

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL  
COMISIÓN DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES

BLOQUE TEMÁTICO 4  
DERECHOS COLECTIVOS

SISTEMATIZACIÓN DE AUDIENCIAS



**FLACSO**  
CHILE

Marzo, 2022

## Índice

<b>401: Igualdad ante la Ley y No Discriminación .....</b>	<b>2</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración .....	3
Contenidos .....	10
Garantías .....	16
<b>402: Admisión a las funciones y Empleos Públicos .....</b>	<b>18</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración .....	18
Contenidos .....	19
<b>Derechos centrados en sus Titulares ..</b>	<b>21</b>
<b>403: Derechos de las Personas Privadas de Libertad y Derecho a la Reinserción .....</b>	<b>22</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración .....	22
Contenidos .....	26
<b>404: Derechos Individuales y Colectivos Indígenas y Tribales .....</b>	<b>28</b>
Contenidos .....	28
<b>405: Derechos de las Personas Mayores.....</b>	<b>29</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración .....	29
Contenidos .....	31
Garantías .....	32
<b>406: Derechos de las Mujeres .....</b>	<b>34</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración .....	34
Contenidos .....	36
Garantías .....	37
<b>407: Derechos de las Personas con Discapacidad, Funcionalmente Diversas y Neurodiversas.....</b>	<b>38</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración .....	38
Contenidos .....	39
Garantías .....	40
<b>408: Derechos de las Disidencias y Diversidades Sexuales y de Género .....</b>	<b>41</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración.....	41
Contenidos.....	43
Garantías.....	43
<b>409: Derechos de las Personas Migrantes .....</b>	<b>45</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración.....	45
Discusiones de Contenidos .....	46
Garantías.....	47
Restricciones.....	48
<b>410: Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes .....</b>	<b>49</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración.....	49
Discusiones de Contenidos .....	51
Garantías.....	53
<b>411: Derecho a Vivir en un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado ....</b>	<b>55</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración.....	55
Discusiones de Contenidos .....	56
Garantías.....	57
<b>412: Derecho Humano al Agua y al Saneamiento.....</b>	<b>59</b>
Antecedentes y experiencias de vulneración.....	59
Discusiones de Contenidos .....	61
Garantías.....	62
<b>Anexo 1. Menciones a derechos del Bloque 2.....</b>	<b>64</b>
Cuidados y Reconocimiento del trabajo doméstico .....	64
Seguridad Social y Sistema de Pensiones.....	64
<b>Anexo 2. Menciones a derechos del Bloque 3.....</b>	<b>65</b>
Libertad de Información y Prensa .....	65
Libertad de Expresión.....	65
Derechos sexuales y reproductivos ....	66
Derecho a la honra, privacidad y datos personales .....	66

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:

**Fabrizio 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.

## 401: Igualdad ante la Ley y No Discriminación

La presente sección, con la que comienza este cuarto informe de sistematización de audiencias públicas, reporta los antecedentes y propuestas que las y los expositores plantearon frente a la Comisión de Derechos Fundamentales en materia de Igualdad ante la Ley y No Discriminación. Las materias relativas a este código estuvieron entre las más discutidas durante el Bloque 4, totalizando casi el 20% de todas las citas codificadas. Se trata pues, de una sección algo más extensa y en algunos casos, relativamente abstracta, pero cuyas implicancias prácticas son de primer orden.

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

La nutrida discusión sobre antecedentes que se recoge en este apartado está internamente dividida en dos grandes temas, por un lado, es posible distinguir un cierto número de discusiones teóricas, relativas a la naturaleza de la relación entre Igualdad ante la Ley y No Discriminación, al encuadre general de la discusión y a los enfoques a través de los cuales es conveniente tratar estas materias. Por otro lado, se pueden identificar discusiones acerca de las experiencias de vulneración o de la especificidad de ciertos tipos de discriminación hacia grupos, así como el surgimiento de nuevas modalidades de discriminación que han emergido como consecuencia del avance tecnológico.

Enmarcado dentro del campo de la Teoría del Derecho, Alberto Coddou inscribe la discusión sobre No Discriminación en la cuestión más general de los Deberes Generales que caben al Estado en lo que concierne a “respetar, proteger y promover Derechos Fundamentales”. Estos deberes, afirma Coddou, “*derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que compromete la responsabilidad internacional de los Estados, sin perjuicio de sus arreglos internos*”. Respecto al contenido de estos deberes, el expositor distingue cada uno de dichos deberes:

*“el deber general de respetar implica principalmente deberes de abstención o de no interferencia en el goce y ejercicio de los Derechos por parte de sus titulares. El Deber general de protección supone el desarrollo de un marco institucional en el cual los derechos pueden estar libres de afectaciones o violaciones por parte de terceros, o en que los derechos puedan ser efectivamente [ejercidos] por sus titulares. (...) Y por último, el deber general de promoción implica la proactividad estatal en la discusión de los derechos, y la educación necesaria para que los primeros interesados en su protección sean los propios titulares.”* Alberto Coddou

Esta cuestión se relaciona directamente con la de la No Discriminación, pues

*“(...) en el último tiempo se ha incorporado -entonces- un deber general adicional; esto es el deber de respetar y proteger [o] garantizar y promover todos los Derechos Fundamentales sin discriminación de ningún tipo.”* Alberto Coddou

Comprender, entonces la naturaleza de los Deberes Generales del Estado respecto a los Derechos Fundamentales, resulta útil para comprender este *Deber General* de No Discriminación y, en particular, su relación con el *Derecho* a la No Discriminación.

*“Ahora bien, ¿cómo entender la relación de un deber general de no discriminación con un Derecho a la Igualdad y No Discriminación? Tanto a nivel internacional como comparado se distingue entre las cláusulas subordinadas y autónomas. Así, por ejemplo, en el pacto de San*

*José, el artículo 1.1 supone una cláusula subordinada de No Discriminación en el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en aquella convención, mientras que el artículo 24 contiene un Derecho independiente a la Igualdad y No Discriminación, cuyo ejercicio y goce no va asociado o anexo a otros derechos.” (Alberto Coddou)*

Planteado llanamente, el Deber General de No Discriminación refiere a la no discriminación en el acceso y ejercicio de los Derechos Fundamentales, mientras que el Derecho a la No Discriminación es un derecho en sí mismo y no remite a la protección de otro derecho. Esta noción, la de un derecho autónomo a la No Discriminación, fue mencionada por varias audiencias y será, probablemente, una de las cuestiones centrales a definir en la deliberación constitucional.

Aunque la mayor parte del análisis relativo a la autonomía del derecho a la No Discriminación se aborda en la sección de contenidos, se consignan aquí las intervenciones de Verónica del Pozo Saavedra, de la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM), y José Manuel Díaz de Valdés, quienes profundizan sobre esta materia. En concreto, Verónica del Pozo Saavedra indica que son varios los instrumentos de derecho internacional que consagran de manera doble a la No Discriminación, tanto como una cláusula subordinada al ejercicio de derechos específicos, en cuanto que como un derecho autónomo:

*“el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Americana, la CEDAW, los principios de Yogyakarta (...) todos establecen el derecho a la no discriminación como un derecho en sí mismo, pero también como un derecho en relación con los otros derechos que establecen estos pactos. (Verónica del Pozo Saavedra, ABOFEM)*

Y puntualiza sobre ello:

*Por lo tanto, si bien en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el PIDESC, por ejemplo, se consagra el derecho al trato igualitario entre hombres y mujeres en relación con los derechos que cada pacto consagra, también se establece la no discriminación como un derecho en sí mismo ¿Ya? Como un derecho autónomo, sin exigir que sean afectados otros derechos también. (Verónica del Pozo Saavedra, ABOFEM)*

A estos ejemplos en materia de consagración en el Derecho Internacional, José Manuel Díaz de Valdés añade un caso de legislación nacional que ilustra la relevancia de esta discusión:

*“Respecto a la Igualdad [y No Discriminación] como derecho autónomo, ¿a que me refiero con esto? Si ustedes ven, algunos tratados internacionales, o la Ley Zamudio, tienen un problema grave, y es que no basta que yo vulnere tu Igualdad ante la Ley para que [tú] puedas reclamar. No basta. [Tienes] que además probar que te vulneré un derecho adicional; es decir, te vulneré tu igualdad, te discriminé y además eso afectó tu propiedad, tu libertad de expresión, tu libertad de conciencia, etcétera.”*

Como puede observarse, la cita de Díaz de Valdés sigue el tratamiento de un derecho único que consagra simultáneamente los principios de Igualdad ante la Ley y de No Discriminación. Aunque existen precedentes jurídicos en el derecho comparado respecto de la conexión entre ambas materias, la relación entre estas y si ameritan o la consagración de derechos autónomos por separado, reaparecerá durante la discusión de contenidos. En lo tocante al presente apartado, en

cambio, puede consignarse la alusión al caso estadounidense como paradigmático respecto de la relación entre Igualdad ante la Ley y No Discriminación.

*[en el ejemplo estadounidense] desde la igualdad formal, se pasa a entender que ésta podía otorgar una protección específica para las personas pertenecientes a un colectivo determinado, -esto eran, los afrodescendientes. De modo entonces que la discriminación, o que la No Discriminación más bien, surge con un propósito bien establecido, que es el proteger a ciertos grupos sociales.* Estefanía Esparza

*en Estados Unidos, la Corte Suprema de Estados Unidos y los tribunales de justicia en Europa, en particular el Tribunal de Justicia Europeo. Ellos han elaborado, en el fondo, esta nueva forma de interpretación del Principio de Igualdad, tanto desde el punto de vista colectivo como también como un principio anti subordinador y no sólo como una norma de No Discriminación.* Catherine Muñoz (Optia)

Asimismo, Esparza señala que la tradición jurídica chilena ha dado un trato dispar a ambos derechos, otorgando una cierta preeminencia al principio de Igualdad ante la Ley y acotando el alcance del principio de No Discriminación. Por su parte, Juan Enrique Pi (Fundación Iguales), complementa señalando que a pesar de que la jurisprudencia nacional ha recogido el principio de No Discriminación, este aún no alcanza rango constitucional.

*el Derecho a la Igualdad se ha encontrado consagrado en nuestro ordenamiento jurídico prontamente, desde el Reglamento Provisorio de 1812, ocupando siempre un lugar destacado en los diversos textos. Sin embargo, [...] no se cuenta con una prohibición expresa de discriminación. A decir verdad, existen alusiones para ámbitos acotados, como el ámbito laboral o en materias económicas, que prohíben discriminar, pero se trata, como indiqué, de prohibiciones que no son generales, sino parciales.* Estefanía Esparza

*“diversas normas en el ordenamiento jurídico han adoptado un mandato de no discriminación expreso. [...] Este mandato, si bien ha sido ampliamente recogido por la jurisprudencia nacional, sigue manteniendo un rango legal y, por tanto, podría verse en conflicto con otras normas del mismo rango que pudieran declararse o existir a futuro.”* Juan Enrique Pi (Fundación Iguales)

Siempre en sede teórica, cabe señalar que otra de las discusiones refiere la cuestión de si dotar o no al Derecho a la No Discriminación de adjetivos (por ejemplo, actualmente este derecho está acompañado del adjetivo “arbitraria”). Esta cuestión que, a simple vista podría parecer trivial, tiene grandes implicancias de política pública. El carácter de esta discusión es ilustrado satisfactoriamente en el siguiente fragmento:

*[La Constitución vigente] no define qué es arbitrario. Dice “usted puede hacer distinciones, pero no arbitrariamente.” Nuevamente la jurisprudencia y la doctrina en Chile han sido súper contestes en esto (que significa que están de acuerdo) en que cuándo es arbitrario y hacen una diferencia: cuando no hay justificación.* José Manuel Díaz de Valdés (Centro de Derecho Constitucional, UDD)

Estefanía Esparza problematiza la concepción actualmente vigente de la No Discriminación, un ejemplo de No-Discriminación con adjetivo:

*“esta [concepción de] discriminación arbitraria, se aleja de lo consagrado en los distintos tratados internacionales, puesto que en nuestro país el elemento configurador de la discriminación es la arbitrariedad, es decir, la falta de justificación razonable de la medida.”*  
Estefanía Esparza

La expositora, además muestra que, en virtud de los tratados internacionales firmados y ratificados por Chile, se produce una discrepancia respecto a la concepción de No Discriminación que debe primar, lo que dificulta a los jueces y jueza el trabajo de impartir justicia.

*“Esto [el resguardo contra la discriminación arbitraria] es distinto al derecho internacional y al derecho comparado, porque para ellos, uno de los elementos que configuran la discriminación es que se trate de actos u omisiones que se basan, o que tienen por resultado, afectar a los distintos grupos sociales. Así las cosas, en nuestro ordenamiento jurídico, entonces, conviven dos nociones distintas de discriminación que pueden ser contrapuestas y donde particularmente una, la discriminación arbitraria, genera inconvenientes a la hora de otorgar protección frente a la discriminación.”* Estefanía Esparza

En contraste, Díaz de Valdés parece aportar un argumento intuitivo a favor de la concepción de (protección contra la) discriminación arbitraria, señalando un ejemplo en el que entra en juego este principio:

*“Es decir, ¿yo puedo cobrarle más impuestos a una persona A que a una persona B? Sí, puedo tratarlos diferente si es que lo justifico: por ejemplo “usted tiene más ingresos y usted tiene menos ingresos.” Se le cobra más al que tiene más ingresos.”* José Manuel Díaz de Valdés (Centro de Derecho Constitucional, UDD)

No obstante, en la medida en que se distingue el principio de Igualdad sustantiva del Principio de No Discriminación es posible constatar que en sí mismo un principio de No Discriminación sin adjetivos es compatible con un sistema impositivo de carácter progresivo. La importancia de esta distinción es refrendada por Estefanía Esparza. Asimismo, la compatibilidad de un principio de no discriminación sin adjetivos y el trato diferenciado es mencionada por Coddou:

*“Se pretende con este hecho [una propuesta de contenidos] separar la Igualdad de la No Discriminación, para entregar mayor claridad y evitar la confusión con el trato idéntico, puesto que en ocasiones se piensa que el Derecho a la Igualdad consiste en brindar un trato igual, y hoy sabemos que inclusive con un trato idéntico se puede discriminar.”* Estefanía Esparza

*“Adicionalmente, y cómo lo hacen diversas constituciones, había que recordar que las acciones positivas en favor de grupos desaventajados no constituyen una infracción a la Igualdad ante la Ley”* Alberto Coddou

En la misma dirección, cabe señalar que el representante del Centro de Derecho Constitucional de la U. del Desarrollo no estima que la prohibición de la discriminación deba restringirse únicamente a los casos en que esta es arbitraria. Existen casos, señala, en que se requerirá de un estándar más exigente y en el que la discriminación no podría justificarse únicamente a través del criterio de razón fundada.

*“Y tercer problema, y quizá este es el más urgente de todos. Fíjense qué establecer como límite las distinciones que yo puedo hacer, la razonabilidad, es decir, que pueda dar una razón suficiente (valga la redundancia) no siempre es suficiente. Porque a veces yo tengo muy buenas razones para hacer una distinción, pero esa distinción afecta la dignidad de las personas. Es decir, la dignidad es un límite paralelo, adicional a la razonabilidad, cuando yo quiero hacer una distinción. Y eso no lo dice la Constitución actual.”* José Manuel Díaz de Valdés (Centro de Derecho Constitucional, UDD)

Otra discusión teórica que aquí se consigna, dice relación con la necesidad de adoptar un enfoque interseccional para abordar adecuadamente la complejidad del fenómeno de la discriminación. Como con otras discusiones, en este caso se trata de un tópico que reaparecerá en la discusión de contenidos. En este apartado, por tanto, se ofrece un tratamiento orientado a proveer el encuadre y problematización de la temática.

*“Bueno, fíjense que cuando el Estado construye políticas antidiscriminatorias, normalmente, en Chile y en todo el mundo, lo hacen en base a un criterio, uno: raza, género; uno. ¿Y cuál es el problema? Que esto está probadísimo. Que cuando tú haces una política pública así, tú beneficias al sector menos desaventajado del grupo desaventajado. Es decir, tu política es, por ejemplo, para las mujeres; entonces el grupo de mujeres que está mejor educado, que tiene mayor clase social, que está más bien, puede acceder a esos beneficios más que el resto”* José Manuel Díaz de Valdés (Centro de Derecho Constitucional, UDD)

*“Yo también los invitaría a considerar un tema que apareció en la exposición anterior, que es el tema de la interseccionalidad, como la llaman ustedes, o multi-discriminación. ¿A qué voy con esto? En [la] Teoría del Derecho Antidiscriminatorio, algo que es evidente es que generalmente la discriminación que uno ve es la discriminación simple: raza, género, religión, etcétera; pero no la compleja, es decir, una persona que pertenece a la vez a todos estos grupos, que es -como decían ahí- mujer, migrante, de otra raza en Chile, que habla otro idioma, como Joanne Florvil, por ejemplo, ese es quizá el ejemplo más claro multi-discriminación en Chile.”* José Manuel Díaz de Valdés (Centro de Derecho Constitucional, UDD)

En la misma línea, Catherine Muñoz (OPTIA) menciona la dificultad asociada a capturar la multidiscriminación, en particular respecto de la discriminación algorítmica - a la que nos referiremos en seguida-, especialmente cuando su carácter interseccional se expresa respecto de categorías raciales y de clase.

*Desde su origen la raza -como construcción social- y la clase están profundamente entrelazadas. Esta unión tiene su origen en dos eventos históricos, ocurridos simultáneamente, la Constitución de América y la creación del capitalismo colonial. La clasificación social de la población colonizada se vio en primera instancia como un fundamento de la dominación, y luego como una parte importante de una nueva economía. Lo anterior dificulta diferenciarlas para efectos de determinar si una persona está siendo discriminada mediante sistemas de inteligencia artificial y en base a qué.* Catherine Muñoz (OPTIA)

Finalmente, José Manuel Díaz de Valdés plantea algunas consideraciones adicionales a la discusión sobre no discriminación. En particular, discute la complejidad de tratar la cuestión



sobre los destinatarios del derecho, es decir, de a quiénes son obligados por la consagración del derecho.

*“hay un tema de destinatarios: ¿quién no puede discriminar? Normalmente siempre se consideró que la [prohibición] era para el Estado, pero empezamos a tener problemas cuando empezamos a aplicar esto a los particulares, porque los particulares no son iguales al Estado, y todos nosotros discriminamos en nuestra vida diaria; y el Estado tiene que ver ahí, o la Constitución, hasta dónde llega.” José Manuel Díaz de Valdés (Centro de Derecho Constitucional, UDD)*

Ahondando sobre este punto, Díaz de Valdés especifica como una de las complejidades de este tema el carácter asimétrico de la relación entre destinatarios:

*“Actualmente en Chile, por ejemplo, tenemos prohibiciones expresas en materia laboral y en materia del consumo. Pero son prohibiciones que además son asimétricas, ojo con eso. Ejemplo, el consumidor. Si yo voy a comprar una tienda, a mí no me pueden decir ‘a usted yo no le vendo porque usted es hombre’, por ejemplo, pero el comprador no tiene esa prohibición de discriminación: ustedes pueden entrar a una tienda y decir ‘yo no quiero ver autos hindúes, porque los hindúes son todos flojos’ [sic] y nadie les va a hacer nada. Entonces, ojo, es súper complicado aplicar la discriminación entre particulares, y por eso hoy día es un poco limitado lo que dice la Constitución.” José Manuel Díaz de Valdés (Centro de Derecho Constitucional, UDD)*

Como se señaló al inicio de este apartado, una segunda gran temática concierne a las experiencias de discriminación contra personas de grupos históricamente excluidos, así como las especificidades que adoptan ciertas formas de discriminación. Sobre el carácter estructural de algunas de ellas se pronuncia Catherine Muñoz:

*“el racismo es una discriminación estructural, la discriminación por género es estructural y la clase también es estructural. [Por] “estructural” me refiero a que tiene un origen histórico, que no yo no lo puedo explicar solamente con los rasgos externos, sino que hay toda una construcción social detrás” (OPTIA)*

En lo que atañe específicamente a la discriminación por motivos raciales, la expositora profundiza:

*“existe una arraigada creencia de superación del racismo, basado en la existencia de un generalizado mestizaje. Sin embargo, las sociedades han mantenido las estructuras jerárquicas que se fundan en el racismo. Esta disonancia denominada “daltonismo racial” se caracteriza por que las personas creen que desigualdades, discriminaciones o perjuicios en el fondo, no son problemas de racismo; sino que los explican por cualquier otro tipo de injusticia, desde otra perspectiva; tales como el mercado, la naturaleza, del azar o la clase.” (Catherine Muñoz, OPTIA)*

Por su parte, José Rebolledo de la Red ECEA se refiere a las experiencias de discriminación y falta de oportunidades que afectan a jóvenes infractores de Ley.

*“Respecto a la continuidad de estudios también observamos discriminación, porque es muy difícil que estos jóvenes, una vez que salgan en libertad, puedan continuar estudios en el medio libre sin los apoyos específicos que les dan en los establecimientos y el apoyo psicosocial que será el interior del centro privativo.”* (José Rebolledo, Red ECEA)

En una intervención sobre cuyo grado de comparabilidad nos reservamos el derecho de emitir opinión, Gabriel Ygal Colodro plantea la existencia de una discriminación hacia las personas chileno-israelíes, proveniente de fuerzas políticas con presencia en el Poder Legislativo y en la Convención Constitucional.

*“Estos tratados se han visto amenazados por conflictos de naturaleza política, generados al interior del Congreso Nacional; más recientemente, por el proyecto de ley boicot. Este último punto, saca a la luz un tema importantísimo: la existencia de la fuerza política en el Congreso Nacional que nos singulariza de forma negativa entre todas las naciones, y que nos resta y excluye como chilenos israelíes a través del boicot. Respecto a esto último, nos parece relevante mencionar que lamentablemente, hace algunas semanas, puso, en esta Convención, un movimiento que llama directamente a discriminarnos.”* Gabriel Ygal Colodro (Comunidad Chilena de Israel)

Por último, las audiencias de Imagina Chile y OPTIA, presentan antecedentes sobre una modalidad de discriminación de reciente aparición, denominada discriminación algorítmica. Este tipo de discriminación está asociada al análisis automatizado de patrones a partir de datos biométricos e involucra una serie de riesgos y sesgos que perjudican, en general, a la población que pertenece a grupos históricamente excluidos.

El fragmento que a continuación se recoge, expresa sintéticamente el tipo de riesgos que se producen debido a los sesgos de programación de estas entidades:

*“los sistemas de reconocimiento facial, que son estos sistemas que identifican patrones en los rostros de las personas, a fin de identificarlas, han presentado tener sesgos evidentes respecto a género, a raza, e incluso clase (...) esto puede tener consecuencias de diversa índole, como, por ejemplo, la detención de manera ilegal, [o] que se le imputen cargos de manera ilegal a partir de un algoritmo, a partir de una tecnología que estaba sesgada. Entonces, finalmente, el tratamiento de datos biométricos tiene impactos súper importantes en lo que entendemos como democracia, pero también en la libertad de las personas.”* Bastián Riveros (Imagina Chile)

Catherine Muñoz resalta que este tipo de discriminación no debe ser pensada exclusivamente en términos del componente tecnológico involucrado y, en su lugar, prefiere hablar de un tipo de discriminación de carácter socio-técnico, en tanto que:

*“para fines regulatorios, es preferible considerar una descripción de sistemas sociotécnicos. Ya que, junto con los componentes técnicos ya referidos, también son esenciales las motivaciones de las personas que participan directamente en el diseño e implementación, así como su contexto social particular. La suma de los factores técnicos y sociales explica los impactos causados por este tipo de tecnología, especialmente aquellos negativos que vulneran los Derechos Humanos; como [es], en este caso, la discriminación algorítmica.”* Catherine Muñoz (OPTIA)

De acuerdo a la misma expositora, la discriminación algorítmica es una forma de discriminación indirecta. Añade que dichas formas indirectas de discriminación tienen lugar cuando:

*“una disposición, aparentemente neutra, pone a las personas que comparten una característica protegida en una desventaja desproporcionada en comparación con otras. Este tipo de discriminación es la regla general en materia de discriminación algorítmica. Y aquí no importa el ánimo, sino el resultado.”* Catherine Muñoz (OPTIA)

Junto con el riesgo asociado a los sesgos contra las personas de grupos históricamente excluidos, Riveros expone el potencial mal uso de estas tecnologías a partir de actividades de perfilamientos. Estas consisten en

*“básicamente establecer patrones de conducta [de] las personas a partir del tratamiento de datos, y esto genera proyecciones y decisiones automatizadas que exceden a las personas mismas (...).”* Bastián Riveros (Imagina Chile)

Por último, se recuperan dos aristas de la discriminación algorítmica cuya atención requiere especial urgencia. Por un lado, el riesgo de un potencial uso malicioso en campañas políticas, con el consecuente efecto sobre la robustez de la democracia y, por el otro, la ausencia de un adecuado resguardo frente al creciente uso de sistemas de aprendizaje automático en tanto que instrumentos de política pública.

*“yo diría que la consecuencia más radical y más grande, más grave, es finalmente que me puedan ofrecer un candidato a una elección de acuerdo a mis preferencias [que supuestamente] reflejo a partir de, por ejemplo, las redes sociales”* Bastián Riveros (Imagina Chile)

*“Me quiero referir específicamente a aquellas discriminaciones producidas por el uso de sistemas de machine learning o que toman decisiones automatizadas o semiautomatizadas que pretenden resolver este tipo de complejidades sociales. Lo anterior es relevante porque este tipo de sistemas actualmente está siendo usado por el Estado de Chile con la finalidad de utilizar su función y prestación de servicios sin ningún control sobre sus consecuencias ni registros sobre sus impactos.”* Catherine Muñoz (OPTIA)

## Contenidos

En lo respectivo a propuestas de articulado constitucional, los derechos a la Igualdad ante la Ley y a la No Discriminación resultan de particular interés entre las audiencias recopiladas, con 37 declaraciones que adelantan proposiciones de contenido. Un primer aspecto es el establecer un principio de Igualdad material positiva que se complemente con un mandato de No Discriminación, que, en opinión de Alejandro Mena, de la Asociación Nacional de Recicladores de Chile, ANARCH, tiene el carácter de un mandato de abstención:

*“El Estado de Chile debe garantizar las condiciones de igualdad material, protección que en un Estado Social de Derecho se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios -mandato de abstención- y, por otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos.”*

En una línea similar, José Manuel Díaz de Valdés, del Centro de Derecho Constitucional de la Universidad del Desarrollo, hace énfasis en los problemas de no consagrar el Derecho a la Igualdad ante la Ley como un derecho autónomo, esto es, de condicionar su aplicación práctica a la constatación de que otro Derecho Fundamental se ha violado:

*“[Hoy] la Igualdad se hace como un “derecho parasitario” de otro derecho, y esta concepción es súper dañina, como ustedes pueden entender, porque desprotege gran parte de situaciones, porque yo no puedo probar a veces, o no puedo invocar otro derecho. Entonces, primera advertencia por favor: cuando ustedes discutan la igualdad, conságrenla como un derecho autónomo, que no dependa de la vulneración de otro derecho.”*

Otra advertencia de Díaz de Valdés apunta a las consecuencias de establecer calificativos o condiciones a la Igualdad consagrada en la Constitución, pues estos pueden acabar limitando la aplicación efectiva de este derecho, o su protección por parte de los tribunales:

*“Que sea una igualdad en sentido amplio. Cuidado con los adjetivos calificativos, que a veces reducen. Por ejemplo, si yo pongo “igualdad de derechos”, esa es una forma de igualdad, pero deja fuera otras formas de igualdad. Entonces, cuidado con cómo usan los calificativos y dónde los usan. Ojalá sea lo más amplia posible, la igualdad de trato en el sentido más amplio posible.”*

En lo respectivo a la No Discriminación, Díaz de Valdés coincide con otras y otros ponentes en establecer constitucionalmente una prohibición general de la discriminación. Destaca de ella que no se encuentra condicionada a categorías o grupos particulares, lo cual también podría resultar en vacíos de cobertura:

*“cuidado con esos sistemas, como el europeo, [que] por ejemplo, se construyeron sobre la base de una categoría o de dos: la raza, el sexo, el género, la religión, y de ahí fueron construyendo un sistema general; la idea es que al menos exista una prohibición general también, para que nada quede fuera, ninguna discriminación, [aunque] no pueda asociarse a estas características, quede fuera, como ya ha pasado.”*

Esta misma consideración la expresa Juan Enrique Pi, de la Fundación Iguales: *“la discriminación es un fenómeno dinámico y las razones por las que se discrimina hoy no serán las mismas por las que se discriminará mañana.”* Estefanía Esparza, académica de la Universidad de la Frontera, va más allá que Díaz de Valdés, planteando que el Derecho a la No Discriminación no debe limitarse por un criterio de arbitrariedad en el trato, en la medida en que este requiere de una compleja interpretación caso a caso, que vuelve más irregular la aplicación del derecho:

*“abandonar el concepto de discriminación arbitraria. La noción de discriminación arbitraria, al menos a nivel constitucional, se obtiene mediante la interpretación, pero yo considero que es relevante que la Constitución, no solamente no adopte este concepto, sino que de ello quede constancia en la historia de la Constitución; es decir, se plantea la existencia o la incorporación de la discriminación, sin adjetivo.”*

Con ella coincide también Alberto Coddou, académico de la Universidad Austral: *“por otra parte, yo abandonaría el calificativo de “arbitraria”, con el objeto de considerar a la discriminación como un mal, un injusto constitucional, distinto de la mera irracionalidad.”*

En contraste, Juan Enrique Pi, de la Fundación Iguales propone consagrar constitucionalmente la concepción vigente del principio de No Discriminación (actualmente sólo posee rango legal). Se trata de una concepción que restringe la penalización de la discriminación a los casos en que esta es arbitraria y en los que además produce la afectación de otros derechos. De este modo, dicha consagración no trataría a la No Discriminación como un derecho autónomo, lo que se distancia además de las propuestas presentadas en varias de las audiencias, incluida la de Díaz de Valdés, citada al inicio de este apartado.

*“[proponemos] elevar a rango constitucional el mandato de no discriminación contenido en la Ley 20.609. Este mandato establece que “se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de legítimos Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución o en Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes (...)”*

Juan Enrique Pi (Fundación Iguales)

Por su parte, las consideraciones que desarrolla Esparza y que consignáramos hace un momento, resultan útiles para construir una forma aumentada de la No Discriminación, un Derecho a la No Subordinación, que pone el foco en el carácter sistémico de la discriminación y su propósito formativo del orden social:

*“consagrar expresamente el Derecho a No Ser Discriminado, de manera diferenciada de la Igualdad, es que se pretende dar un contenido material a la No Discriminación o No Subordinación; es decir, de alguna manera separándolos de la Igualdad formal. Digo “No Subordinación” porque es una corriente que plantea que el Derecho a la Igualdad tiene por finalidad terminar con las estructuras opresivas que someten a grupos sociales determinados como, por ejemplo, las mujeres, los indígenas o las personas de la diversidad sexual, entre otros.”*

Un aspecto que emerge frecuentemente en las audiencias en esta materia es la demanda por protecciones positivas a grupos desaventajados. Alberto Coddou caracteriza el modo en que la actual Constitución de 1980 es neutra en este aspecto:

*“Habría que partir -diría yo- abandonando el modo en que el derecho constitucional comparado nos ha catalogado, por el actual artículo 19 número 2, que contiene el Derecho a la Igualdad ante la Ley, caracterizándonos como una constitución neutra; por no incluir o por no tomar partido por grupos desaventajados, no incluir una prohibición de discriminación, ni entregar soporte constitucional a acciones positivas del Estado.”*

No existe acuerdo entre las y los ponentes respecto a cómo materializar la protección a grupos desaventajados: el mismo Coddou, por ejemplo, se muestra escéptico de una redacción que aborde explícitamente los diferentes tipos de discriminación. Dicha posición tiene a la vista las consecuencias que esta concepción ha tenido en los Estados Unidos

*“el gran problema que tenemos es que, si empezamos a mencionar formas de discriminación distintas, como por ejemplo ha pasado en la legislación Federal en Estados Unidos, se generan estatutos separados que, por ejemplo, generan distintos tipos de escrutinio judicial si en un caso está en juego, por ejemplo, la categoría raza o color de piel, que, por ejemplo, supone un mayor escrutinio judicial que el género o el sexo en Estados Unidos. Lo mismo ha pasado (...) con la Age Discrimination Act o con la Disabilities Discrimination Act, que, de algún modo,*

*generan tipos de defensas distintas, tipos de intencionalidad que son juzgadas de manera distinta.”*

Coddou es enfático en la naturaleza política de los problemas que podrían derivarse de una consagración del Derecho a la No Discriminación redactada en estos términos.

*“no queremos generar estatutos separados, ni una competencia de grupos desaventajados por mayor atención institucional. Y en ese sentido, yo creo que habría que seguir el ejemplo del comité [de la] CEDAW, quién ha interpretado que el término “toda forma de discriminación” es lo suficientemente amplio como para dar pie para que la deliberación democrática vaya modulando las formas de reprochar, reparar, prevenir y sancionar todas esas diferentes formas en que se expresa y manifiesta la discriminación.”*

En desacuerdo con Coddou, Estefanía Esparza se decanta por reconocer la existencia de grupos históricamente excluidos, en lo tocante al derecho en comento. La expositora coincide, sin embargo, en las consecuencias jurídicas de estas normas, es decir, en el rol de estándar reforzado en materia de vulneración del principio de No Discriminación, que ellas suponen. En consecuencia, propone una selección cuidadosa respecto de qué grupos deben mencionarse, aunque adhiere a la idea de un listado abierto.

*“esta definición de discriminación debe incorporar necesariamente una cláusula que contenga a las categorías sospechosas o pertenencias a los distintos grupos sociales. Estos grupos deben estar muy bien pensados y no pueden ser categorías o pertenencias contingentes, sino características por las cuales se haya discriminado tradicionalmente, puesto que su inclusión no tiene una finalidad meramente ejemplificativa, como pueda pensarse, sino que debe considerarse para aplicar un test de igualdad o un escrutinio más estricto, [...] Además, esta cláusula general debe incorporar una cláusula abierta final para nuevos grupos.”*

Estefanía Esparza

En tanto, Juan Enrique Pi se muestra partidario de hacer una mención explícita a grupos históricamente excluidos, tanto en el preámbulo de la nueva Constitución como en la sección destinada a Derechos Sociales:

*“Creo que puede estar establecida en los principios una mención a los grupos históricamente discriminados o excluidos, pero creo que también hay ciertos derechos y, particularmente cuando hablamos de Derechos Sociales”* Juan Enrique Pi (Fundación Iguales)

*“creo que cuando hablamos de Derechos Sociales, y de la forma en que se ejercen esos Derechos Sociales, o de la forma en que hay brechas en el ejercicio de esos derechos, sí debería haber una mención a esos grupos y sobre todo, y también en un concepto abierto, es decir, sabiendo que los grupos excluidos hoy en día o históricamente excluidos al año 2021 pueden ser otros y pueden haber nuevos en el futuro.”* Juan Enrique Pi (Fundación Iguales)

por otro lado, José Manuel Díaz de Valdés advierte que los listados de protección de este tipo son restrictivos, y que puede ser más conveniente un mandato de No Discriminación preferencial hacia la interseccionalidad.

*“la única forma en que tú llegues a los invisibles de los invisibles -y esta es la propuesta, que la tienen algunos países- es hacer un mandato especial al Estado, para que se preocupe de la*

*discriminación con preferencia. Es decir, ‘usted Estado, preocúpese especialmente de combatir la multi-discriminación, o la interseccionalidad, en esta sociedad’.*”

Juan Enrique Pi, de la Fundación Iguales propone que, de usarse este tipo de protecciones a grupos, debe ser a través una lista abierta y no restrictiva, posición que suscribe Catherine Muñoz de OPTIA; Ethan Langenegger, de la ONG Diverses y Estefanía Esparza favorecen un listado más extenso, insistiendo también en que no sea considerado exhaustivo.

Díaz de Valdés también desarrolla en extenso una revisión del tipo de medidas de “discriminación positiva” o “acción afirmativa” que pueden adoptarse en resguardo de estas categorías protegidas. Advierte que una de las más conocidas, las cuotas de integración, son una medida de último recurso, útiles cuando otras medidas ya se han intentado sin éxito, pero con más riesgo de aparecer como ilegítimas ante la opinión pública. Explica Díaz de Valdés esta escala de intensidad usando el ejemplo de las cuotas de sexo para la elección del Congreso, vigentes desde la elección de 2017:

*“Hay tres temas en que fijarse. Primero, es más fácil la discriminación positiva que es temporal que la que es ilimitada en el tiempo, [... que es] más difícil de echar abajo. Segundo, que sea neutra: las cuotas o las discriminaciones positivas más antiguas hablaban siempre a favor de un grupo, por ejemplo, “mujeres”, hoy día son más neutras. Por ejemplo, la Ley de Participación Electoral, que viene de la elección del Congreso pasado, es un 30 o 40% de cada sexo o género, no distingue hombre o mujer en particular, porque a veces puede funcionar para un lado o para el otro. Y tercero, y quizá lo más importante, es que sea una cuota de medios más que de fines. Una cosa, como la cuota electoral, que es poner más para que las personas elijan, que estén en el voto, y otra cosa es el fin: las de fines en general son más resistidas que las de medios”*

Respecto a las alternativas a las cuotas, Díaz de Valdés releva la posibilidad de las “Acomodaciones Razonables”, que son medidas que ajustan las reglas, infraestructuras y organizaciones para hacer accesibles ciertas prácticas que normalmente no lo son para personas con ciertas características; un ejemplo físico son las rampas de acceso, pero también existen acomodaciones de reglas, que no son físicas<sup>1</sup>. En general, las acomodaciones pueden ser diseñadas -aunque no es necesario- para que mejoren la accesibilidad no solo de las personas previamente afectadas, sino de todas las potenciales usuarias. Dado que los mandatos de acomodación razonable generalmente se aplican caso a caso, su diseño final puede ser muy flexible, pero requiere también de garantías institucionales para su efectividad.

Otra discusión referente al alcance de la No Discriminación es la que versa sobre los diversos ámbitos y derechos en los cuales ésta ha de aplicar, lo cual también fue mencionado en el marco de audiencias dedicadas a tales temas. Sin ser una enumeración exhaustiva, se constata en ellas un interés:

*“Todos los trabajadores en su país deben usar de idéntica protección siendo trabajador. Esta separación entre público-privado, después subcontratados, tercerizados, eventuales,*

---

<sup>1</sup> Usando el mismo ejemplo de las candidaturas de mujeres al Congreso, una medida de acomodación razonable que se implementó, en conjunto con las cuotas, fue el financiamiento adicional a las candidaturas femeninas, en respuesta a la evidencia de que estas candidaturas recibían menos fondos de los partidos.

*temporeros, sólo ha servido en nuestro país para aumentar la precariedad y los abusos.” José Ortiz, (Confederación General de Trabajadores Públicos y Privados)*

*“Las propuestas van en la dirección de igualdad material y no discriminación, e igual salario por trabajo de igual valor, prohibición de cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de etnia, raza, edad, sexo, género, religión, opinión pública, ascendencia nacional u origen social, sindical, embarazo, carga familiar, estado civil, rasgos físicos, o cualquier otra que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación.” Fabián Ponce, (Central Unitaria de Trabajadores)*

*“Pienso en el Derecho a la Salud, en el Derecho a la Vivienda, en el Derecho a la Educación, en el Derecho al Trabajo, donde constantemente vemos esa brecha en razón no solamente de ser personas lesbianas, gay, bisexuales, trans, intersex, o queer, sino que también muchas veces en pertenencia a Pueblos Originarios, en ubicaciones geográficas, en el sexo o el género de las personas, etcétera. Creo que esa definición debería estar en determinados derechos.” Juan Enrique Pi, (Iguales)*

*“En el Principio de Igualdad, es importante para nosotras que no necesariamente lleguemos al techo, sino que aseguremos un piso mínimo de condiciones básicas para vivir, sobre todo para las mujeres. Esto no obedece a ninguna concepción, más allá de la aplicación de los diversos tratados internacionales y estándares que existen, que se han desarrollado en la materia a propósito del Principio de Igualdad y de la No Discriminación.” Rocío Sánchez*

Un último ámbito, superficialmente emergente, es el de la discriminación algorítmica. Como se consignó brevemente en el apartado de antecedentes, se trata de una forma de discriminación que ha surgido de la interacción entre las prácticas sociales discriminatorias y el uso de nuevas tecnologías.

A este respecto, Bastián Riveros señala que, frente al auge de las técnicas de análisis masivo de información biométrica, así como de las actividades de perfilamiento y los potenciales riesgos individuales y sociales que éstas comportan, su propuesta consiste en

*“consagrar a nivel constitucional el Derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos, incluida la elaboración de perfiles que afecten Derechos Fundamentales.” Bastián Riveros, Imagina Chile*

Por su parte, Catherine Muñoz suscribe la necesidad de consagrar una interpretación colectiva del principio de Igualdad ante la Ley a fin de poder derivar de ella normas antidiscriminatorias capaces de hacer frente a la diversidad de modalidades en que la discriminación se manifiesta.

*“El principio de igualdad en materia constitucional -me refiero a la Igualdad ante la Ley del artículo 19 número 2- que conlleve implícito una garantía de No Discriminación, debiese ser formulado e interpretado desde una visión colectiva. Tradicionalmente, la igualdad se entiende como un principio individual, pero desde esta perspectiva no es posible detectar y evaluar injusticias.” Catherine Muñoz, OPTIA*



## Garantías

En este apartado reportamos las intervenciones que, en torno a la cuestión de las garantías, expresaron dos audiencias; la de la Asociación Nacional de Recicladores de Base y la de Estefanía Esparza. Cabe destacar que, a diferencia de lo que se observará en otras secciones, en la presente predominan las garantías normativas y no se observan propuestas de garantías institucionales.

En concreto, Estefanía Esparza propone: “consagrar expresamente las medidas de acción afirmativa para terminar con la discriminación”. Esto implica:

*“consagrar expresamente que el Estado está obligado a emprender acciones para terminar con la situación de discriminación o subordinación en la que se encuentran ciertos grupos sociales.”*

Estefanía Esparza

La misma Esparza da cuenta de por qué esta medida puede ser comprendida como una garantía, toda vez que

*“esta consagración expresa de las medidas de acción afirmativas colabora con poner fin a las discriminaciones estructurales, pues al tener identificados cuáles son los grupos tradicionalmente excluidos, es más fácil en cuanto a su justificación”*

Estas medidas además son consistentes con las preocupaciones que subyacen a la adopción de una perspectiva interseccional orientada a subsanar las prácticas discriminación múltiple

*[Consagrar expresamente las medidas afirmativas] también colabora especialmente con los casos de discriminación interseccional, es decir, donde concurren más de una causa de discriminación, y donde la solución más efectiva va a ser siempre la adopción de esta clase de medidas.”* Estefanía Esparza

Por su parte, Alejandro Mena sostiene, a nombre de la Asociación Nacional de Recicladores de Base, que:

*“cualquier medida de política pública que afecte a un grupo de personas debe implementar simultáneamente las acciones que permitan el goce de los derechos de la comunidad afectada, máxime si se trata de un grupo de especial protección como nosotros los recicladores de base.”*

Alejandro Mena (ANARCH)

La necesidad de una participación activa, como garantía procedimental se extiende también en el caso de los beneficiarios de política pública. En concreto, respecto de la formulación de medidas afirmativas, Mena plantea que, junto con ser diseñadas en miras a “lograr el mayor impacto posible a favor de la integración del grupo marginado”, para el éxito de estas políticas:

*“no basta incorporar la participación de unos pocos sino, con base en la estructura organizativa de dicho grupo, deben proponerse acciones que incluyan al mayor número de personas.”*

Alejandro Mena (ANARCH)

Por último, Alberto Coddou, propone establecer una norma que mandate al legislador a elaborar un instrumento legal que sancione la discriminación, orientando su interpretación

a una concepción comprehensiva de la misma, así como a la elaboración de medidas afirmativas:

*“Y en último término (...) incluiría un mandato constitucional de legislación que apunte hacia una Ley general que castigue todas las formas de discriminación, en todos los ámbitos de la vida humana, incluyendo medidas de acción positiva que puedan prevenir y reparar todas las formas de discriminación.” Alberto Coddou*

## 402: Admisión a las funciones y Empleos Públicos

La presente sección recoge las audiencias con el código 402, referente a la admisión a las funciones y empleos públicos. Esta sección recoge alrededor de 19 declaraciones de 2 audiencias principales relativas a Isabel Aninat y Enrique Rajevich y la Asociación Nacional de Funcionarios de Chile Deportes. Las principales temáticas abordadas fueron la carrera funcionaria, los tipos de contrato y empleo al interior de la administración pública, los concursos públicos, entre otros.

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

El empleo público, el acceso a este y los tipos de contrato que existen marcaron la pauta de discusión durante esta sección. En este sentido Macarena Chandía de la Asociación Nacional de Funcionarios de Chiledeportes destaca que

*“En el año 2020, el 67,7% de los trabajadores del Estado [estaban a] contrata, el 27,8% planta y el 4,4% correspondían a [contratados según el] código del trabajo y honorarios. Es decir, 228.013 personas a contrata, 93.652 plantas y 14.912 personas a honorarios y códigos del trabajo. Estos números nos dicen que el 72% de los cargos podrían ser provistos casi a dedo en la administración pública, sin contar con los trabajadores municipales y los de las Fuerzas Armadas”.*

La gran cantidad de personas a contrata dentro de la administración pública es algo que preocupa de sobremanera a las organizaciones sindicales y a la academia en general. Por ejemplo, Enrique Rajevich menciona que:

*“En el empleo a contrata, las personas entran directamente, no es necesario pasar por un concurso. También tenemos un número importante de personas que están a honorarios y que están prestando servicios de manera permanente: tampoco entran a través de un concurso. [...] la planta tiene una parte que es de exclusiva confianza, ni siquiera decimos que las 93.000 personas entraron bajo un sistema de concursos”.*

Así también, es necesario destacar las consecuencias de la gran cantidad de personas a contrata y honorarios en el empleo público. De esta manera, Paula Bustamante de la ANFUCHID declara que:

*“Las consecuencias saltan a la vista: inestabilidad laboral, precariedad de la relación contractual con el Estado, y la imposibilidad de transitar con una real carrera funcionaria, generando altos niveles de frustración y desmotivación, impidiendo que las trabajadoras y los trabajadores del Estado profundicen en el deber ser o en la vocación de servidor público...”*

Asimismo, la misma Paula Bustamante manifiesta

*“lamentablemente, este sistema o formato de contratación abre peligrosamente las puertas para que las autoridades democráticamente elegidas paguen favores, contraten amigos, compañeros de partido, los conocidos “operadores políticos” -tan presentes en el discurso de uno de los candidatos a presidente de Chile; confundiendo a la ciudadanía”*

Estas declaraciones, cobran sentido con lo mencionado por Enrique Rajevich en relación a los concursos públicos

*“Esto no se ha transformado en algo equivalente a la existencia de un concurso público, de un acceso igualitario a los empleos públicos de parte de las personas, porque insisto, simplemente lo que la Constitución está diciendo es que no puede haber más requisitos que los que fija la Constitución y las leyes. ¿cómo se entendía eso? Que esos requisitos, por supuesto, tienen que mirar al mérito, a la idoneidad, pero de allí a que haya concurso público, esa conclusión no se sacó”.*

En consecuencia y en relación con las personas a contrata la Dirección Nacional del Servicio Civil dictó en el año 2017 una norma que señala que

*“Cuando se entre a contrata o bajo el Código del Trabajo -que tampoco tiene exigencia de concurso público- es necesario un procedimiento transparente de reclutamiento y selección, basado en el mérito, que tiene que ser difundido, que tiene que tener perfil, comisión, etc. Bueno, esa norma tiene una letra chica, porque dice al final que: salvo que la autoridad, por resolución fundada, resuelva no aplicarlo, informando de ello en la Dirección Nacional del Servicio Civil”*  
(Enrique Rajevich).

Con respecto a esto, Macarena Chandía de la ANFUCHID menciona que:

*“Hoy, en la administración del Estado, no existe una diferenciación explícita entre trabajadores de gobierno, que son los de exclusiva confianza de la autoridad de turno -o coalición gobernante-, y trabajadores del Estado, o de carrera, o funcionarios públicos, entendidos como cuadros técnicos con el rol de ejecutar la función pública a partir de las políticas públicas definidas por las autoridades elegidas democráticamente”.*

Por lo tanto y según lo declarado en citas anteriores durante esta sección existe una diferencia entre lo que está escrito en la Constitución, en el Código del Trabajo y lo que sucede en la práctica. En este sentido Paula Bustamante declara que:

*“Por tanto, y frente a esta realidad, nos queda meridianamente claro que el Acceso a la Función Pública que se supone garantizado a través del numeral 17 del artículo 19 de la actual Constitución Política, en estricto rigor es letra muerta. Ya que, para contratar trabajadores y trabajadoras a contrata, a honorarios y [según el] Código del Trabajo, la Ley establece requisitos mínimos, permitiendo procesos de reclutamiento directos y arbitrarios sin pasar por concursos públicos...”*

Por otro lado, Enrique Rajevich y en relación al servicio público, menciona al Reino Unido y constituciones de otros países donde se privilegia el mérito y no el cuoteo político.

*“Está [el] Reino Unido, que es como el lugar donde la noción de Servicio Civil nace. [...] donde reconoce lo que llaman la Comisión del Servicio Civil y las reglas fundamentales del empleo público, que al final del día, plantean como también algunas constituciones comparadas lo hacen, que tiene que ser neutral desde el punto de vista político y privilegiando el mérito y la idoneidad”*

## Contenidos

Con respecto al contenido y propuestas en relación al acceso al empleo público y su regulación, la abogada de la Universidad Adolfo Ibáñez, Isabel Aninat propone a

*“Todas las personas el Derecho Fundamental a Acceder a todas las Funciones y Empleos Públicos en Igualdad de Oportunidades, sin otros requisitos que los señalados por la Constitución o la Ley, y salvo las propias excepciones que admite la Constitución”*

Así también, el empleo público debe “respetar y promover criterios de Inclusión, No Discriminación y Equidad de Género” (Isabel Aninat). En la misma línea, siguen las declaraciones de Macarena Chandía de la ANFUCHID mencionando que se debe

*“Garantizar el acceso a todas las funciones y cargos públicos, ya sea para las trabajadoras y trabajadores del Estado o de gobierno, sin otros requisitos que los que imponga la Constitución y las Leyes. La Ley establecerá mecanismos que garanticen que la contratación de los cargos para trabajadoras y trabajadores del Estado se realice a través de concursos públicos, transparentes, que aseguren la igualdad de oportunidades de todos quienes postulen a dichas funciones y/o empleos.”*

Asimismo, Isabel Aninat se refiere a que se debe respetar el carácter técnico y profesional del empleo público, así como también:

*“la dignidad de todas las personas en el sistema de ingreso, de desarrollo y cese en la función pública; es decir, todas las partes de la carrera funcionaria. Eso creemos que debe estar en la administración del Estado, así como también extenderse a otros órganos como el Legislativo”*

Con respecto a otros órganos de la administración del Estado la abogada también hace mención al nivel regional y municipal. En este sentido considera que:

*“En el nivel regional y municipal, deben aplicarse los mismos principios y reconocerse los mismos estamentos, sin perjuicio de mantener ciertas flexibilidades que hoy día también existen para las municipalidades.”*

Por último, se definen dos propuestas más que tienen relación con el Derecho a la Sindicalización y a la Negociación Colectiva, así como también a la diferenciación entre empleados de confianza de los gobiernos y empleados del Estado.

Con respecto al primer tema Isabel Aninat menciona que

*“consagrar el Derecho a la Sindicalización y Negociación Colectiva de las personas funcionarias del Sector Público, y lo segundo aplicar por Ley al Sector Público las mismas normas del sector privado que admiten la Huelga, con excepción de aquellas que paralizan servicios esenciales o impiden la continuidad del servicio público.”*

Por último y en consecuencia con la diferenciación entre funcionarios públicos Macarena Chandía de la ANFUCHID declara:

*“Hoy es necesario que el ejercicio de la función pública quede diferenciado entre los trabajadores de exclusiva confianza o trabajadores de gobierno, y los trabajadores del Estado, de carrera, o funcionarios públicos, entendidos como cuadros técnicos altamente profesionalizados, calificados y de carrera, que cumplen con el rol de ejecutar la función pública a partir de las políticas públicas definidas por las autoridades elegidas democráticamente.”*

## **Derechos centrados en sus Titulares**

Las secciones correspondientes a los códigos comprendidos entre el 403 y el 410, así como los Derechos de las chilenas y chilenas residentes en el Exterior (código 315, bloque 3) refieren a Derechos Fundamentales que se encuentran definidos no por el objeto que el derecho garantiza - como es acostumbrado y se usa en los demás códigos, sino por quiénes son titulares del derecho en cuestión. Debido a ello, es necesaria una advertencia.

Cuando un derecho se define en virtud de sus titulares, no conforma, en sentido estricto, un derecho, sino una garantía de titularidad que protege a sus titulares ante riesgos de discriminación. De tal modo, cada una de estas secciones, por necesidad, replica a pequeña escala el catálogo completo de Derechos Fundamentales, en la medida en que las y los ponentes consideraran necesario presentar ante esta Comisión la intersección entre uno de los demás derechos y un grupo de personas para el cual éste reviste especial interés o importancia.

Por razones de tiempo y enfoque, el conjunto de las audiencias aquí sistematizadas no recoge la total extensión de los derechos a los que son titulares los grupos de personas consideradas en las siguientes secciones, pero sí refleja, en la medida en la que el proceso de audiencias lo permitió, las materias de mayor interés y urgencia de los segmentos organizados de estos grupos. En lo demás, es recomendable guiarse por la discusión que previamente se diera en general respecto a los derechos que no sean mencionados aquí.

### **403: Derechos de las Personas Privadas de Libertad y Derecho a la Reinserción**

De acuerdo con la actual legislación, hoy en Chile, las personas privadas de libertad son niñas, niños y adolescentes en contextos de encierro y a custodia del Estado, aquellas condenadas con pena afflictiva por delitos, o en prisión preventiva en virtud de una investigación penal. Por su alcance, los Derechos de las Personas Privadas de Libertad presentan especial relación con materias tratadas en los anteriores bloques temáticos, como el Derecho al Debido Proceso (309), el Derecho a la Salud (207), a la Educación (208), y la Reparación de Violaciones de Derechos Humanos (201).

Esta sección, que recoge 47 declaraciones de 4 audiencias distintas, aborda las consideraciones respecto de las condiciones de vida de las y los privados de libertad, así como discusiones sobre el propósito de la privación de libertad.

#### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

En lo respectivo a los antecedentes que las audiencias pusieron en conocimiento de esta Comisión, hay dos grandes áreas: por un lado, un análisis comparado respecto a la pertinencia de la privación de libertad como respuesta al delito, y por el otro, un atestiguamiento de experiencias de vulneración de Derechos Fundamentales en contextos de privación de libertad.

El primer tópico predomina en la audiencia de los profesores de derecho Javier Velásquez y Mauricio Reyes (en adelante, Velásquez y Reyes), quienes abordan la cuestión de la privación de libertad en términos de la efectividad de ésta para prevenir los delitos. Al respecto, Javier Velásquez diagnostica que:

*“En el contexto de la política pública de los últimos 20 años, lo que se ha visto es un populismo penal que no está basado en evidencia criminológica, y básicamente el discurso político [...] ha sido construido en función del miedo y en función de la intensificación punitiva; aumentando las penas. Sin embargo, la evidencia criminológica actual ha mostrado que el aumento de penas no tiene ningún resultado.”*

Parte crucial de su argumento es el dato de que la mayoría de las personas que delinquen lo hacen de manera ocasional, en su juventud, y que es poco probable que reincidan a medida que envejecen. En base a esa información, plantean la necesidad de un enfoque que facilite la rápida reintegración de estas personas en la sociedad, y se disponga a interrumpir las carreras criminales en su inicio, en vez de castigarlas por anticipado. Lo expresa brevemente Velásquez, señalando que *“políticamente se ha instalado la idea de que [se necesita] más mano dura, [que] generemos más, aumentemos las penas, pero en realidad la evidencia es clara. Si yo invierto en aquellos que tienen trayectorias delictuales ¡Pum! Reduzco la reincidencia.”*

Según estos ponentes, la principal limitante que hoy existe a la reinserción es la falta de apoyo para las personas que han cumplido sus condenas, y para sus familias; como en otras audiencias del tema, se pone especial atención en la situación de las mujeres privadas de libertad:

*“El principal apoyo para que la gente en Chile deje de cometer delitos, una vez que sale de la cárcel, son las familias, y si el Estado no apoya a las familias... Si uno compara las políticas de apoyo social a las mujeres madres de familia que han cumplido una pena privativa de libertad,*

*el Estado chileno les ofrece a las mujeres menos apoyo que en Estados Unidos, que es uno de los países más neoliberales.” Javier Velásquez, (Velásquez y Reyes)*

La relevancia de la reinserción se hace más patente al considerar en qué medida el cumplimiento de una condena privativa de libertad implica una extracción desde la sociedad, tal como lo ilustra Paula Vial, de la Asociación Pensamiento Penal:

*“hoy las políticas de reinserción no existen realmente en Chile, sino que se constituyen como políticas de exclusión. Esta exclusión se manifiesta en la pérdida del vínculo del privado de libertad con la comunidad: no hay posibilidad de acceder y disfrutar de formas de libertad anticipada, no hay posibilidad de desarrollar una vida íntima y familiar, no existe tampoco una posibilidad real de trabajar y ganar un sustento para sí y su familia, y no existe la posibilidad de participar políticamente en la toma de decisiones de la comunidad a través del sufragio.”*

Todavía en materia de prevención del delito, el mismo Javier Velásquez advierte que el actual paradigma de seguridad pública, centrado en la vigilancia policial y la persecución del delito luego de su comisión, resta recursos a los esfuerzos de reinserción, que, Velásquez sostiene en base a evidencia comparada, son más eficaces en evitar la reincidencia:

*“Yo me reuní el 2018 con el agente [de reinserción] del Ministerio Justicia y ellos saben que el [periodo] post penitenciario es importante, saben que la evidencia existe, pero lo que me decían [es que] “no hay dinero”. En cambio ¿[A] dónde se va el dinero? A más policías. [...] gran parte del trabajo [del Ministerio de Justicia] está, hoy en día, enfocado en el sistema penitenciario, pero no en el post penitenciario, y ahí es donde estamos fracasando.”*

Una segunda arista centrada en la institucionalidad penal es la ilustrada por Paula Vial, de la Asociación Pensamiento Penal, quien destaca deficiencias en el diseño de la Reforma Procesal Penal del año 2000; en particular, Vial señala que es necesario separar la función de los Juzgados de Garantía de las materias de Ejecución Penitenciaria. Explica esto Vial:

*“Los jueces de garantía son jueces especializados en materias penales y procesales, pero no penitenciarias, que es un conflicto jurídico distinto, sin que cuenten con competencia exclusiva, además. Nuestro Código Procesal Penal establece un control jurisdiccional de la ejecución de las penas, encomendando al juez de garantía esta labor, control que podría ser conceptualizado como impropio o indirecto, si se considera que la mayoría de las sentencias condenatorias provienen precisamente de dichos órganos jurisdiccionales. Podría hablarse incluso de una especie de conflicto de interés, siendo el mismo juez el que decide una medida cautelar, en algunos casos la pena; y luego, su ejecución.”*

El principal problema que esto causa es que no existen mecanismos dedicados para denunciar y enmendar las violaciones de derechos de las personas privadas de libertad, lo que ha llevado a los defensores penales a improvisar con mecanismos de tutela inadecuados:

*“Como no existe una jurisdicción y una legislación especializada, ni recursos, ni acciones especiales, los defensores penales utilizan los recursos ordinarios contemplados en nuestro ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos de los internos, y llevar a sede judicial el conocimiento de asuntos penitenciarios, utilizando mecanismos ordinarios, como Amparos y Protecciones, para resolver los conflictos que se originan al interior de los recintos*



*penitenciarios, o con ocasión del cumplimiento de las condenas o del otorgamiento de beneficios. Sin embargo, estas acciones no son eficaces como mecanismos de tutela de derechos de reclusos, toda vez que la mayor parte de ellos son rechazados por los tribunales, generando hoy una tensión entre [juzgados] de garantía y cortes de apelaciones, en las que se produce una indefensión de muchos internos, por no ser considerada una vía idónea por algunas cortes."*

Paula Vial (Pensamiento Penal)

Este problema introduce el aspecto más extenso de los antecedentes de esta sección: las experiencias de vulneración de derechos. La misma Paula Vial ilustra sinópticamente la situación:

*"Las cárceles siguen siendo lugares sin ley: las malas condiciones materiales de las mismas, el hacinamiento, la insalubridad, la imposibilidad de acceso a servicios básicos -por ejemplo, para las mujeres, las toallas higiénicas a las que no tienen acceso-, al agua [...] Los prolongados tiempos de encierro originan altos niveles de violencia, reiteradas sanciones y malos tratos."*

Las académicas de derecho penal de la Universidad Andrés Bello, Rocío Sánchez y Katherine Ríos (Sánchez y Ríos, en adelante), hacen una revisión de las condiciones de vida en las cárceles chilenas, con especial atención en las mujeres privadas de libertad. Tal atención la justifica Rocío Sánchez, en que:

*"Las mujeres privadas de libertad son tan pocas, que el sistema completamente las ha olvidado [al] desarrollar políticas públicas, las ha olvidado de las reglamentaciones técnicas y, por lo tanto, se trata de mujeres que están viviendo en un mundo de hombres, sin condiciones adecuadas para cumplir sus condenas. [...] Hoy día tenemos 3.445 mujeres privadas de libertad, en paralelo hay 42.340 hombres. Nosotras queremos señalar acá, que 'cuando no se reconocen las diferencias entre las personas, el mismo tratamiento tiene un impacto desigual en los diferentes grupos sociales' (Carlen, 2012)."*

¿En qué consiste esta necesidad de un trato diferenciado? Katherine Ríos destaca, en primer lugar, la atención a las demandas biológicas más básicas:

*"Las reclusas tienen necesidades distintas. Hoy día el Estado no es capaz de otorgar ni siquiera prestaciones básicas en términos de higiene sanitaria. El Estado no entrega toallas higiénicas a las mujeres para decirlo claramente; no está dentro del presupuesto de gendarmería, no tienen agua muchas veces dentro de determinadas horas, para su higiene íntima, ni que decirlo, que no tienen acceso a salud ginecológica y requieren, porque todas las mujeres sabemos que requerimos ciertas condiciones sanitarias distintas de los hombres, pero los centros (y de ahí saltamos precisamente al nivel cultural), los centros privativos de libertad están construidos por hombres, habitados por hombres, administrados por hombres y viven mujeres dentro de estos centros, viven con la mayor precariedad y no están habilitados para las necesidades de estas pocas mujeres."*

Ríos luego pasa a caracterizar a las mujeres privadas de libertad: casi un 70% tienen menos de 35 años, en promedio cuentan con 8,5 años de escolaridad (es decir, apenas superando la educación básica), tienen más hijos que la media nacional, trabajan en el ámbito doméstico, la mayoría son pobres, migrantes o ambas, y se encuentran cumpliendo penas cortas, por delitos como hurto o tráfico de drogas.

De entre este grupo y de acuerdo a datos de 2017, 110 estaban lactando y 53 embarazadas, lo que inevitablemente involucra a sus hijas e hijos en el medio penal. Respecto a esto último, la misma Katherine Ríos hace hincapié en que esta situación es preferible a la separación forzosa entre madres e hijos, sobre todo cuando las condenas son cortas; en vez de ello, recomienda la disposición de un sistema especial que les permita continuar sus labores de cuidado con mínima perturbación.

Otra población penal femenina, incluso más desprotegida, son las mujeres trans que cumplen condenas en cárceles de hombres. Respecto a ellas, Ríos señala que:

*“La población más invisibilizada dentro de las propias mujeres son las mujeres trans. En Chile ni siquiera tenemos datos de cuántas mujeres trans hay hoy dentro de la población carcelaria, pero sabemos que no son pocas: es cuestión de visitar los centros privativos de libertad. Además, si hay violencia al interior de las cárceles, claramente dentro del grupo de mujeres, estas son las mujeres que sufren mayor cantidad de violencia.”*

Un último aspecto relevado por Katherine Ríos es respecto a la condena social, más gravosa para las mujeres:

*“todos los estudios dicen, y es una cuestión que se puede afirmar, es que las mujeres sufrimos una doble condena al estar privadas de libertad; la condena que es la imposición del Ius Puniendi, del derecho penal, pero la condena social, el sesgo de ser “mala madre”, “mala mujer”, que por supuesto en los hombres -que son mucho más presos los que hay- no cargan con este estigma, porque ningún preso es “mal padre” [solo por estar preso]. Pero las mujeres todas son “malas madres” o “malas mujeres”, de manera que, efectivamente se requiere una mirada distinta en las políticas públicas, que haga énfasis en la diferencia.”*

Finalmente, se hace necesario mencionar que las situaciones de vulneración de derechos de las personas privadas de libertad no se limitan a la población penal adulta. Como ya se destacara en el informe del Bloque Temático 2, las niñas, niños y adolescentes en contextos de encierro también enfrentan condiciones de insuficiencia, como las que enumeró en la audiencia de la Red ECEA José Rebolledo, coordinador técnico de la Corporación Educacional Tierra de Esperanza de Chiguayante:

*“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 privativos de libertad administrados por SENAME no cumplen la exigencia mínima establecida respecto a infraestructura por parte de Ministerio de Educación, ya sea superficie destinada para aula, laboratorio, taller, biblioteca, [...], patio.*

*Y por otro lado, 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.”*

### Contenidos

En lo relativo a propuestas de contenido constitucional, estas se centran en establecer constitucionalmente a la Reinserción Social como un derecho, en crear un marco constitucional para una Ley de Ejecución Penitenciaria para recurrir ante vulneraciones de Derechos Fundamentales, y otorgar a las personas privadas de libertad el derecho efectivo al sufragio.

Mauricio Reyes, de la audiencia de Velásquez y Reyes, expone una propuesta de articulado para resguardar el Derecho de Reinserción social, que, brevemente, condiciona la imposición de penas privativas de libertad al propósito de reinsertar a la sociedad a las personas a las que éstas sujetan, mientras que establece la voluntariedad de los programas de reinserción para las personas que los reciben. Reyes explica este último punto:

*“Es una consideración pragmática, puesto que, si es que el penado no consiente en someterse al proceso de resocialización, entonces éste evidentemente está destinado a fracasar. Y, en segundo lugar, está fundamentado en el respeto por la dignidad y la autonomía de las personas, puesto que la imposición coercitiva de una determinada concepción del bien no es compatible con ella”*

Respecto a cómo enfocar estos esfuerzos, Javier Velásquez reitera el criterio de la Curva Edad-Delito, planteando que:

*“Tenemos que detectar a aquellas personas que tienen carreras delictuales e invertir más recursos en aquellos que tienen carreras delictuales. Hay gente que no tiene carreras delictuales, y que al promover e identificar que ellos van a desistir, entonces no se tiene que intervenir más.”*

El principio detrás de esta propuesta es que la privación de libertad implica la restricción de múltiples Derechos Fundamentales, y que debe siempre justificarse en la protección de estos mismos, y en la minimización del daño. El mismo Mauricio Reyes lo explica así:

*“Nosotros no podemos justificar el sufrimiento por el sufrimiento, sino que necesariamente tenemos que orientar la ejecución de la pena a una finalidad constructiva, a una finalidad que tienda a reintegrar a la persona que ha delinquido, digamos, [...] y a motivarla para que viva en libertad y que, de esa manera, emerja su verdadera personalidad y no aquellas que estaba informada por todos estos factores nocivos y criminogénicos que la determinaron en un primer momento a cometer un delito.”*

Rocío Sánchez matiza esta consideración normativa, afirmando que un adecuado resguardo de los Derechos Fundamentales de las personas privadas de libertad podría hacerla redundante:

*“Se ha discutido bastante si acaso la Constitución debe incorporar los fines de la pena o no. A mí me da la impresión de que, si existe un adecuado resguardo de los Derechos Fundamentales, eso viene por añadidura, [...] existe un debate muy serio sobre cuál es el fin de la pena, no todos están de acuerdo en la reinserción, porque supone reinsertar a alguien, pero que en realidad nunca ha estado inserto. Entonces, es un concepto que se queda cojo al mirar la realidad chilena”*

*“y la latinoamericana, entonces algunos proponen, por ejemplo, el principio de humanidad como una disposición, que sería útil de incorporar, más allá de la reinserción.”*

Paula Vial, de la Asociación Pensamiento Penal, desarrolla su propuesta de marco normativo para una Ley de Ejecución Penitenciaria. Señala que la Constitución debe requerir de las Leyes una institucionalidad separada para regular “el cumplimiento y ejecución de las penas y de jueces que las tutelen”, de modo que estas materias dejen de ser potestad reglamentaria del Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia. Además, recomienda la existencia de un órgano de Defensa Penitenciaria, análogo a la Defensoría Penal Pública. En materia de derechos, Vial promueve que se extienda la consagración del Derecho a un Debido Proceso a las personas privadas de libertad, no agotándose su aplicación en el fallo judicial, así como el Derecho al Control Judicial de las condiciones de privación de libertad y de ejecución de las penas.

En esta misma línea, Rocío Sánchez ofrece esta propuesta de articulado:

*“las personas condenadas gozarán de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de aquellos que expresa y razonablemente, sean limitados por causas legalmente sentenciadas. Durante la ejecución de la condena se prohibirá toda clase de discriminación arbitraria en razón de género.”<sup>2</sup>*

Otro aspecto, que corresponde a una discusión sobre Derechos Civiles y Políticos, es la restricción del Derecho al Sufragio a las personas privadas de libertad. A juicio Mauricio Reyes, y de Grace Méndez de la Asociación Pensamiento Penal, la privación de libertad por delitos no justifica la pérdida del Derecho al Sufragio. Méndez agrega que además el Estado tiene el deber de asegurar las condiciones para que este derecho se ejerza, en vista de que las personas privadas de libertad, pero no condenadas, que sí gozan formalmente de este derecho, se han visto incapacitadas de ejercerlo en la práctica.

Un último aspecto es lo relativo a la calidad del ejercicio de otros Derechos Fundamentales en los recintos penales; como ya se detallase extensamente en el apartado de Antecedentes, las actuales condiciones incumplen con claridad los estándares de hacinamiento, salubridad y seguridad, pero, además, es pertinente relevar las desigualdades dentro de la población penal. A ese respecto, Mauricio Reyes plantea que:

*“el sistema penitenciario tiene que, de algún modo, nivelar para arriba, neutralizando los privilegios injustificados que existen en, digamos, en los penales como por ejemplo Punta Peuco, está también por ejemplo, el llamado ‘pabellón de los narcos’.”*

---

<sup>2</sup> Para una revisión más acabada sobre las garantías de No Discriminación, consúltese la sección 401 de este mismo informe.

## 404: Derechos Individuales y Colectivos Indígenas y Tribales

En esta sección referente al código 404 sobre Derechos individuales y colectivos indígenas y tribales se recogen alrededor de 4 audiencias y 5 declaraciones. Las principales temáticas revisadas en estas audiencias son sobre la relación del Estado con los pueblos originarios, la plurinacionalidad, interculturalidad y temas relacionados con la niñez.

### Contenidos

Con respecto a la relación del Estado con los pueblos originarios, Federico Aguirre del Instituto Nacional de Derechos Humanos, sostiene que este debe *“abordarse desde una perspectiva que respeten los derechos colectivos e individuales de dichos pueblos, lo que implica incorporar en las políticas públicas y diseños institucionales, una aproximación que reconozca el pluralismo cultural”*. En este mismo sentido, se encuentran las declaraciones de Manuel Hidalgo, proveniente de la Coordinadora Nacional de Inmigrantes de Chile

*“El segundo tema es el tema de la plurinacionalidad y la interculturalidad, que como decimos, tiene que ver con el carácter del Estado. “El Estado de Chile es un Estado Plurinacional”, y en este sentido no solamente hacemos referencia -por si acaso- a los Pueblos Originarios de Chile, sino que también tomar en cuenta al pueblo -aunque no tengan derechos territoriales- el Pueblo Afrodescendiente, y también los pueblos migrantes”*.

Con respecto a la diversidad Federico Aguirre menciona que se debe asumir la diversidad de la sociedad con *“el objeto de instaurar relaciones interculturales asentadas en el respeto y garantía de los derechos sin discriminación”*. Así también esto significa que el Estado supere *“el ideario asimilacionista y asuma la vigencia actual de un marco normativo internacional vinculante, del cual emanan obligaciones de respeto y garantías”*.

Manuel Hidalgo también se refiere a la interculturalidad como principio garante. En este sentido la Coordinadora Nacional de Inmigrantes de Chile propone que:

*“El Estado debe garantizar esta interculturalidad, desarrollando e implementando políticas, leyes y programas que promuevan el respeto, el cuidado y la preservación de cada una de estas comunidades y sus identidades culturales, fomentando al mismo tiempo el diálogo horizontal y colaborativo entre ellas, asegurando la convivencia en un marco de pleno respeto de los Derechos Humanos.”*

Una preocupación particular fue la temática de la niñez. En este sentido Miguel Cilleros del Centro Iberoamericano de Derechos del Niño menciona que la situación de niños y niña indígenas debe ser entendido como *“un derecho individual y colectivo, considerando que su interés superior también debe atenderse para su determinación aquellas condiciones especiales de los niños y niñas indígenas, como por ejemplo lo ha resuelto el sistema constitucional canadiense”*.

## 405: Derechos de las Personas Mayores

El código 405 reúne a aquellas intervenciones que abordan la especificidad de la vejez, la discusión acerca del estatus constitucional de las personas mayores en tanto grupo, así como los derechos y garantías que a su respecto se propone consagrar. En torno a este código se presentaron tres audiencias, totalizando cuatro expositoras y un expositor.

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

Un aspecto sobre el que concuerdan María Ximena Abogabir de Voces Mayores y Patricio Saldívar de Gero Zoom concierne al marco jurídico en el cual se inscribe la discusión sobre vejez y derechos de las personas mayores. En ambos casos se menciona explícitamente a la Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores como marco de referencia:

*“en primer lugar nos pusimos de acuerdo en que nuestro paraguas conceptual iba a ser la Convención Interamericana [sobre la protección] de [los] Derechos Humanos de las personas mayores.”* (María Ximena Abogabir, Voces mayores)

*“Nuestro instrumento legal, cierto, es la Convención Interamericana por los Derechos [Humanos] de las Personas Mayores, que ustedes ya conocen, y que saben que en nuestro país hay una brecha importante en cuanto a su implementación.”* (Patricio Saldívar, Gero Zoom)

Dado que se trata de un instrumento que genera cierto consenso, resulta conveniente delinear brevemente su contenido. A este respecto, Saldívar añade:

*“Los Derechos Fundamentales que están reconocidos en la Convención Interamericana por los Derechos [Humanos] de las Personas Mayores es el tener una vida plena y saludable, una vida segura, una vida autónoma e independiente, integrarse en sus comunidades, participar de las actividades económicas, sociales, culturales, elegir a sus representantes y también formar parte de los gobiernos de su país.”* (Gero Zoom)

En este marco, en seguida es posible identificar algunas nociones previas acerca del carácter de la vejez como fenómeno social. En este sentido, Abogabir (Voces Mayores) y Saldívar (Gero Zoom) enfatizan el carácter diverso de las vejeces. En particular, Saldívar releva la especificidad de la situación de las personas mayores en contextos rurales.

*“Aquí nos interesaba resaltar el concepto de la heterogeneidad en la vejez. Siempre los medios de comunicación, los textos, se refieren a ese 15% de personas [mayores] que en Chile hoy día no son autovalentes y requieren ser asistidos, pero el pequeño detalle es que había un 85% invisibilizado de personas que estamos activas, somos autovalentes y queremos seguir siendo un aporte a la [comunidad].”* Abogabir (Voces Mayores)

*“Nosotros entendemos también que la vejez es muy diversa. Hemos participado y han participado también en este espacio otras organizaciones abogando también por los derechos de las personas mayores, pero nos interesa de sobremanera considerar [a] las personas mayores que viven en la ruralidad, que como [en] este caso, tienen que dejar y tienen que migrar de sus*

*lugares, atentando con[tra] el derecho a envejecer e incluso a morir en el lugar de origen que ellos determinen.” Saldívar (Gero Zoom)*

En el mismo contexto, Abogabir reflexiona sobre la necesidad de mirar el fenómeno de la vejez integrando para su estudio tanto la perspectiva de género como la de ciclo vital y, en ambos casos atendiendo al modo en que la dimensión territorial modula la experiencia de las personas mayores.

*“Una siguiente idea fuerza es que el tema del envejecimiento claramente tiene una mirada de género; hay una feminización de la vejez. Hoy día sobre los 90 años existe... el 71% somos mujeres. Un enfoque también de curso de vida, en el sentido que se llega a esta edad un poco como el resultado de las condiciones anteriores; ya sea de las condiciones socioeconómicas que nos tocó vivir, las condiciones ambientales, las condiciones genéticas, algunas opciones personales, pero también, tan importantes como aquello, son las políticas públicas que, de alguna manera, inciden en nuestra calidad de vida.” (Abogabir, Voces Mayores)*

*“El envejecimiento también tiene un sesgo territorial comunitario; es distinto vivir en un lugar rural (un 15% vive en rural) que en un lugar urbano. O si también el nivel de ingreso de la comuna en la cual habitamos, que también genera condiciones diferentes y así muchas cosas.” (Abogabir, Voces Mayores)*

Finalmente, todas las audiencias presentan antecedentes relativos a la asociación entre vulnerabilidad y vejez. Esta discusión es crucial pues sirve de fundamento para el debate sobre la necesidad o no de incluir a las personas mayores como un grupo de especial protección.

Puntualmente, Marcela Peredo (Observatorio Constitucional U Andes) y Patricio Saldívar (Gero Zoom) coinciden en la existencia de una vulnerabilidad específica relativa a las personas mayores. En particular, Peredo afirma *“nosotros hemos sostenido que hay una vulnerabilidad propia [de las personas mayores] que debe ser tratada en la Constitución.”* En consonancia con esta declaración, Saldívar añade:

*“Nos parece que las personas mayores, es un grupo que históricamente ha sido discriminado a causa del edadismo, del capacitismo y de esta sociedad que discrimina por edad y principalmente a las personas mayores.” (Gero Zoom)*

No obstante el consenso parcial expresado sobre esta materia, cabe mencionar que la posición de Peredo se distingue en que -siguiendo al Derecho Internacional- estima que la vulnerabilidad debería ser un componente de la definición misma de personas mayores: *“El problema constitucional es que hoy (...) el único criterio legal para poder ser considerado como [persona] mayor es la edad.”* (Marcela Peredo, Observatorio Constitucional U. Andes).

Seguidamente, la expositora contrasta la situación chilena con el estándar internacional en la materia.

*“se considera también en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente la capacidad física y también psíquica del ser humano mayor, considerando que también encuentran allí puntos de vulnerabilidad, no solamente la edad como criterio.” (Marcela Peredo, Observatorio Constitucional U. Andes)*

Adicionalmente, Peredo destaca que un ámbito de especial vulnerabilidad de las personas mayores concierne al acceso a la justicia

*"Segundo problema: las personas adultas mayores normalmente suelen carecer de los medios materiales o, a veces por razones de salud, no van a los tribunales a reclamar judicialmente sus derechos y eso aumenta la vulnerabilidad natural o la indefensión que ellos padecen o sufren."*

(Marcela Peredo, Observatorio Constitucional U. Andes)

Por su parte, Macarena Rojas de Voces Mayores retoma la cuestión de la vulnerabilidad, pero desde una perspectiva empírica, a través del reporte de resultados de un estudio -una consulta pública a personas de diferentes edades- llevado a cabo por su organización. A partir de dicho reporte, la expositora afirma que, independiente del tramo etario, los consultados manifiestan, en relación a la vejez, preocupación por

*"no contar con recursos económicos suficientes, tener que depender de otras personas, no contar con una red de apoyo o ayuda cuando lo necesite, la posibilidad de enfermarse gravemente y no poder hacer su vida libremente."* Rojas (Voces Mayores)

Por otro lado, cuando las personas mayores son consultadas acerca de cuáles de los derechos consagrados por la Comisión Interamericana Sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores les resultan más relevantes, se observa una saliencia relativa respecto al Derecho a la Seguridad y a una Vida sin Violencia, al igual que en los Derechos al Cuidado y a la Protección Social (Rojas, Voces Mayores).

Asimismo, la expositora reporta que cuando se presenta el mismo catálogo de derechos y se solicita a los entrevistados indicar cuáles de ellos *"no están totalmente garantizados en Chile"*, los resultados se concentran en torno a:

*"el Derecho a la Seguridad y una vida sin violencia, el Derecho a la Salud el derecho a recibir cuidados de largo plazo en caso de dependencia, el Derecho a la Igualdad y la no discriminación"*

Macarena Rojas (Voces Mayores)

En consecuencia, Rojas concluye que:

*"En términos generales, si bien hay diferencias por edad y por nivel socioeconómico, hay una consistencia entre las preocupaciones que tenemos las personas de todas las edades que vivimos en Chile en torno a la vejez, con los derechos que percibimos como no garantizados y también con las prioridades de los derechos a garantizar"* Macarena Rojas (Voces Mayores)

## Contenidos

Al igual que con otros grupos vulnerables y/o históricamente excluidos, existen, respecto de las personas mayores, demandas por un reconocimiento constitucional explícito del tipo de discriminación que experimentan. Saldívar (Gero Zoom), por ejemplo, plantea que, a juicio de su organización, resulta: *"fundamental que las personas mayores sean reconocidas como sujetas de goce y de ejercicios de derechos"*. Respecto del contenido específico de tales derechos, abunda Saldívar:



*"creemos que todos los derechos que están consagrados en la Convención Interamericana deben ser reconocidos y que, idealmente, nuestra nueva Constitución reconozca en un apartado a las personas mayores sus Derechos Fundamentales, considerando y resguardando la autodeterminación, la humanización en el trato y, por supuesto, la integración en la sociedad".*  
Patricio Saldívar (Gero Zoom)

En una línea similar en lo que respecta al marco interamericano, Macarena Rojas (Voces Mayores), apunta a la importancia de:

*"trabajar de forma colaborativa: familias, comunidad, sociedad civil y Estado, destacando la necesidad de una política pública intersectorial y territorial desde un enfoque de derechos y avanzar en la materialización de la Convención Interamericana de los Derechos [Humanos] de las personas mayores; es imperante."*

Como hemos visto, junto con ratificar la importancia del marco interamericano, la intervención de Rojas también resalta el carácter *"intersectorial y territorial"* que debe informar al diseño de la política pública en materia de vejez. Sobre este punto, Saldívar añade que resulta:

*"fundamental que se tome en cuenta (...) también de las futuras acciones que tenga desde la Convención en las políticas públicas de nuestro país, mantener una mirada gerontológica pensando que todos somos seres envejecientes y que, si nuestra sociedad la miramos desde esta perspectiva, también va a ser una sociedad más inclusiva con todas las edades."* Patricio Saldívar (Gero Zoom)

Sobre esta materia, ahonda su colega, Camila Martínez:

*"tal como lo expone Haydee Chamorro en Perú, nos parece esencial gerontologizar el Estado, porque trae consigo un proceso de cambio de paradigma de la vejez y el envejecimiento."*  
Camila Martínez (Gero Zoom)

Por último, en lo relativo a propuestas de redacción, Marcela Peredo ofrece *"un artículo corto, preciso"*, el cual inscribe el derecho a la vejez digna en un paradigma de ciclo vital:

*"primero, la vejez o el derecho a la vejez conforme a la dignidad del ser humano en todas las etapas de su vida y que cualquier acto u omisión que amenace, perturbe o prive estos Derechos Humanos de los adultos mayores podría entonces ser contraria a... también a las convenciones que Chile ha ratificado, como la Convención Interamericana sobre el Adulto Mayor y generar las responsabilidades que la Ley determine y entonces establecer allí un mecanismo de acción de responsabilidad."* Marcela Peredo (Observatorio Constitucional, U. Andes)

## Garantías

En materia de garantías, se observa en buena medida un consenso entre las audiencias que se refieren al tema, a saber; aquellas del Observatorio Constitucional de la U. de los Andes y Gero Zoom. Puntualmente, Marcela Peredo completa su formulación con una propuesta de garantía institucional:

*“en segundo término, (...) [propongo] también constitucionalizar un órgano de tipo autónomo que se encargue en serio de velar por la vida, la integridad y dignidad de las personas mayores.”*  
(Observatorio Constitucional, U. Andes)

y ahonda sobre ello, señalando que:

*“Chile es un país que está envejeciendo y que... creo yo que tiene un saldo pendiente allí y que desde el derecho se puede, a través de la Constitución y la Ley, establecer un órgano autónomo constitucional, con competencias interdisciplinarias, para que proteja a los seres humanos en el estado de la etapa de vejez.”* Marcela Peredo (Observatorio Constitucional, U. Andes)

En tanto, Patricio Saldívar plantea, a nombre de Gero Zoom, que

*“debiese existir un tratamiento especial, sobre todo en la figura de un defensor mayor o de un defensor ciudadano, que considere -cierto- que hay muchos casos [en] que las personas mayores requieren de ese tipo de acciones, como la defensoría específica cuando se ven casos de maltrato, violación a los derechos en cuanto al patrimonio, etcétera.”* (Saldívar, Gero Zoom)

Al igual que en el caso anterior, la propuesta de Gero Zoom constituye una propuesta de garantía institucional cuyo objeto es viabilizar el cumplimiento de los derechos consagrados en la Carta Magna.

Justamente sobre este tema fue consultada Marcela Peredo, específicamente sobre el carácter de su propuesta de garantía y la relación de ésta con la figura garante del defensor del pueblo. A este respecto, Peredo señaló que, aunque “podría uno establecer que dentro del ombudsman -que es como se llama normalmente el defensor del pueblo- pudiera incluirlo [a un eventual defensor de la vejez]”, su propuesta no apuntaba a la creación de esta figura, sino más bien:

*“yo en realidad (...) estaba pensando en un órgano técnico, autónomo, de origen constitucional que pudiera velar, desde la prevención hasta la protección, y que, en ese sentido, tuviera cierta autonomía, porque el ombudsman puede resultar útil para otro tipo de derechos -principalmente derechos sociales u otros derechos”* Marcela Peredo (Observatorio Constitucional, U. Andes)

Por último, Patricio Saldívar plantea la relevancia de consagrar una garantía indirecta relacionada al acceso a la información, por parte de las personas mayores, acerca de los derechos que les asisten.

*“Creemos que es importante asegurar la real implementación de la Convención Interamericana por los Derechos [Humanos] de las personas mayores en nuestro país, pero además facilitar la información y el conocimiento de ésta, porque muchas personas mayores no la conocen y es importante darles acción desde el poder también y el conocimiento.”* (Saldívar, Gero Zoom)

## 406: Derechos de las Mujeres

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

Uno de los principales antecedentes para comprender temas relativos al Derecho de las Mujeres es la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW). Esta define la discriminación contra la mujer como

*“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en el sexo que tenga por objeto o resultado (porque aquí no importa la intención del legislador, sino los resultados que esta legislación tenga en la práctica) y que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las mujeres”* (Verónica del Pozo Saavedra)

Así también podemos encontrar antecedentes legales locales, como por ejemplo la Ley 21.282:

*“Artículo 1º objetivo de la Ley: esta Ley tiene por objeto conmemorar los días 19 de diciembre de cada año el Día Nacional contra el Femicidio con la finalidad de visibilizar este delito como la forma más extrema de violencia contra las mujeres, así como dignificar la memoria de quienes han sido víctimas del femicidio, reconociendo a su vez el aporte del movimiento feminista en la erradicación de la violencia contra las mujeres en nuestro país. Artículo 2: declárese el 19 de diciembre de cada año como Día Nacional contra el Femicidio”* (Paula Silva Terreros)

En este sentido, Paula Silva, de la Coordinadora 19 de Diciembre, menciona que:

*“Ley que declara el día 19 de diciembre como día contra el femicidio implica: visibilizar este delito como la forma más extrema de violencia contra las mujeres, dignificar la memoria de las víctimas de femicidio, reconocer el aporte del movimiento feminista en la erradicación de la violencia contra las mujeres en Chile y autorizar establecimientos educacionales, organizaciones sociales y de la sociedad civil para conmemorar el 19 de diciembre”*

Sin embargo y a pesar de la existencia de la Ley mencionada anteriormente Claudia Neira también de la coordinadora 19 de Diciembre (19D) comenta que el trabajo que hacen como organización tiene con ver con la ausencia del Estado en estas materias ya que

*“no ha dado cumplimiento a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos para las mujeres. Dentro de los Derechos Humanos que no ha cumplido, está el tema de la prevención, de la sanción de la erradicación de la violencia en contra las mujeres, que está establecido uno en CEDAW y el otro en Convención de Belém do Pará”*

Asimismo, la expositora comenta que hoy no se cuenta con una Ley de Violencia Integral, sino más bien un proyecto de ley ingresado hace 5 o 6 años, y que:

*“Es una verdadera declaración de principios; uno al leer los primeros siete artículos de la Ley, se ilusiona y cree que de verdad el Estado está tomando en serio el tema de la violencia hacia las mujeres y una vez que avanza la Ley y empieza a desarrollar cómo va a comprometer cada uno de los principios se evidencia la falta de financiamiento”*

En este sentido y en relación al femicidio, Claudia Neira menciona:

*“Cabe destacar que el delito, perdón, que el femicidio es un delito pluri ofensivo de gran lesividad personal, familiar y social, ya que atentan contra el Derecho a la Vida, el Derecho a la Igualdad y no discriminación, el Derecho a la Integridad Física y Psicológica, el Derecho a la Dignidad, el Derecho a la Libertad, el Derecho a la Seguridad de las mujeres, el Derecho a una Vida Libre de Violencia, entre algunos derechos que viola”*

Otra temática discutida durante las audiencias fue la discriminación. Con respecto a esto Claudia Neira, de la Coordinadora 19D, comenta que:

*“Solamente para tener presente; entre los años 2015 y 2020 (estos son los resultados de un estudio que estamos iniciando), se ingresaron a los Tribunales Penales 28.951 causas por maltrato habitual, de ellas -de estas 28.951-, se decretaron 3.869 medidas cautelares. Eso significa que apenas un 13% de las mujeres que denunciaron en tribunales penales maltrato habitual, el tribunal encontró que su vida corre algún riesgo y decretó alguna medida cautelar.”*

Por lo tanto, menciona Claudia Neira *“el problema queda vigente, entonces nos encontramos con [que] la consecuencia de eso es que las mujeres están con medidas cautelares, pero los niños, las niñas tienen derecho a visitas con su padre agresor”*. Ejemplos de discriminación existen varios, como por ejemplo los de Antonia Garros, Silvana Garrido, Marta Bustos, entre otras. Frente a esto la Coordinadora 19D comenta que:

*Antonia Garros, donde Carabineros la lleva luego de una denuncia de violencia, la lleva a arreglar la situación con el agresor al departamento y, después de esa discusión, Antonia se suicida. Silvana Garrido, Marta Bustos, Macarena Valdés, Ximena Cortés, en donde habido que exhumar nuevamente los cuerpos, porque se acusa suicidio o muerte natural en algunos casos. Isidora González, donde su femicidio no se tipifica como tal, porque la Corte estableció que no tenía una relación tan duradera con el femicida, que no era tan -no es duradera la palabra que usó- que era como un vínculo débil con el femicida. (Claudia Neira Oportus)*

Es por estas razones que Claudia Neira y la Coordinadora 19D mencionan que les parece fundamental

*“Que la Convención conozca estas historias, que son anónimas. Por lo demás, que antes de la ley de femicidio del 2010 ni siquiera conocíamos los nombres; recién esa ley, que es una ley muy mínima, nos permitió cuantificarlas, conocer algunos nombres y que así han sido las organizaciones sociales y feministas quienes hemos tenido que hacer la contención, apoyar las denuncias y visibilizar este tema, mientras hay un Estado que, habiéndose comprometido en tratados internacionales, no le ha dado cumplimiento a ninguno de ellos.*

Con respecto a la responsabilidad en torno a las negligencias y la impunidad en los crímenes contra las mujeres Claudia Neira alude que

*“En realidad quiénes menos responsabilidad tienen en la impunidad de los crímenes a las mujeres, son los jueces y las juezas; porque este es un circuito de justicia que no funciona y acá lo que señalaba la constituyente, hay una cuestión cultural: Carabineros ve que hay una mujer que está de[desde] el piso diez, tirada en el suelo y asume que es suicidio y la caratula como suicidio. Tenemos el caso de Marta Bustos, una mujer que apareció enterrada en un vertedero en Huasco, cubierta con cal y el Servicio Médico Legal la caratuló como muerte natural”*

Frente a esto dice Claudia Neira:

*“La mayor responsabilidad en esto la tiene Carabineros, Investigaciones, el Servicio Médico Legal y la Fiscalía. El Ministerio de la Mujer además no contempla una cantidad de abogados, abogadas, incluso de apoyo psicológico para las víctimas, que cubra esta necesidad y que la gente, ya una vez enfrentada al femicidio, al menos tenga un apoyo jurídico que le garantice cierta tranquilidad, que le garantice el acceso a la información de lo que está ocurriendo en el juicio. Hoy día estamos en el octavo día del juicio por el femicidio de Muriel Mazuelo, un juicio que se pidió la postergación 30 veces. 30 veces, de ese grado de violación de derechos estamos hablando.*”

### Contenidos

A lo largo de las audiencias del Bloque Temático 4, las propuestas de resguardo de los Derechos de las Mujeres se centran en los ámbitos de Igualdad, Diversidad, Protección frente a la Violencia, Derechos Sexuales y Reproductivos y Trabajo.

Mariela Infante, de Nada Sin Nosotras, hace hincapié en que las instituciones no son neutras, en la medida en que reproducen o transforman las desigualdades. Aplicándolo al caso de las mujeres, afirma que

*“la consagración de sus derechos requiere el reconocimiento de su calidad de sujetas iguales y diferentes; iguales en tanto parte del género humano y diferentes en tanto sus necesidades e intereses específicos se configuran a partir de la construcción cultural de los sexos, que las sitúa en una situación de subordinación.”*

Advierte Infante que es necesario avanzar a un diseño institucional consciente de las condiciones estructurales de las y los sujetos a quienes afecta. Puntualiza que

*“En el caso de las mujeres, considerar esta experiencia concreta significa incorporar nuevos derechos en el texto constitucional, como el Cuidado, el Derecho a una Vida Libre de Violencia y los Derechos Sexuales y Reproductivos.”*

Infante se extiende respecto al Derecho a una Vida Libre de Violencia, promoviendo el modelo de un “Estado Cuidador”. Agrega luego:

*“Además de incluir explícitamente el Derecho a una Vida Libre de Violencia, en el catálogo de derechos se deben incorporar los principios de Igualdad Sustantiva y No Discriminación, primacía de los Derechos Humanos en el actuar estatal y la transversalización del enfoque de género en los órganos del Estado.”*

Los Derechos Sexuales y Reproductivos, sistematizados en detalle en la sección 307 del Bloque Temático 3, aplican por igual a todos los sexos y géneros, pero requieren de una especial atención con quienes han sido postergadas y desatendidas. Mariela Infante lo plantea de esta manera:

*“Negar los Derechos Sexuales y Reproductivos representa un control y tutela sobre la vida, sexualidad y cuerpo de las mujeres, [lo] que resulta inaceptable en una sociedad democrática. Proponemos entonces que esta Comisión consagre expresamente, en el catálogo de Derechos Fundamentales, los Derechos Sexuales y Reproductivos como Derechos Humanos para lograr su efectiva protección.”*

En lo relativo al Derecho al Trabajo, Verónica Riquelme, de Nada Sin Nosotras, presenta un abanico de medidas para eliminar las diferencias injustificadas en la labor de hombres y mujeres:

*“Transformar la división sexual del trabajo y las relaciones desiguales entre hombres y mujeres, reconocer y visibilizar las tareas de cuidado como trabajo, desfeminizar, desprivatizar, reducir y redistribuir el trabajo de cuidados para avanzar en la garantía de los derechos de las mujeres, por ejemplo, su participación social, política, su tiempo libre y la cuarta base: avanzar hacia la corresponsabilidad social y la colectivización de los cuidados.”*

Intersectando las materias de Derecho al Trabajo con otros Derechos Fundamentales, Verónica Riquelme señala que se deben resguardar:

*“[El] Derecho al acceso, permanencia y condiciones en el Trabajo, justas y sin discriminación, el Derecho a la igualdad de remuneraciones por un trabajo de igual valor, el Derecho a una vida libre de violencia, incluyendo el ámbito del trabajo remunerado y reconocer el trabajo doméstico y de cuidados y garantizar la corresponsabilidad para armonizar con el trabajo de cuidados.”*

Grace Méndez, de la Asociación Pensamiento Penal, presenta la intersección entre labores de cuidado y derechos de las mujeres privadas de libertad:

*“Debemos reconocer, como Estado, la realidad de los roles que cumplen las mujeres, y mientras eso no cambie, constitucionalmente debe asegurarse un marco mínimo, un piso que permita que legalmente se impida que las mujeres privadas de libertad que tienen hijos menores de edad vivan la maternidad desde la cárcel.”*

### *Garantías*

Con respecto a las garantías en relación con el Derecho de las Mujeres, Mariela Infante de Nada Sin Nosotras, comenta que resulta de suma importancia establecer mandatos claros para el Estado.

*“Como por ejemplo: respetar, proteger, promover y garantizar el derecho a una vida libre de violencia, investigar y sancionar a los responsables y proteger y reparar a las sobrevivientes; generar las condiciones para que las bases materiales de la violencia sean progresivamente reemplazadas por bases de igualdad material y no discriminación y transversalizar el enfoque de género y las perspectivas feministas en políticas públicas, legislaciones, sentencias y el desarrollo institucional de todos los órganos del Estado”*

## **407: Derechos de las Personas con Discapacidad, Funcionalmente Diversas y Neurodiversas**

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad las define de la siguiente manera:

*“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.”*

El concepto de discapacidad, al centrarse en las deficiencias, ha sido disputado, especialmente desde grupos activistas, quienes acentúan el hecho de que sus diferencias son parte de la diversidad humana, y que solo configuran obstáculos en la medida en que la sociedad y el entorno les resultan hostiles. Los conceptos de “Diversidad Funcional” y “Neurodiversidad” apuntan a tal visión.

En el marco de las audiencias presentadas a esta Comisión, sólo una de ellas, la de la Agrupación Unidos por la Neurodiversidad, aborda el tema de la diversidad funcional, específicamente la neurodiversidad y con un tratamiento particular del autismo. Dado que este enfoque no cubre la diversidad de experiencias de estos grupos de personas, esta sección buscará generalizar, cuando sea posible, sus antecedentes y recomendaciones.

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

Un antecedente a considerar es el número de personas funcionalmente diversas en Chile. Maximiliano Bravo informa de estas cifras, destacando que no incluyen información detallada sobre las particularidades dentro del colectivo:

*“En Chile no existen estadísticas para identificar el número de personas en el espectro autista u otras condiciones neurodivergentes; sin embargo, la población de personas en situación de discapacidad en Chile son 2.838.018 personas, [cifra] basada en las fuentes del Segundo Estudio Nacional de Discapacidad, hecho por SENADIS en el año 2015.”*

Una de las medidas que la actual legislación contempla para apoyar a estas personas es la Ley de Inclusión Laboral, que establece una cuota<sup>3</sup> de 1% de los empleos en empresas de más de 100 trabajadores a personas reconocidas por el Estado como discapacitadas o invalidadas. A juicio de Bravo, las provisiones de esta ley son insuficientes, en la medida en que no dispone de ninguna medida de acomodación razonable que ajuste los lugares y reglas de trabajo a las diferencias funcionales de estos trabajadores. Hablando en particular de las acomodaciones relevantes a ciertas personas neurodivergentes, Bravo señala:

*“si para las personas neurodivergentes [ya] es muy difícil acceder a puestos de trabajo con ese porcentaje, es aún más complejo permanecer y progresar en ellos, cuando los ajustes de los procesos de selección y contratación no se dan, o cuando no existen ajustes en los ambientes laborales (como reducir estímulos sensoriales), cuando no existe una cultura de comunicación*

---

<sup>3</sup> Para una revisión más detallada del funcionamiento de las cuotas como medidas de acción afirmativa, consulte la sección 401, subtítulo de Contenidos.

*clara, o cuando no se ofrecen orientaciones sociales emocionales. Así no podemos hablar de inclusión laboral e inclusión social plena.”*

## Contenidos

La protección de los Derechos Fundamentales de las personas funcionalmente diversas atañe a distintos ámbitos, incluyendo la salud, la educación, el trabajo, la vivienda y el entorno construido, y el reconocimiento de la identidad. En adelante, se presenta una visión sinóptica y generalizada de las propuestas en estos ámbitos.

El cuidado de la salud es uno de los aspectos más evidentes: aunque las condiciones de diversidad funcional no son ni siempre ni permanentemente enfermedades, las personas funcionalmente diversas se benefician de diagnósticos y tratamientos oportunos y acertados, además de ajustados a sus condiciones particulares. Así lo expresa Alexandra Vozmediano, de Unidos por la Neurodiversidad:

*“[Queremos] un sistema de salud solidario, que nos garantice el acceso a un diagnóstico oportuno y precoz, también a una intervención de calidad, multidisciplinaria, para enfrentar los desafíos del desarrollo en cada etapa vital de la persona.”*

A lo anterior, cabe agregarse también la importancia del respeto por la agencia y la autonomía individual de las personas funcionalmente diversas al momento de recurrir a las prestaciones de salud: existe una documentada historia de antecedentes de violación de Derechos Fundamentales a través de tratamientos forzosos, tratos crueles y de la aplicación de las denominadas “terapias de conversión”, que usan la inflicción de dolor o estrés para forzar el ocultamiento de rasgos de diversidad funcional.

La educación de las personas funcionalmente diversas requiere de adaptaciones particulares, lo que supone un dilema en términos de diseño institucional: muchos países y organizaciones han optado por crear sistemas separados de “educación especial”, que disponen de las adaptaciones y métodos específicos para ciertos tipos de diversidad funcional, pero redundando en la exclusión sistemática de las personas así educadas. Tal exclusión resulta particularmente apremiante cuando la formación recibida no es homologable a la de los planes de estudios generales, lo que impone mayores obstáculos al avance hacia la educación superior en particular.

Alexandra Vozmediano plantea dos demandas a este respecto:

*“[Queremos] educación inclusiva en el sistema público, y, sobre todo, en el sistema privado: pre básica, básica, media, técnico-profesional y universitaria.*

*[Queremos] reconocimiento de las personas en situación de discapacidad que estudian en escuelas especiales por parte del Estado: que reciban una certificación por los años [durante los] que ahí reciben capacitación, guía y aprendizaje”*

En lo referente al entorno construido, incluyendo la vivienda, los espacios públicos y los sistemas de transporte y telecomunicaciones, el principal medio de acción afirmativa son las adaptaciones razonables<sup>4</sup>, en este contexto, generalmente denominadas como medidas de “diseño universal” o “acceso universal”. El uso del término “universal” refiere a que estas medidas generalmente son

---

<sup>4</sup> Para una definición de las adaptaciones razonables, consulte la sección 401, subtítulo de Contenidos.



capaces de facilitar el uso a todas las personas, y no exclusivamente a las funcionalmente diversas, incluso si en algunos casos se pueden establecer reglas de preferencia o exclusividad en su uso. También tocando en materias educativas, Alexandra Vozmediano expresa esta demanda así:

*“[Queremos] diseño universal [accesible] y diseño universal para el aprendizaje: es un enfoque para brindar instrucción, destinado a satisfacer la necesidad de todos los participantes en un entorno de aprendizaje; se basa en tres principios fundamentales para proporcionar múltiples medios de participación: acción, expresión y representación. Estos principios sientan las bases y enfoques que abordan todas las necesidades de los alumnos; es vital, porque busca acomodar no sólo aquellos que son neurodivergentes, sino a cualquier persona, para ayudarla a alcanzar su potencial y aspiraciones personales.”*

Así como en el caso de las audiencias sobre los Derechos de las Diversidades Sexuales y de Género, para las personas con Diversidad Funcional es una demanda relevante el reconocimiento de su autonomía personal en términos de su Identidad y Libre Desarrollo de la Personalidad. No es casual que ambos grupos compartan la experiencia vulneratoria de las “terapias de conversión”, y de conductas de “enmascaramiento” como medio para evitar la discriminación en entornos hostiles. Expresa la necesidad de garantizar este derecho Maximiliano Bravo, ejemplificando con su relevancia en el trabajo:

*“Es vital resguardar el Derecho a la Identidad y la Protección de la misma, generando un clima de seguridad psicológica en nuestros ambientes laborales, para que las personas en el espectro autista u otras condiciones neurodivergentes no se sientan obligadas a ponerse una máscara para encajar socialmente, con el fin de conservar sus trabajos.”*

### *Garantías*

En materia de garantías al ejercicio de sus derechos, Maximiliano Bravo, de Unidos por la Neurodiversidad, propone que, en espacios laborales, las personas funcionalmente diversas cuenten con:

*“[la] figura de un mediador para que se sientan en confianza, que puedan pedir ayuda y también hacer más entendibles las reglas escritas y no escritas dentro del ambiente laboral, para cumplir satisfactoriamente con sus labores y participar en relaciones laborales virtuosas con sus colegas y supervisores.”*

Medidas de adaptación similares podrían ser adoptadas de igual manera en otros entornos institucionales, requiriendo en todos los casos que la persona a cargo cuente con la capacitación adecuada para proponer soluciones basadas en evidencia e interactuar con sensibilidad ante las eventuales solicitudes.

## 408: Derechos de las Disidencias y Diversidades Sexuales y de Género

En lo respectivo al resguardo de los Derechos Fundamentales de las diversidades sexuales y de género, se constataron 20 declaraciones relevantes, en dos audiencias. Lo que sigue es un sumario de sus principales argumentos.<sup>5</sup>

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

*“Las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersexuales y queer -diversidad sexual y de género, en lo sucesivo- han sufrido, a lo largo de la historia de Chile, exclusión, discriminación, violencia y abandono”* señala Isabel Amor, de Fundación Iguales, haciendo una breve sinopsis del motivo por el cual este grupo de personas busca un resguardo reforzado de sus Derechos Fundamentales.

Sigue con una revisión de los antecedentes históricos de este trato discriminatorio, trazando sus inicios a la persecución de la “sodomía” en tiempos coloniales, su extensión con la Ley de Estados Antisociales, que entregaba mandato al Estado para *“internar en casas de trabajo y hospitales, prohibir recibir en determinados lugares, estar sujetas a vigilancia, multar o incautar sus bienes”* a las personas homosexuales, relata Amor. Añade también que la Iglesia Católica jugó un papel “contundente” para conducir en esta dirección a las autoridades políticas. Solo en los 1990s, después del fin de la dictadura, se avanzó en la despenalización de la homosexualidad, pero hizo falta presión pública e internacional para que la legislación chilena adoptara medidas de protección para la diversidad sexual y de género: de acuerdo a Amor, los casos Zamudio y Atala Riffo configuran un *“punto de inflexión”* en la legislación en esta materia.

Actualmente, el marco legal de protección a la diversidad sexual y de género, relata Amor, se conforma por la Ley Antidiscriminación, la Ley de Identidad de Género, la eliminación de la distinción entre hijos naturales y legítimos en el Código Civil, y, a la espera de la recientemente promulgada Ley de Matrimonio Igualitario, el cuerpo de fallos judiciales que reconocen a las uniones de hecho como familias y la doble maternidad de parejas lesbo-maternales.

Amor pone especial atención en la Ley Antidiscriminación, para hacer notar lo elemental de su protección, a la vez que su insuficiencia:

*“La Ley Antidiscriminación estableció por primera vez en Chile algo tan básico como que los actos discriminatorios eran antijurídicos y, por tanto, debían estar [proscritos] y aparejados a una sanción. Sin embargo, la Ley [Antidiscriminación] ha demostrado ser insuficiente. Uno de sus principales defectos es que establece a priori una posibilidad de discriminar en razón del legítimo ejercicio de otros Derechos Constitucionales.”*

Juan Enrique Pi, también de la Fundación Iguales, pone atención, por su parte, en las implicancias de la promulgación de la Ley de Identidad de Género, afirmando que *“nunca en Chile se ha consagrado un principio de Libre Desarrollo de la Personalidad a nivel constitucional, lo que se ha traducido en una constante disputa por las libertades civiles.”* El Derecho a la Identidad Personal y la Libre

---

<sup>5</sup> Aunque no aparece mencionado en las audiencias, es conveniente hacer una distinción conceptual entre Diversidad y Disidencia Sexual y de Género. El concepto de “diversidad” constata una condición intrínseca e innata de estas personas, mientras que el de “disidencia” refiere a una postura de afirmación pública de la diversidad, frente a la falta de reconocimiento de ésta.

Determinación de la Personalidad<sup>6</sup>, que está ausente de la actual Constitución pero resguardado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración de los Derechos del Niño, recibe un reconocimiento, aún si legal y parcial, a través de esta ley.

La relevancia de la afirmación de la identidad no se circunscribe únicamente al libre desarrollo de la personalidad individual, sino que, de acuerdo a Alex Pascal Castillo, de la ONG Diverses, tiene también implicancias de reconocimiento colectivo, especialmente ante la marginación sistemática:

*“Parte de nuestra historia está invisibilizada de forma histórica, entonces pertenecemos a un grupo que, así como las personas racializadas, ha sido echado hacia el final o a la cola de la historia. Entonces nos es relevante ser visibles y estar en este espacio, para nosotres es un orgullo y [es] importante, porque hablamos por otras personas, hablamos por nuestras familias -en mi caso, por personas más pequeñas, que yo que espero crezcan en un lugar mucho mejor al que yo crecí [...] hay una necesidad de ser visibles, hay una necesidad de ser escuchades, porque no se nos da ese espacio; y generalmente los puestos de poder los tienen las personas heterosexuales... Y son hombres y mujeres, hoy en día hay paridad de género, y eso ha dado acceso a muchas otras posibilidades, pero falta aún un poco de avance.”*

Este reconocimiento, argumenta Ethan Langenegger, también de la ONG Diverses, tiene implicancias en las condiciones de vida de las personas que implica:

*“¿No creen que nos han hecho esperar lo suficiente? ¿Qué ya han muerto suficientes? Estimades: sus antecesores están en deuda con nosotres. Las diversidades hemos debido pagar un precio muy alto por un Estado que no nos protegió de seguir siendo discriminades, maltratades y asesinades. Lo que hoy les pedimos es que ustedes puedan pagar esa deuda del Estado, construyendo una Constitución que nos incluya, proteja, pero, por sobre todo, de la que seamos parte. El Chile que soñamos, inclusivo, digno, donde la revolución no sea vivir hasta los 35 años por parte de las personas trans.”*

La audiencia de la ONG Diverses también abordan materias del ejercicio de otros Derechos Fundamentales por parte de personas de la diversidad sexual y de género:

*“Respecto al Derecho al Trabajo, las disidencias sexuales han estado históricamente relegades a la precarización laboral, y alejades de esferas laborales tradicionales y formales, dejándonos en trabajos de alta exposición a la violencia o bajos salarios; es crucial garantizar el Derecho al Trabajo para toda persona sin discriminación.”* Ethan Langenegger (ONG Diverses)

*“Tenemos información sobre educación y qué medidas debemos tomar con respecto a ello: están explicadas en el libro, [...] hay todo un espacio dentro del libro que habla sobre la Educación Sexual Integral.”* Alex Pascal Castillo (ONG Diverses)

*“Con respecto a los tratamientos, en Chile todavía no hay regulaciones específicas sobre la edad de cuando empezar ciertos tratamientos hormonales o físicos. Al no haber regulaciones específicas, en estos procesos pasan dependiendo de la familia, dependiendo de la condición en la que esté viviendo esta persona, falta ahí algún tipo de base en la que estas personas puedan*

---

<sup>6</sup> Para otro ámbito en el cual este Derecho aparece mencionado en las audiencias, consulte la sección 407, subtítulo de contenidos.

*sentarse para lanzarse a sus propios procesos, ya que los procesos hormonales y físicos tienen consecuencias a largo plazo.” Alex Pascal Castillo (ONG Diverses)*

## Contenidos

En lo referente a contenidos que incluir en la Constitución, las propuestas sobre diversidades sexuales y de género consideran los ámbitos de la familia, la identidad, la no discriminación, las prestaciones de salud, el trabajo y la protección frente a la violencia.

Juan Enrique Pi, de la Fundación iguales, propone modificar el reconocimiento que la actual Constitución hace de la familia, para reconocer a distintos tipos de familias, pero sin caracterizarlas, de modo que sus distintas formas puedan ser reconocidas por la Ley, atendiendo a los posibles cambios futuros.

Alex Pascal Castillo, de la ONG Diverses, propone el reconocimiento constitucional del Derecho a la Identidad, incluyendo la autodeterminación de la identidad de género entre sus implicaciones. Con ello, se generaría un mandato constitucional que permita medidas legales y reglamentarias de acomodación razonable<sup>7</sup> en instancias como el Registro Civil, los servicios de salud u otros.

La prestación de tratamientos médicos relevantes a las personas de sexo y género diverso también debería estar disponible en los servicios públicos, evitando que las personas interesadas “tengan que buscar por otras vías médicas no certificadas, exponiéndose a procedimientos en condiciones inhumanas”, en palabras de Alex Pascal Castillo.

En lo referente al Derecho al Trabajo, Ethan Langenegger, de la ONG Diverses, plantea que deben incluirse provisiones para asegurar el acceso al empleo sin discriminación a personas de sexo y género diverso. Lo ejemplifica con la propuesta de un “cupo laboral trans”, una acción afirmativa de cuota<sup>8</sup>.

Una de las formas de discriminación más apremiantes que las personas de la diversidad sexual y de género enfrentan, de acuerdo a las audiencias, es la violencia física y psíquica. Alex Pascal Castillo, de la ONG Diverses, plantea que la Constitución debe resguardar el Derecho a una Vida Libre de Violencia, que incluya garantías de prevención, protección, sanción y reparación.

## Garantías

Como en varias otras audiencias, la de la ONG Diverses favorece la idea de crear una Defensoría del Pueblo, pero además añaden una Defensoría de la Diversidad, dedicada exclusivamente al resguardo de las diversidades sexuales y de género. Presenta la propuesta Ethan Langenegger:

*“Respecto a la institucionalidad, se propone crear, en primer lugar, un Defensor del Pueblo - una propuesta que no podemos abordar en este momento- y en segunda, la creación de una Defensoría de la Diversidad, que tendría por objetivo brindar protección a todas las personas que pertenezcan las diversidades, y trabajar en contra cualquier tipo de discriminación;*

---

<sup>7</sup> Para una descripción de las acomodaciones razonables, consulte la sección 401, subtítulo de Contenidos.

<sup>8</sup> Para una descripción de las cuotas como mecanismo de acción afirmativa, consulte la sección 401, subtítulo de Contenidos.

*además, deberá tener la facultad de realizar capacitaciones a funcionarios públicos, generar campañas de concientización, realizar recomendaciones a organismos públicos, entre otros.”*

## 409: Derechos de las Personas Migrantes

El siguiente apartado recoge las audiencias con el código 409, referente a los Derechos de las personas migrantes. Esta sección recoge alrededor de 27 declaraciones de 3 audiencias principales relativas al Servicio Nacional de Migraciones, el Movimiento Acción Migrante y la Coordinadora Nacional de Inmigrantes. Las principales temáticas abordadas fueron el derecho internacional, el aumento migratorio en el país, consagrar el Derecho a Migrar en la Constitución, entre otros.

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

Mabel Cobos del Movimiento de Acción Migrante se refiere al derecho internacional y como este, en diferentes tratados reconoce el Derecho al libre tránsito. En este sentido la exponente menciona que:

*“El derecho internacional a través de múltiples tratados, reconoce el derecho al libre tránsito, esto es, el derecho a salir de un país para entrar en otro. Además, diferentes convenciones reconocen el derecho a la protección de las personas en situación y contexto de movilidad humana”.*

Por otro lado, y ya hablando de nuestro país, Romer Rubio del Servicio Nacional de Migrantes dice que Chile *“se ha convertido en el país con el mayor crecimiento del flujo migratorio de los países OCDE y la segunda nación con mayor porcentaje de población migrante de esta región”*. En tan solo cinco años el país ha *“triplicado su población migrante, lo que representa un cambio demográfico explosivo que requería de una nueva ley migratoria”*. Dicha Ley, menciona Ricardo Bahamondes, exponente de la misma organización es la *“ley 20.325, [que] establece los principios fundamentales de protección, enumerando por primera vez un catálogo de derechos y obligaciones, a diferencia de la ley anterior respecto a los extranjeros migrantes”*.

La nueva ley de migraciones establece también:

*“Derechos y obligaciones para los extranjeros, como bien decíamos, la No Discriminación Arbitraria, igualdad en los derechos laborales, igualdad en el derecho a acceso a la salud, derecho a la seguridad social y beneficio de carga fiscal, derecho al acceso a la educación, vivienda propia, reunificación familiar muy importante por estos días, sobre todo, con las visas consulares que se establecieron hace dos o tres años atrás, envío de recepción de remesas a sus países de origen y el debido proceso”*

Así también, la nueva Ley de Migración establece un sentido amplio para la reunificación familiar:

*“Vemos que, dentro de las políticas públicas, ya se establecieron vistos consulares durante el periodo de 2018 y 2019, sobre todo para Haití y para Venezuela, justamente propendiendo una migración segura, ordenada y regular”* (Ricardo Bahamondes).

Por último y algo que se debe destacar en relación a los derechos políticos de las personas migrantes es que:

*“Gozan del derecho al sufragio luego de 5 años de residencia en el país. Asimismo, las personas nacionalizadas pueden ser elegidas para cargos políticos luego de cinco años desde la obtención de la nacionalidad chilena” (Mabel Cobos).*

### *Discusiones de Contenidos*

Uno de los principales argumentos en torno a la migración fue que Chile debe respetar los tratados y convenios en materia de migración, todo esto desde un enfoque y resguardo de los Derechos Humanos. Manuel Hidalgo de la Coordinadora Nacional de Inmigrantes se refiere a que:

*“Toda norma o política en materia de migración o refugio, respeta los tratados y convenciones internacionales existentes y de estricto cumplimiento a sus disposiciones normativas desde un enfoque de Derechos Humanos. Es además tarea permanente del Estado de Chile y de sus instituciones contribuir a la construcción de nuevos y mejores acuerdos internacionales relacionados con la migración y refugio, así como formalizar en forma expedita la adhesión de Chile a los mismos.”*

En este sentido y en relación a la movilidad Humana, Mabel Cobos del Movimiento de Acción Migrante señala que:

*“Las personas en situación de movilidad humana -es decir, migrantes refugiados, solicitantes de asilo, víctimas de trata y tráfico de personas, desplazadas internas o por razones medioambientales- son titulares de todos los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile”.*

Asimismo, la misma Cobos menciona que se debe consagrar constitucionalmente el Derecho a migrar

*“En atención a dichas obligaciones del Estado, es preciso consagrar a nivel constitucional el derecho a migrar, el cual constituye una garantía para las personas migrantes frente a decisiones arbitrarias y frente a la afectación de sus derechos fundamentales, debido a barreras para su regularización”.*

Algo similar plantea Ricardo Bahamondes del Servicio Nacional de Migraciones quien pide *“determinar taxativamente el Ius Migrandi, que acogerá la Constitución, entendiendo los desafíos que esto implica para el manejo del flujo migratorio y su abordaje como fenómeno mundial”*. La Coordinadora Nacional de Inmigrantes, también mencionó en su audiencia la consagración del Derecho a migrar *“nosotros creemos que la constitución debe garantizar el derecho de toda persona a migrar desde y hacia Chile, y el pleno respeto de los Derechos Humanos de las personas migrantes y refugiadas”* (Manuel Hidalgo).

Las tres audiencias mencionadas anteriormente buscan desde su punto de vista consagrar el Derecho a Migrar en la Constitución. Sin embargo, también cada organización solicitó a la Convención otras temáticas relacionadas con migración como, por ejemplo, la niñez, el reconocimiento de derechos políticos, implementación de nuevas políticas públicas de inclusión, cumplimiento al principio de progresividad y no regresividad, entre otros.

De acuerdo con lo dicho, el Servicio Nacional de Migraciones, por ejemplo, comenta que

*“Hoy los migrantes, luego de tener la carta de nacionalidad, desde el día 1 pueden ejercer el Derecho al Voto, pero no pueden ser elegidos. Entonces estamos hablando de un reconocimiento parcial a los derechos que debería tener como nacional. Es decir, nuestra propuesta sería que, una vez que se le otorga a ese ciudadano extranjero el derecho a la nacionalidad pueda hacer ejercicio de sus derechos tanto activos como pasivos, es decir, tanto de elegir como de ser elegido” (Romer Rubio).*

En este sentido y como propuesta Ricardo Bahamondes busca *“reconocer los derechos políticos de elegir y ser elegidos, algo ya decía Romer en cuanto a los derechos de ejercer cargos públicos”*. Referente a esto Eduardo Cardoza del Movimiento de Acción Migrante menciona que *“Nosotros fijamos, que hay un plazo de tres años que es necesario para acceder al derecho a voto. En ese sentido, nosotros consideramos que es normal que haya una necesidad de tiempo con respecto”*. Así también, desde la Coordinadora Nacional de Inmigrantes mencionan que el Estado chileno debiera legislar e implementar *“políticas activas de inclusión y protección de las personas migrantes y refugiadas, priorizando en esto a la población infantil y adolescente, y favoreciendo la reunificación familiar. (Manuel Hidalgo)”*

Asimismo, y una temática que fue bastante discutida en las audiencias tuvo relación con los niñas, niños y adolescentes. Con respecto a esto Ricardo Bahamondes señala que se debe *“garantizar el principio de Ius Solis a favor de los niños que sean extranjeros o transeúntes, y así todo niño nacido en Chile tenga una nacionalidad y así evitar la apatridia”*. Referente a esto, Manuel Hidalgo propone que:

*“Las personas nacidas en otros países, residentes en Chile y que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley, podrán obtener la nacionalidad chilena sin obligación de renunciar a su nacionalidad previa o de origen. Quienes hayan tenido o tengan que renunciar a la nacionalidad chilena para ser ciudadanos en otro país, la pueden recuperar en cualquier momento, si así lo manifiestan ante las autoridades correspondientes y no existen impedimentos de carácter constitucional o de Ley que sean Acción ...”*

Algo similar busca Mabel Cobos la decir que:

*“La nacionalidad es un Derecho Humano reconocido por diversos tratados internacionales suscritos por Chile, entre otros aspectos prescribe que es deber de los estados prevenir, evitar y reducir la apatridia y brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación”*.

Por último, la misma Mabel Cobos se refiere al principio de no regresividad al señalar que

*“Chile debe dar cumplimiento al principio de progresividad y no regresividad consagrado en el derecho internacional de los Derechos Humanos, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el reconocimiento de los derechos fundamentales ya reconocidos a las personas no nacionales en tratados internacionales en la Constitución y legislación vigente. Por lo que se debe evitar la adopción de cualquier norma tendiente a retrotraer o menoscabar un derecho ya reconocido en estas normas”*

## *Garantías*

Mabel Cobos del Movimiento Acción Migrante y con respecto al reconocimiento de principios y de derechos fundamentales para las personas migrantes reconoce que:



*“Estimamos que el reconocimiento de los principios y derechos enunciados, debe estar acompañado de un sistema de garantías constitucionales que permita la protección de los derechos, mediante acciones céleres, preferentes en las que prime el derecho material por sobre las formalidades jurídicas”.*

### *Restricciones*

Con respecto a las restricciones Ricardo Bahamondes del Servicio Nacional de Migraciones y en relación al ingreso de migrantes por pasos no habilitados menciona que:

*“A modo de reflexión, si es que un extranjero debe entrar o no sin restricciones al país, y eso deberá también abordarlo ustedes como [Comisión]. Igualmente, si es que el ingreso es por paso no habilitado también, tiene que ser sancionado justamente por estos derechos y deberes que consagra la misma Ley de Extranjería”.*

## 410: Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

La presente sección sobre Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA) tuvo aproximadamente 42 declaraciones de 8 audiencias distintas de organizaciones como la CIDENI, Subsecretaría de la Niñez, SINTRASUB, entre otros. Los principales temas que se discutieron fueron sobre las experiencias, convenios, tratados referentes a los NNA, Así también, se realizaron diversas propuestas y experiencias como por ejemplo la realidad de los centros de menores, los niños y el entorno privativo de libertad, la actualidad de los programas y políticas, entre otros. Con respecto a las propuestas, una de las principales tiene relación con el reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho.

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

En relación a los Antecedentes y experiencias de con respecto a los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Miguel Cilleros del Centro Iberoamericano de Derechos del Niño (CIDENI), menciona que el reconocimiento de los Derechos de los Niños y Niñas, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional Comparado hacen consagrar de alguna manera “los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de forma expresa en sus textos constitucionales”. En Chile, por ejemplo

*“La ratificación de la Convención [de los Derechos del Niño], coincidió con el retorno a la democracia y su aprobación unánime por el Congreso Nacional denota que los derechos de niños y niñas son un punto de encuentro, de consenso, a nivel universal y nacional” (Miguel Cilleros).*

Sin embargo, si bien los derechos fueron ratificados por Chile, no han existido mecanismos reales de participación. En este sentido María Ester Valenzuela recalca el hecho de que

*“Al no existir una regulación expresa, ni canales de participación para niños, niñas y adolescentes, estos han utilizado las vías extrainstitucionales quedando demostrado esto en los ejemplos que les daba; del Mochilazo, la Revolución Pingüina y las protestas en el metro pre-estallido. Y aquí el Comité de Derechos del Niño el año 2015 señaló que no existen estructuras oficiales que permitan a los niños participar en la elaboración de políticas nacionales, regionales y locales relativas a la infancia y, en particular, en procesos que demuestren de qué manera se tiene debidamente en cuenta su opinión”.*

En esta misma línea argumentativa sigue Blanquita Honorato de la Subsecretaría de la niñez, al decir que el Estado de Chile ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niños y debe cumplir con su compromiso, no solo poniendo a disposición, sino que debe realizar acciones para cumplir esos derechos.

*“Actualmente el Estado de Chile ratificó, hace más de 30 años, la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece ciertos principios y ciertos derechos que se deben asegurar de manera especial a niños, niñas y adolescentes [de aquí en más: NNA] ¿Qué significa esto? Que todos los derechos que están también en la Constitución Política de la República de Chile se deben asegurar de manera especial para NNA ¿Eso qué significa? Que el Estado no solamente lo tiene que poner a disposición, sino que además tiene que realizar acciones para que los NNA puedan ejercer estos derechos”.*

Esto es, lo que justamente plantea Miguel Cilleros de la CIDENI, al mencionar que la ratificación del Convenio no se ha “permeado” al texto constitucional.

*"La Convención de los Derechos del Niño fue un puente entre esos dos mundos que habían estado divididos por la guerra fría y que también se había expresado en el derecho constitucional y [en] el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, este reconocimiento tan relevante de 1990, de nuestro Congreso Nacional, no ha permeado hasta ahora en nuestro texto constitucional, cuestión que sí ha ocurrido en diversos países. A modo de ejemplo, en Brasil, México, Ecuador, Argentina de nuestro entorno y a nivel europeo se destaca la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que es vinculante para todos los Estados de la Unión, es decir [inaudible: 52:15] legislación interna y que consagra en su Artículo 24, específicamente los Derechos del Niño y el Principio del Interés Superior.*

Otra de las temáticas abordadas durante estas audiencias fue la situación de los centros y programas de protección. Por ejemplo, Violeta Oyarce, del Sindicato de trabajadoras/es Subcontratados para la Niñez y Juventud, menciona que

*"El 17% de la ejecución de los programas de protección están en manos de privados y el 84% del presupuesto total de Mejor Niñez, es decir, el nuevo SENAME para el año 2022 va en las cuentas, va directamente a las cuentas corrientes de las empresas que licitan programas. Solo en ocho empresas de un total de 372 con a lo menos un programa activo, tienen sus cuentas corrientes montos apozados, por un total cercano a los 13 mil millones de pesos."*

Frente a esto también, Francisco Gorziglia comenta que

*Respecto a la privatización, efectivamente el 97% de la política de niñez está en manos de privados. Hoy, con el nuevo servicio Mejor Niñez, según cifras de noviembre de 2021. Tenemos 14. 904 niños, niñas y adolescentes en lista de espera, cerca de 3000, cerca de 3000 están con lista de espera de más de 3 años, nos parece en brutal, nos parece brutal, porque finalmente el peloteo, en el peloteo concurre el Estado y concurre los privados y cada uno se limpia de responsabilidad.*

En este sentido cobra relevancia las palabras de Violeta Oyarce al decir

*"El contexto que queremos aportar es que de acuerdo al modelo de país vigente y su lógica subsidiaria, se ha generado casi la completa liberalización de la política de la niñez en Chile, es un caso emblemático Chile en la instalación de una política de protección a la infancia con orientación neoliberal. Donde la función pública, las garantías de derechos sociales han sido tercerizados y su impacto en la población se ha traducido a meras mediciones estandarizadas, resultados prescritos, fiscalizaciones cuantitativas, números, firmas, papeleos en general, más bien burocracia".*

Por último, se destacan dos temáticas relevantes que tienen relación con los niños y el entorno privativo de libertad y la situación de las mujeres en el Servicio de Protección Especializada de la Niñez. En relación a la infancia y el entorno privativo de libertad de sus madres, Katherine Ríos menciona que:

*"Es un tema sumamente discutido, sobre todo en infancia si es bueno o no que los niños estén en el entorno de [privación de] libertad. Por eso en general y en el derecho comparado, se ha*

*establecido un límite de cuatro años, en Chile sólo hasta los 2 años seis meses, hasta tres [años] máximo, se les permite a los niños estar con sus madres y siempre están mirados desde el interés superior del niño, no de las presas”.*

Así también y con respecto a la situación de las mujeres en el Servicio de Protección, Blanquita Honorato de la Subsecretaría de la Niñez, declara:

*“Hoy día nosotros tenemos que la mayoría de los NNA que están en el Servicio Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia son mujeres, porque las mujeres son mayormente víctimas de vulneraciones de derechos. De hecho, tenemos, por ejemplo, en casos de abusos sexuales, tenemos que el 85% de las víctimas son mujeres y de los cuales un 80% muchas veces son menores de 14 años”.*

### *Discusiones de Contenidos*

Con respecto a los contenidos, un primer elemento es la consagración y reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. En este sentido, Miguel Cilleros del CIDENI, expresa que se necesita

*“[el] Reconocimiento expreso de los niños como sujetos de derechos y titulares de Derechos Fundamentales y de ejercerlos de acuerdo a la evolución de sus facultades contando, para ello, con la orientación y dirección de sus padres o personas encargadas de su crianza”.*

En esta misma línea van las declaraciones de Leslie Power al argumentar que:

*“Los niños sean sujetos de derecho: esta es nuestra propuesta, [...] y por supuesto a las adolescentes. Ponerlos como sujetos de derechos. Sujetos, no objetos. Porque pareciera ser que nuestros bebés, niñas y niños que nacen son siempre consideradas como un objeto, que no piensan, que no sienten, que no les pasa nada, que no tienen memoria, que no recuerdan, que no importa si recibe leche materna o no, si son dejados aquí o allá, si son castigados o no son castigados, si se les aplica un método para dormir torturante como el método duérmete niño, o se le da pecho y se les acurruca por la noche”.*

Así también, Francisco Gorziglia, de la SINTRASUB, considera que la propuesta hacia la nueva Constitución debe considerar cuatro puntos, en este sentido el exponente menciona que se debe:

*“Reconocer como sujeto de protección especial a los niños, niñas adolescentes y jóvenes cualquiera sea su nacionalidad, sexo, género, color, raza, condición, vínculo familiar o cualquier otro dispositivo, debiendo el Estado optar las medidas tendientes para su adecuada y eficaz protección, en su calidad de sujetos de especial derecho. El Estado al reconocer a la niñez como sujeto de unos de los núcleos fundamentales de la sociedad, deberá adoptar todas las medidas necesarias destinadas a reconocer sus derechos inalienables como sujetos de especial protección, reconociendo expresamente en cada uno del espacio público y poderes del Estado, los derechos fundamentales a los que estos asisten. El Estado, debe permanente proteger a la niñez y juventud frente a toda forma de abandono y vulneración de derechos fundamentales y cualquier forma que constituya un atentado al interés superior que le asiste”.*

Otras propuestas para la convención tienen que ver con algunos principios como el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación arbitraria, tal como menciona Blanquita Honorato de la Subsecretaría de la niñez

*“Primero, el interés superior del NNA, que implica que, ante la colisión de intereses contrapuestos, siempre prime el beneficio primordial del NNA ¿Cómo se traduce eso? Si una familia quiere que un niño trabaje y para eso deje de ir al colegio, en ese caso entonces, sabemos que eso no es beneficioso para el niño y debiese primar el interés superior de ese NNA. Por otra parte, tenemos la igualdad y no discriminación arbitraria, donde tenemos temas hoy día, como, por ejemplo, la situación de NNA migrantes que, si bien tienen el derecho de acceder a prestaciones como salud o educación, en los territorios nos ocurre que hoy día están siendo discriminados y no les están abriendo las puertas para poder ejercer de manera adecuada sus derechos”.*

Asimismo, Miguel Cilleros propone:

*“proponemos una particular atención a la situación de las niñas y las diversidades sexuales, a la situación de aquellos niños que nacen y crecen en pobreza... Protección contra toda forma de violencia, derecho al buen trato y una vida libre de violencia, cuestión sobre la cual también haremos llegar un documento específico sobre la protección de los niños frente a la violencia .. y En todas las medidas que afecten al niño y la niña, su interés superior debe ser una consideración prioritaria y ese interés superior debe ser entendido como la satisfacción de sus derechos y la realización del desarrollo integral”.*

Otra temática abordada fue sobre los procesos de individualización y socialización, propios de esta etapa de la vida y deben ser promovidos por la Constitución. Con respecto a esto Miguel Cilleros del CIDENI explica que:

*“Son una derivación de la garantía fundamental al libre desarrollo de la personalidad, concepto o garantía fundamental reconocida en prácticamente todas las constituciones de los Estados Sociales Democráticos de Derecho y que espero que también sea reconocida en nuestro nuevo texto constitucional”.*

Dentro de los procesos de socialización podemos encontrar la participación y el derecho a poder formar un criterio propio. Miguel Cilleros menciona que *“un punto clave de la Convención es que los niños, niñas y adolescentes deben participar y tienen derecho a formarse un juicio propio sobre las cuestiones que les afectan”.* Por lo tanto, menciona el expositor, la formación y las formas de deliberación deben ser adecuada a sus condiciones y *“eso es lo que ha hecho dudar a parte del movimiento a favor de los Derechos de los Niños y Niñas, sobre su participación en contiendas electorales de adultos, donde su participación a veces pasa a ser meramente simbólica o tiene algunas dificultades”.*

María Ester Cisneros, también del CIDENI comenta que en Chile no se prohíbe, ni se limita la posibilidad de los jóvenes de asociarse, como por ejemplo la ACES y la CONES, sino que *“esto no solamente debe quedarse ahí, sino también en demostrar cómo se está considerando la opinión. El mandato no es hacer lo que niños, niñas y adolescentes digan u opinen. El mandato es escucharlos y considerar su opinión y luego a ponderar esta opinión para efectos de las decisiones que se tomen”.* En este sentido, Miguel Cilleros comenta que el problema no es fijar una edad mínima para votar porque

*“Por un lado está el tema del derecho a ser elegido y participar de los órganos de deliberación, y el segundo, es qué ocurre con los niños que siempre van a quedar por debajo de esa edad y, por lo tanto, todos ellos deben participar. Entonces es una cuestión de cómo se organizan los sistemas electorales, cómo se organiza la participación de los niños, niñas y adolescentes y en ese ámbito discutir sobre la posibilidad del derecho al voto”.*

Por otro lado, Blanquita Honorato de la Subsecretaría de la Niñez comenta sobre la autonomía progresiva. Esto implica que los niños

*“pueden ejercer sus derechos de manera autónoma de acuerdo a su edad, nivel de madurez y grado de desarrollo. Nosotros como Estado podemos definir una edad, por ejemplo, decir que a los 14 años los niños pueden salir en la noche (...). Sin embargo, nadie mejor que la familia puede saber cuándo un niño está listo para cumplir ciertos hitos en su desarrollo y cuándo no y, por eso mismo, el derecho preferente de los padres y la autonomía progresiva son principios complementarios que se deben considerar”*

Por último, la misma Blanquita Honorato se refiere a tres temáticas relevantes en torno a los niños, niñas y adolescentes como lo es la perspectiva de género, familias vulnerables y la adopción. En relación con las temáticas de género, la expositora comentó que

*“La perspectiva de género aquí tiene que estar presente, cuando se trata sobre todo de las vulneraciones de derechos en NNA. Tenemos la responsabilidad de la administración del Estado como garante de los derechos de NNA, en el sentido de que esto se debe hacer de manera adecuada, con las personas que estén especializadas para ello y no solamente desde Servicios o de[de] la Subsecretaría de la Niñez, sino que todo el Estado, como garante, debe entonces asegurarse de que su personal esté capacitado y que conozca cuáles son los derechos de los NNA”.*

así también y con respecto a la vulnerabilidad de las familias menciona que:

*“Hoy día los NNA viven en familias más vulnerables, más pobres, en barrios más peligrosos y muchas veces más alejados de servicios básicos. En ese sentido entonces, tener NNA no tiene el mismo costo que vivir en una familia solamente con adultos y, por tanto, cuando nosotros hablamos, por ejemplo, de línea de la pobreza, se debe tener una consideración especial para las familias que tienen NNA a su cargo” (Blanquita Honorato).*

Por último y en relación con la adopción Blanquita Honorato declara que

*“Nosotros creemos que parte de considerar a los niños como sujeto de derechos tiene que ver precisamente con eso, con el derecho de los NNA a vivir en familias, que hoy día les estamos negando, por ejemplo, los que están en residencia. En ese sentido, creemos que lo que debemos cambiar es el paradigma hacia esa consideración, entendiendo que hoy día no se trata del derecho de ciertas parejas de una u otra forma constituidas a adoptar, sino que el derecho de los niños a vivir en familia”.*

## *Garantías*

En relación a las garantías de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto la Subsecretaría de la Niñez como la SINTRASUB realizan diversas propuestas. Por ejemplo,

Blanquita Honorato menciona que existen una serie de derechos que establece la Convención de los Derechos del Niño y que no se están aplicando en nuestro país.

*“Luego tenemos la efectividad de los derechos. Las leyes que nosotros tengamos no pueden ser letra muerta, sobre todo cuando tienen que ver con NNA, un poco lo conversábamos y es la razón por la que estamos acá. Hoy día la Convención de los Derechos del Niño establece una serie de derechos que hoy día no están haciéndose realidad”.*

Por otro lado, Violeta Oyarce de la SINTRASUB busca impulsar la creación de una nueva institucionalidad en materia de la niñez y que limite

*“la lógica subsidiaria actual en asuntos relevantes para el Estado como es la protección de la niñez y juventud, a través de la creación de un servicio público que agrupe la totalidad o un porcentaje significativo, alrededor del 80% al menos, de las diversas líneas programáticas. Se trataría de un servicio público centralizado con perspectiva de género multicultural, pero desconcentrado territorialmente a nivel comunal que le permita relacionarse con otros servicios públicos que funcionan bajo la lógica comunitaria, tales como la municipalidad, los CESFAM, las escuelas y organizaciones funcionales y territoriales”.*

Asimismo, Oyarce plantea que la nueva institucionalidad debe tener un enfoque comunitario que permita crear “redes de protección, cuidado y reparación territorial para lograr una mayor garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”. Así también y junto a la creación de este nuevo servicio se “debe necesariamente crear un estatuto laboral específico para las y los trabajadores que desempeñan con la niñez, quienes desempeñamos con la niñez, en las diversas líneas programáticas.”

Por último y no menos importante Francisco Gorziglia de la SINTRASUB comenta que en situaciones y eventos vulneratorios, los problemas deben ser tratados con la ayuda de distintas organizaciones

*“Con participación efectiva de las comunidades y de los territorios organizados, las juntas de vecinos, los clubes deportivos, los centros de madre, los talleres populares, los talleres educativos. Son espacios formativos, son refugios de encuentro y en los espacios territoriales, creemos que ellos deben ser un elemento primordial en el ejercicio del respeto de los derechos de la niñez”.*

## **411: Derecho a Vivir en un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado**

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

En términos de antecedentes presentados en torno a esta discusión, se observó que la mayoría de ellos correspondieron a antecedentes normativos. Así en primera instancia, Valentina Durán del Observatorio Constitucional Ambiental precisó la consagración actual del Derecho al Medioambiente.

*“el Artículo 19 número 8 de la Constitución actual -como ustedes sabrán- consagra a todas las personas “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, asociado a un “deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, estableciendo además una cláusula, con la posibilidad de restricciones al ejercicio de otros derechos, para proteger el medio ambiente y esto en función de una Ley. Y además, el medioambiente está considerado en la Constitución de 1980, dentro de la Función Social de la Propiedad, como un elemento integrante de éste, en relación a la conservación del patrimonio ambiental.” (Valentina Duran, Observatorio Constitucional Ambiental, 20 de diciembre de 2021).*

Así, este esquema que consagra el Derecho a Vivir en un Medioambiente Libre de Contaminación ha tenido una mayor consagración en la jurisprudencia, ampliando en las consideraciones que son garantías para este derecho.

*“La Corte Suprema y varias Cortes de Apelaciones han reconocido que el Derecho a Vivir en un Ambiente Libre de Contaminación es un bien colectivo, de disfrute individual, pero que compete a la sociedad toda. A su vez, cabe reconocer que la jurisprudencia en Chile ha reconocido también que este Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación, dice relación con el hecho de vivir bien; de tener una cierta calidad de vida y, en este sentido, pensamos que no es posible hoy día retroceder en estas definiciones” (Pilar Moraga, Centro para la Ciencia del Clima y la Resiliencia, 22 de diciembre 2021).*

Si bien en Chile, se ha garantizado el Derecho al Medioambiente más ampliamente que lo estrictamente establecido en la Constitución. Se debe considerar que, a nivel internacional, la expectativa de consagración de este derecho va más allá de lo establecido en Chile. Indicando además que todos los países latinoamericanos incorporan el Derecho a un Medioambiente Sano.

*“El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, recién en octubre [de 2021], reconoció el Derecho a un Medioambiente Sin Riesgos, Limpio, Saludable y Sostenible como un Derecho Humano importante para el disfrute de los otros Derechos Humanos. También está avanzando, [en] la Asamblea de las Naciones Unidas en reconocer este derecho. El Protocolo de San Salvador, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que nosotros acabamos de aprobar en el Congreso y que prontamente se va a promulgar, reconoce el Derecho a un Medioambiente Sano, el Derecho de toda persona a vivir en un Medioambiente Sano y a contar con Servicios Públicos Básicos, asociados a un deber de los Estados parte -de esta Convención Americana- de promover la protección, preservación y mejoramiento del medioambiente.” (Valentina Duran, Observatorio Constitucional Ambiental, 20 de diciembre de 2021).*



Además, se apunta a incorporar la idea de “ecológicamente equilibrado”, lo que ha sido mencionado por las constituciones de “Brasil, de Bolivia, de Ecuador, de Costa Rica, de Francia, de Portugal” (Valentina Duran, Observatorio Constitucional Ambiental, 20 de diciembre de 2021). Esta noción si bien se señala que es atractiva y genera consensos, pero desde la ecología se indica que “no existe el medioambiente equilibrado, o un ecosistema equilibrado, porque los equilibrios se van modificando por acciones naturales o artificiales” (Valentina Duran, Observatorio Constitucional Ambiental, 20 de diciembre de 2021).

### *Discusiones de Contenidos*

En términos de contenidos, un primer elemento identificado en un par de audiencias es la importancia de la consagración constitucional del Derecho a Vivir en un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado. Esto se plantea tanto desde una perspectiva de protección a los recursos naturales, así como en atención a reformular nuestra relación con la naturaleza.

Así, Lorena Rodríguez, del Colegio de Nutricionistas Universitarios de Chile, plantea que “Si no protegemos los recursos naturales, es imposible superar el Cambio Climático, la malnutrición, las dietas insanas y la inseguridad alimentaria”. Por su parte, Valentina Durán del Observatorio Constitucional Ambiental indicó que “(...) es el momento de reformular nuestra relación con la Naturaleza; y parte de esa reformulación también tiene que ver con los Derechos de la Naturaleza. Pero también quiero advertir que me parece muy importante no olvidar el concepto de Medioambiente”.

Respecto a la formulación específica del Derecho al Medioambiente, se presentó una propuesta concreta tanto desde el Centro para la Ciencia del Clima y la Resiliencia, como una desde el Observatorio Constitucional Ambiental.

Pilar Moraga del Centro para la Ciencia del Clima y la Resiliencia, indica inicialmente que los resguardos adecuados de un derecho al medioambiente deberían consagrarse como tres derechos independientes.

*“El primero es el Derecho de toda persona a un Medioambiente Saludable y Ecológicamente Equilibrado. El segundo, el Derecho Humano al Agua y al Saneamiento y el tercero es el Derecho de todas las personas al Acceso a la Energía Limpia y Segura”*

Así también, la misma expositora especifica que este derecho debe tener una perspectiva intergeneracional y un foco en la estabilidad del clima.

*“el reconocimiento de la necesaria protección de los intereses de las generaciones futuras. En ese sentido, la jurisprudencia comparada también nos da ciertas lecciones. Y se entiende que el Derecho a un Ambiente Sano debe incorporar el concepto a un clima estable”* (Pilar Moraga, Centro para la Ciencia del Clima y la Resiliencia, 22 de diciembre de 2021).

Por otro lado, Valentina Duran del Observatorio Constitucional Ambiental indica que este derecho debería consagrarse de forma transversal en la Constitución. Añadiendo que:

*“(...) estimamos que el medio ambiente y la relación del ser humano con la naturaleza deben estar en el Preámbulo, también en el título que sea el símil de lo que [son] actualmente las Bases de la Institucionalidad, como un contexto en el cual se desenvuelve la persona y el Estado, también en un título de Principios que rijan el actuar del Estado, en la Forma del Estado y su*

*Ordenamiento Territorial, en las Atribuciones y funciones de los Órganos del Estado, y por cierto en el catálogo de Derechos y Deberes constitucionales”*

En específico, su propuesta de redacción es que la Constitución consagre *“el Derecho de toda persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un Medioambiente Sano, Limpio, Seguro y Sostenible”* (Valentina Duran, Observatorio Constitucional Ambiental, 20 de diciembre de 2021).

En ambas audiencias en las que se presentan propuestas específicas, también presentan acuerdo respecto de que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho radica en el Estado. Así, Valentina Durán del Observatorio Constitucional Ambiental, indica que el texto constitucional debería incluir que *“el Estado tiene el deber irrenunciable de resguardar y promover la satisfacción de este derecho, y de custodiar y tutelar la conservación y regeneración de la naturaleza”*.

Además, Pilar Moraga, indica que también debería radicar su responsabilidad en los privados, elemento que también es de acuerdo en ambas audiencias.

*“estos deberes no sólo deben radicar en el aparato del Estado, [...] También los privados, [...] deben asumir activamente, no sólo el desafío en materia de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, sino que también en materia de adaptación y así promover y activar la conservación y restauración de los ecosistemas en los cuales operan las distintas actividades”* (Pilar Moraga, Centro para la Ciencia del Clima y la Resiliencia, 22 de diciembre de 2021).

Valentina Durán, por su parte, cree que los privados tienen que implicar tanto a personas naturales como jurídicas. Ello, señalando que *“(...) en los deberes de las personas, incluso personas jurídicas, debiera haber un Deber de Proteger, Conservar, y Reparar el Medioambiente. Esto puede ser una buena herramienta para los jueces, en fin, para las políticas públicas”* (Valentina Duran, Observatorio Constitucional Ambiental, 20 de diciembre de 2021).

### *Garantías*

Además, en dos audiencias se hacen menciones a posibles garantías de este derecho. En la audiencia del Centro para la Ciencia del Clima y la Resiliencia, Pilar Moraga indica, por un lado, la necesidad de establecer una acción colectiva ante vulneraciones de este derecho.

*“Es necesario dar un paso más allá de la actual acción de protección (...), y pensar en una acción popular; aquella que pueda presentar cualquier persona, independiente que ésta sea o no directamente afectada por la eventual vulneración de un derecho y que, al mismo tiempo, tenga la capacidad para exigir el cumplimiento de los deberes que la Constitución establece.”* (Pilar Moraga, Centro para la Ciencia del Clima y la Resiliencia, 22 de diciembre de 2021).

De manera similar, Valentina Durán indica:

*“Nos parece que tiene que haber una tutela judicial consagrada en la Constitución, que sea colectiva, de interés público, que proceda contra toda acción u omisión que comprometa el derecho de las personas, colectividades y futuras generaciones, a disfrutar de un medioambiente sano”* (Valentina Duran, Observatorio Constitucional Ambiental, 20 de diciembre de 2021).

Para esto, Pilar Moraga indica una garantía institucional para ello:

*“Vemos que las controversias ambientales se oponen, en general, entre grandes empresas [o] entre el Estado y las comunidades y, en ese sentido, la disputa es desigual y una defensoría podría establecer herramientas similares para ambas partes, de manera [de] asegurar el acceso a la justicia en materia ambiental”* (Centro para la Ciencia del Clima y la Resiliencia, 22 de diciembre de 2021).

## 412: Derecho Humano al Agua y al Saneamiento

### *Antecedentes y experiencias de vulneración*

Los problemas asociados a la falta de agua y saneamiento fueron comúnmente señalados entre las audiencias. En este sentido, la creciente sequía que ha afectado distintas zonas del país, es uno de los principales elementos destacados entre las audiencias. La sequía, según la define Daniela Duhart de la Fundación Newenko, es “*el fenómeno natural que es la falta física, la disminución de precipitaciones y sequías prolongadas. Distinto del fenómeno, propiamente antrópico, de la construcción social de la escasez hídrica*”.

Como presenta Rabindranath Acuña de la Municipalidad de San Rosendo, esto ha afectado particularmente más a zonas rurales.

*“[Otra] problemática que [se] presenta es la falta de agua en las comunidades rurales. Esto lo podemos notar, por lo que nos dicen, por lo que nos cuentan los propios vecinos [y] por la realidad que también debemos asumir como Municipalidad para poder abastecer a más de 200 vecinos con camiones aljibe. Cada vez que hay un eucalipto, cada vez que hay un pino, en realidad se seca la napa subterránea de los vecinos”*

En este sentido, esto también lo destaca Daniel Rivera del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC, indicando que también se debe a una falta de redes públicas de agua potable.

*“Las brechas en nuestro país se concentran en sectores periurbanos y en localidades rurales (...). Aquí, de acuerdo a estimaciones oficiales, sólo 53% de la población hoy día tendría acceso a través de redes de agua potable, a través de redes públicas. El resto de personas se está abasteciendo a través de vías más informales, [...] donde no se puede garantizar efectivamente el cumplimiento de todos los estándares que deben darse para el acceso a agua potable”*

También se observa que en diversas audiencias se plantean los efectos en el medioambiente producidos por la explotación privada de los recursos hídricos. Por una parte, José Sanzana de la Cámara de Turismo, Comercio y Servicios de Saltos del Laja, quien destaca que en el río Laja la explotación para la producción de energía eléctrica ha afectado fuertemente el agua disponible para riego.

*“(...) se saca casi el 95% del agua para el riego, pero dentro de esos actores, hubo actores que eran canalistas, mejor dicho, usuarios de riego, que empezaron a hacer uso de esas aguas para sus proyectos energéticos. Y dentro de eso podemos destacar (...) el canal Zañartu, con la construcción de la central Trupán: solicitaron un proyecto para construir esa central, pero el problema era que no hacía mención [de] que el agua que querían usar la iban a [trasvasar] de cuenca hacia el río Itata, y solamente ellos, con el uso normal, agrícola, usaban 22,6 metros cúbicos; el restante simplemente lo vertían al río Itata, y dejando todo un conflicto hacia abajo. Técnicamente nos secaron”*

Por su parte, Marco Landeros de Federación Nacional de Agua Potable Rural de Chile (FENAPRU, en adelante), señala elementos similares sobre la industria agrícola. Por una parte, entrega un ejemplo de cómo se ha producido falta de abastecimiento de agua potable suficiente por la producción de paltas.

*“(…) una escuela de Cabildo, ahí en Petorca, dejó de funcionar, y una posta rural lo mismo, por falta de agua. Bueno, hoy día nosotros estamos exportando paltas, sobre todo [desde] esa zona, (...) entonces para poder regar esas paltas, necesitamos agua. Entonces, claramente el agua en esta zona es un bien económico de consumo, y [esta consideración] está por sobre un bien social o cultural. Lamentablemente, estas personas que ejercen esa actividad, no están fuera de Ley, en nuestra actual Constitución se les permite; y eso es lo que nosotros queremos cambiar hoy día.”*

En algunas de las audiencias, se indicaron que había problemas con el marco regulatorio. Daniela Duhart de la Fundación Newenko, indica que la regulación actual tiene una

*“(…) consagración y entendimiento de una propiedad privada exacerbada sobre los derechos de aprovechamiento, en un marco regulatorio cuya lógica medular (...) hasta ahora ha sido garantizar el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de agua, en que se concibe el agua como una mercancía (...). De lo que ha resultado en un modelo de gestión privada del agua, de mercado desregulado, en que las reglas de protección y la toma de decisión recae en grandes usuarios y excluye y margina del acceso y la toma de decisión (...) a la ciudadanía.”*

Según indica la misma Daniela Duhart, indica que el problema de los derechos de aprovechamiento es que tienen *“características de perpetuidad, de gratuidad, sin sujeción a priorización de usos y tipos de fuentes, (...) no son caducables ni revocables en función del medio ambiente y el bien común. Es un régimen bastante desregulado en consideración de lo estratégico que resulta este elemento para las vidas”*. Esto, según señala, ha generado una sobreexplotación de los recursos hídricos y los usuarios quedan excluidos de la gobernanza del agua.

En parcial contraste, como indica Daniela Rivera del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC, la disponibilidad de agua en los últimos años ha crecido.

*“En cuanto al Derecho Humano al Agua [hay que] precisar que, a nivel fáctico, la realidad [es que] nuestro país ha experimentado avances muy significativos, en los últimos años fundamentalmente. Tenemos una cobertura prácticamente universal, de casi un 100% de cobertura en sectores concesionados”*

Luego, respecto al Derecho Humano al Saneamiento, indica que tienen *“a nivel de sectores concesionados una cobertura prácticamente universal, ya sea en cobertura de alcantarillado, de tratamiento de aguas servidas o aguas residuales, las brechas siguen estando (...) en los sectores periurbanos y en localidades rurales”*.

Por otro lado, se presentan antecedentes en torno a la afectación de mujeres trabajadoras a causa de los problemas de gestión hídrica. Según menciona Evelyn Vicioso de Fundación Newenko, las mujeres, aun cuando son más eficientes en la gestión hídrica, son las más afectadas por la crisis.

*“(…) cuando decimos que son las más afectadas es porque la población rural con jefaturas femeninas viene aumentando desde el año 2015, donde las mujeres tienen problemas que van en aumento con la red de abastecimiento; son las que tienen mayores problemas para la gestión y va de la mano de un proceso importante de feminización de la pobreza, principalmente en regiones donde hay un alto proceso de escasez hídrica, podemos ver lo que ocurre en la Región de la Araucanía, Coquimbo, Petorca y también algo de la Región Metropolitana”*

Según se señala en la audiencia de la Fundación Newenko y en la de FENAPRU, Chile ha adherido, y por tanto se ha obligado, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Según indica Daniela Duhart de Fundación Newenko, este tratado:

*“(…) reconoce que, en virtud del derecho humano al agua potable, toda persona sin discriminación tiene derecho a agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico; y que en virtud del derecho humano al saneamiento, toda persona sin discriminación tiene derecho al acceso desde el punto de vista físico y económico en todas las esferas de la vida a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad al mismo tiempo que reafirma que ambos derechos son componentes del derecho a un nivel de vida adecuado”*

Es en este contexto que Marco Landeros de FENAPRU indica que *“han pasado 11 años, y aún hoy día se violan los Derechos Humanos al Agua en Chile; no han cambiado mucho en nada esas condiciones, y fue un saludo a la bandera solamente esa firma, porque (...) no hay sanciones”*.

En cuanto a la experiencia comparada de consagración del Derecho al Agua y al Saneamiento, Daniela Rivera, del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC, indica que a nivel internacional:

*“No son muchas las constituciones que hoy día consagran de manera explícita los Derechos Humanos al Agua y al Saneamiento. De 190 textos constitucionales vigentes alrededor del mundo, sólo 26 lo consagran de manera explícita. Y (...) la mayoría de ellos el centra o se focaliza en el Derecho Humano al Agua, muy pocos mencionan o precisan el derecho al saneamiento”*

### *Discusiones de Contenidos*

Respecto a las discusiones de contenidos planteadas en las audiencias, se observa que un elemento común es la necesidad de asegurar disponibilidad de agua para consumo humano y animal. Sin embargo, se presenta una diferencia respecto del cultivo de subsistencia. Mientras que Rabindranath Acuña de la Municipalidad de San Rosendo indica que *“(…) la nueva Constitución a lo menos debe asegurar el aprovechamiento del agua de consumo humano y animal y el cultivo de subsistencia”*. En contraposición Daniela Rivera del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC si bien concuerda en la necesidad de asegurar el agua para el consumo personal y doméstico, la definición de si eso incluye o no al cultivo de subsistencia debería ser materia de ley.

*“(…) lo ideal sería entregar o delegar, quizás puede ser bajo ciertos estándares, esa definición al legislador, para no hacer demasiado rígidas en esas definiciones. Porque además hay que precisar que estos conceptos como saneamiento y sobre todo también el de uso personal y doméstico pueden ser muy variables”*

Por su parte, Marco Landeros de FENAPRU discute sobre los elementos fundamentales para garantizar este derecho; planteando que se deben *“intensificar los esfuerzos para proporcionar que toda la población tenga un acceso económico, justo, sostenible y equitativo al agua potable y al saneamiento”*.

También en dos audiencias se plantea la idea de la protección de las cuencas hidrográficas. Esto desde una perspectiva de garantizar disponibilidad de agua a nuevas generaciones. Como señala Marco Landeros de FENAPRU:

*“Así que, dentro de esa misma línea está la Protección de las Fuentes de Agua, así como también la Protección de las Cuencas Hidrográficas, y la Restauración y Recuperación de los Ecosistemas: esto se vuelve imprescindible e impostergable, y adquiere un sentido y carácter estratégico para la preservación de la vida”.*

Respecto al deber del Estado de protección del Derecho al Agua, Daniela Duhart de Fundación Newenko indica que, a las aguas,

*“(…) les correspondería un régimen especial de administración y protección por parte del Estado que se regule y administre su acceso y goce, distinto del resto de los bienes sometidos al régimen general de transacciones de propiedad y poder permitir condicionar su uso, priorizar los usos, priorizar las fuentes, protegerlos, mantener siempre el control a través de la regulación y garantizar la subsistencia de las fuentes naturales del agua”*

Entre las audiencias también se discutieron algunos elementos sobre el modelo de gestión de aguas. Por una parte, en las audiencias de Fundación Newenko y FENAPRU se discute la necesidad de incorporar la participación comunitaria en la gobernanza del agua. En este sentido, Marco Landeros de FENAPRU, indica que:

*“(…) se debe promover y fortalecer un tipo de gestión donde el agua, donde sean los mismos ciudadanos [los] encargados de proteger sus fuentes hídricas, mediante herramientas de colaboración ciudadana que permitan planificar, diagnóstica y restaurar nuestros ecosistemas hídricos desde las cuencas, asegurando el consumo humano y la protección de la biodiversidad presente en nuestro territorio”*

En este sentido, Evelyn Vicioso de Fundación Newenko añade que es necesario *“incorporar la gestión comunitaria del agua con perspectiva de género (...) reconociendo el rol transversal y fundamental de las mujeres en el cuidado y gestión del agua que hasta ahora han jugado y que siguen jugando.”*

Por otra parte, María Molinos del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC, discute que este derecho puede contar con la participación de privados en la gestión del agua y que, además no tiene necesariamente que ser gratuito.

*“Que sea un derecho humano no significa que necesariamente debe ser gratuito, aunque sí efectivamente debe garantizarse a través de subsidios que todas las personas van a poder acceder a él. También es importante destacar que (...) -esta prestación de estos servicios-, puede ser a través de operadores tanto públicos como privados. Lo importante es que estén fuertemente regulados y que, por tanto, se les exija cumplir con las condiciones que se establezca en la normativa. Y para ello es muy importante que exista el financiamiento y también políticas públicas adecuadas.”*

### *Garantías*

Se plantea, tanto en la audiencia de FENAPRU como en la del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC, se plantea la necesidad de crear un organismo que sea garante de este derecho. Marco Landeros de FENAPRU plantea:

*“También creemos que es necesario crear un organismo independiente, autónomo del gobierno de turno, (...) con la capacidad de supervisar, promover, proteger e informar sobre las políticas públicas*

*por parte del Estado sobre el Derecho Humano al Agua, así como también las sanciones por las infracciones relacionadas. Nosotros creemos que esto debiese ser como un símil a la Contraloría General de la República, totalmente autónoma y no dependiente del gobierno de turno”*

Con esto, el mismo expositor plantea la necesidad de “*crear un Sistema Integrado del Uso del Agua, de tal forma que las aguas superficiales, subterráneas, y en cualquiera de sus estados deban estar reguladas, ingresar en un sistema único, que permita un manejo integrado de este recurso”*.

Por su parte María Molinos del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC plantea dos organismos distintos para los prestadores públicos y privados.

*“nuestra propuesta es que en los sectores concesionados sea [responsable] la Superintendencia de Servicios Sanitarios y en los sectores no concesionados sea la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales. Esto para que aquellas personas que vean un incumplimiento de este derecho, tengan una institución en concreto a la que puedan mostrar su disconformidad”*.



## Anexo 1. Menciones a derechos del Bloque 2

Entre las audiencias del Bloque 4, se presentaron algunas discusiones asociadas a las temáticas del Bloque 2. En particular, fueron dos audiencias que referían al Derecho de Cuidados y el Reconocimiento del trabajo doméstico. Sin embargo, la propuesta de una de estas audiencias decía relación con el Derecho a Seguridad Social.

### *Cuidados y Reconocimiento del trabajo doméstico*

En lo relativo a los cuidados se observa que Verónica Riquelme de Nada Sin Nosotras, plantea los cuidados como cuatro derechos diferentes que reconocer: *“el derecho de toda persona para ser cuidado, el derecho a elegir cuidar y el derecho al autocuidado y un cuarto planteamiento; reconocer el trabajo doméstico de cuidado no remunerado como trabajo, con una contribución social y económica”*. Así para ella, el Estado es el llamado a garantizar estos derechos, mediante *“(…) un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano y generar leyes y políticas públicas que garanticen la igualdad de género y la no discriminación en el trabajo remunerado”*.

Alejandra Zúñiga, por su parte, hace énfasis en el reconocimiento del trabajo de cuidados, como una expectativa central de las mujeres en la nueva Constitución. Para ello, señala también que es importante una garantía de igualdad entre hombres y mujeres.

*“Creo que lo primero será hacerse cargo de la que en mi opinión es la mayor deuda social, que el Estado y la economía tienen aún con las mujeres, remunerar el trabajo de cuidado. En todo el mundo, las tareas domésticas y el cuidado familiar siguen estando mayoritariamente en manos de mujeres e incluso en países escandinavos, con los mejores índices de igualdad de género y las mejores políticas de cuidado infantil subsidiario, de horarios de trabajo flexibles, la división por género del trabajo de cuidados sigue siendo muy importante”* (Alejandra Zúñiga, 22 de diciembre de 2021).

### *Seguridad Social y Sistema de Pensiones*

En la misma audiencia de Alejandra Zúñiga, destaca que su propuesta para garantizar el reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidados es a través de un ingreso básico universal. Este, lo define como *“(…) un ingreso incondicional de subsistencia pagado por el gobierno de manera uniforme y en intervalos regulares desde el nacimiento”*. Este ingreso sería universal e incondicional desde el nacimiento y favorece el trabajo de cuidadoras y cuidadores en la medida que es *“[g]arantizar el derecho de administración para las y los cuidadores, es decir, que el Ingreso Básico Universal que corresponde a las personas dependientes, sea administrado libremente por quien ejerce las tareas de cuidado”* (Alejandra Zúñiga, 22 de diciembre de 2021).

Así, la expositora hace una propuesta de redacción de este derecho:

*“La Constitución reconoce a todas las personas el derecho al mínimo vital. Para ello se garantizará un Ingreso Básico Universal individual, periódico e incondicional, desde el nacimiento. En el caso de los menores de edad y demás personas dependientes, el ingreso básico será administrado por sus cuidadores o cuidadoras, la ley regulará el modo en que será efectivo este derecho”* (Alejandra Zúñiga, 22 de diciembre de 2021).

## Anexo 2. Menciones a derechos del Bloque 3

Respecto de los derechos mencionados en las presentes audiencias correspondientes al Informe del Bloque 3, se presentaron dos audiencias completas que hacían mención una a la Libertad de Información y Prensa y la otra a el Derecho a la honra, privacidad y datos personales. Además, hay una mención a Derechos Sexuales y Reproductivos en una audiencia.

### *Libertad de Información y Prensa*

En primer término, la audiencia del Consejo para la Transparencia hizo mención al Derecho de Acceso a la Información Pública. Así, este derecho, en primer término, lo plantearon como un derecho autónomo que debería ser consagrado en la nueva Constitución. Así, David Ibaceta, de esta institución, plantea que la consagración de este derecho se requiere protección ante el Estado y ante privados.

*“¿Y qué significa que se consagre este derecho de acceso como un derecho fundamental? Primero, la necesidad de que se reconozca, para que haya un ejercicio pleno, para que ese reconocimiento puede ser además refrendado respecto de cualquier órgano del Estado (...); este es un derecho que actúa fundamentalmente en contra del Estado, pero que eventualmente también puede actuar respecto de los privados (...). También porque con esto se reasegura y fortalece la idea de una institucionalidad autónoma e independiente y además, lo más importante, porque se coadaya de una garantía independiente de otros derechos”.*

Así también plantean que es necesario que este derecho, cuando es consagrado, permite ampliar su espacio para garantizarlo universalmente.

*“El derecho de acceso a la información, si ha tenido un problema, ha sido su elitización. Determinarlo como un derecho fundamental permite ampliar su espacio. Nosotros queremos que toda la ciudadanía sepa que tiene un derecho, que lo puede ejercer contra la autoridad y que tiene herramientas para garantizarlo” (David Ibaceta, Consejo para la Transparencia, 22 de diciembre de 2021)*

Por último, también plantean la necesidad de generar una garantía institucional del Derecho de Acceso a la Información Pública, mediante un órgano de control.

*“En primer término, el reconocimiento explícito, como veníamos diciendo, del Derecho de Acceso a la Información con conformidad a la Ley. En segundo lugar, la consagración de un órgano, de una autoridad de control, de un órgano garante, que garantice el ejercicio de este derecho, promueva la transparencia y fiscalice el cumplimiento de la normativa respectiva y, finalmente, una posibilidad de solicitar amparo al ejercicio del derecho cuando éste no sea debidamente satisfecho por parte de la administración pública.” (Ana Muñoz, Consejo para la Transparencia 22 de diciembre de 2021)*

### *Libertad de Expresión*

Como parte de un marco de protección ante la violencia física y psíquica contra las personas de sexo y género diverso, Alex Pascal Castillo, de la ONG Diverses, argumenta que deben establecerse restricciones a la Libertad de Expresión en caso de que esta sea usada para incitar al odio contra grupos vulnerables:

*“Nadie puede desconocer que, por pertenecer a la comunidad LGBTIQ+, hemos sido víctimas de brutales ataques contra nuestra Integridad Física y Psíquica [...] respecto a la Libertad de Expresión, deben establecerse límites, como la incitación al odio.”*

### *Derechos sexuales y reproductivos*

Mariela Infante de Nada sin Nosotras hizo mención a una propuesta de contenido para la Constitución en torno a los Derechos Sexuales y Reproductivos. Así, plantea como obligaciones del Estado:

*“(...) promover, respetar, proteger y garantizar la autonomía y autodeterminación de cada persona respecto a su cuerpo, sexualidad y reproducción; garantizar el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva en todo el territorio nacional y en los establecimientos públicos y privados, entregar información y educación sexual integral y, por último, la protección efectiva contra la violencia y la discriminación”*

### *Derecho a la honra, privacidad y datos personales*

Por último, la audiencia de Imagina Chile hace referencia casi exclusivamente al Derecho a la Honra, Privacidad y Datos Personales.

Así, esta audiencia plantea una serie de problemas en torno al tratamiento actual de los datos personales. Así, en primera medida, Bastián Riveros de Imagina Chile plantea que *“(...) el tratamiento de datos se hace sin un sujeto y sin la injerencia o la participación del colectivo”*. En este sentido, el mismo expositor añade que:

*“hoy en día, la evidencia nos sugiere que existen tratamientos de datos que son desconocidos por las personas, que cuya finalidad, si en un principio nos pueden decir, no sé: “la finalidad va a ser para informarles sobre nuevos productos”, finalmente ocurre que el tratamiento que se hace posteriormente es desconocido por la ciudadanía, y esto tiene consecuencias muy graves para efectos de las Libertades Individuales y también para la democracia misma”*

Así también da ejemplos como Cambridge Analytica e InstaGIS en Chile.

*“En Chile también se descubrió que la empresa InstaGIS ha utilizado esta actividad de perfilamiento, a partir de información que era proporcionada por una de las empresas de las cuales era parte el conglomerado, que era SoSafe; entonces, a partir de información de SoSafe, se le entregaba información a InstaGIS y se realizaban actividades de perfilamiento, que finalmente mostraban ciertas aristas del candidato de turno a las personas, de acuerdo a sus opiniones y a partir del perfilamiento.”* (Bastián Riveros, Imagina Chile, 22 de diciembre de 2021).

En este sentido, plantea que si bien en Chile está consagrado el Derecho a la Privacidad este es insuficiente para abordar el tratamiento de datos personales que ha surgido con los progresos en materia de recuperación de información y minería de datos. En este marco es que su propuesta es pensar el Derecho a la Protección de Datos Personales como Autodeterminación Informativa.

*“¿Qué significa Autodeterminación Informativa? Básicamente el derecho que tienen las personas para controlar la información [de su persona] que circula en los distintos espacios,*

*tanto en el momento de la captura, es decir, cuando nosotros entregamos estos datos, como en el posterior tratamiento”* (Bastián Riveros, Imagina Chile, 22 de diciembre de 2021).

Este derecho, lo plantean también como uno colectivo *“porque precisamente, tanto en la captura del dato, como en la clasificación de éstos, en el tratamiento mismo, las personas no participan, y muy por el contrario, desconocen finalmente qué se hace con esta información”* (Bastián Riveros, Imagina Chile, 22 de diciembre de 2021).

Este derecho debería ser resguardado por el Estado y, para aquello, proponen la Agencia de Protección de Datos como un organismo autónomo que lo haga.

*“(…) Por eso es que pongo el énfasis en -por ejemplo- la Agencia de Protección de Datos como un órgano estatal independiente (…) porque precisamente en el análisis caso a caso, va a hacer la ponderación a partir de este organismo”* (Bastián Riveros, Imagina Chile, 22 de diciembre de 2021).

Por último, discute la importancia también de consagrar el Derecho al Olvido, entendido como

*“el derecho de las personas a solicitar que esta información sea desindexada, que sea borrada de ciertos espacios, de ciertas plataformas; no confundir ese derecho con el interés público que tiene la sociedad de saber ciertas informaciones”* (Bastián Riveros, Imagina Chile, 22 de diciembre de 2021).