, añade que

“porque frente a la ley que hoy día se levanta estamos en desmedro, estamos en desventaja. Entonces lo que buscamos [es] que el Estado realmente nos reconozca como una población laboral, una población que viene hace muchos años trabajando y, por lo tanto, que seamos reconocidos constitucionalmente para poder defendernos. Defendernos hoy día de los proyectos que se vienen”.

Anexo 2. Menciones de audiencias del Bloque Temático 2 a temáticas del Bloque Temático 3

De igual manera, en el presente bloque se observaron afirmaciones correspondientes al bloque temático 3. Particularmente, se hacen menciones en torno al Derecho de Propiedad, a la Libertad de Emprender y Desarrollar Actividades Económicas, y sobre Derechos Sexuales y Reproductivos.

Derecho a la Propiedad

Así, en primera medida, Francisco Vergara del Centro de Producción del Espacio de la Universidad de las Américas, plantea la necesidad de que el Derecho a la Propiedad tenga un sentido orientado hacia el rol social de la propiedad.

“(...) cito a Vicente Burgos, amigo y experto en derecho urbanístico, que nos dice que “el rol social de la propiedad hoy día existe en la Constitución del 1980, pero como límite a la propiedad; y no como sentido de la propiedad””.

Asimismo, René Cortázar plantea el Derecho de Propiedad plantea que este derecho tiene una función social que debe ser reconocida.

“De hecho, en la actual Constitución, cuando el interés social lo exige, el Estado tiene derecho a propiedad y lo tiene derecho a hacer pagando en efectivo el total de la inversión realizada. En buena parte de las constituciones del mundo esto se denomina [como] compensación total”.

Paralelamente, el mismo René Cortázar plantea el Derecho a la Propiedad como una garantía de inversión y, por tanto, como una garantía del Derecho al Trabajo, en la medida que asegura disponibilidad de puestos de trabajo.

“¿Qué ocurriría si, en nuestro nuevo texto constitucional, se debilitara este derecho [de propiedad]? Lo que ocurriría es que buena parte de estos inversionistas, que en el mundo globalizado -tanto chilenos como extranjeros- que estaban decidiendo si invertir en Chile o en otros países, probablemente dejarían de interesarse y de invertir en nuestro país. Y, por lo tanto, influiría sobre la disponibilidad de empleo y la protección real al Derecho al Trabajo”

Libertad de Emprender y Desarrollar Actividades Económicas

En torno a la Libertad de Emprendimiento se observa que la audiencia de Héctor Sandoval de la Federación de Taxi-colectivo de la Región del Bio Bío "Mi taxi colectivo" aborda casi en su totalidad esta libertad. Así, en esta audiencia se plantea que los taxis colectivos cumplen una función pública de transporte, particularmente en ciudades menos pobladas de regiones, que no ha sido reconocida ni apoyada por el Estado.

“el Estado sigue recaudando 3 mil millones de dólares anuales por concepto de impuestos específicos, donde mucho de eso lo aportamos nosotros, porque sólo el 20 por ciento del combustible que se consume en el país paga impuesto específico, y no lo paga el transporte aéreo, el transporte marítimo, las termoeléctricas, las mineras, gran parte de la agricultura y el transporte de carga. Por lo tanto, creemos que esto es injusto, es inequitativo, y nosotros debiéramos tener acceso también a estos beneficios”.

Así mismo, Héctor Sandoval plantea que esto ha provocado una dificultad de acceso a tecnologías menos contaminantes, a lo que solicitan algún tipo de apoyo estatal.

“queremos igualdad de condiciones, no queremos seguir siendo discriminados tributariamente, no queremos ser discriminados en el uso de las vías, no queremos ser discriminados en el acceso a las tecnologías y a las energías menos contaminantes”

Luego, Horacio Rojas de la Asociación de Eventos de Chile, también hace una mención a la Libertad a Emprendimiento, entendida como un derecho que atienda a ciertos rubros en situaciones excepcionales como lo ha sido la pandemia.

“Lo que pedimos a la nueva Constitución es que se custodie el derecho a emprender una actividad económica y el derecho a trabajar sin discriminación de rubros por [causa de] ideologías sin base científica, que el Estado deba balancear las cargas fiscales o restricciones económicas ante una emergencia con atención a su riesgo real y no a su riesgo supuesto, de una cierta industria”

Derechos Sexuales y Reproductivos

Finalmente, Aldo Santibáñez de FENPRUSS hace mención de la necesidad de garantizar constitucionalmente los Derechos Sexuales y Reproductivos.

“Actualmente los derechos sexuales y reproductivos no están reconocidos expresamente en la Constitución vigente, y por eso nosotros proponemos que este reconocimiento, la promoción y el respeto a los derechos sexuales y reproductivos, contribuye al objetivo general de lograr una nueva Constitución con perspectiva de género transversal”

Este reconocimiento, según indica, debe abordar una diversidad de derechos y libertades que supondría una consagración efectiva de los Derechos Sexuales y Reproductivos

“se debe reconocer el derecho a la libertad sexual; a la autonomía, integridad y seguridad sexual del cuerpo; a la privacidad sexual; a la equidad sexual; al placer sexual; a la expresión sexual y emocional; a la toma decisiones reproductivas libre y responsable; a la información basada en el conocimiento científico; a la educación sexual integral; y a la atención de la salud sexual”.