



Santiago, 20 de noviembre de 2023.-

Señor

VOLKER TÜRK

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Presente

Carlos Margotta Trincado, abogado, presidente y representante legal de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, me dirijo a usted en representación de nuestra Institución y, junto con expresar nuestra alta estima y consideración, quisiera denunciar lo siguiente:

1° Con fecha 1° de enero del presente año, le enviamos una Carta denunciando la génesis del actual proceso constitucional que acaba de terminar en nuestro país, por afectar gravemente derechos humanos fundamentales, particularmente los artículos 1° y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran el derecho de libre determinación y el derecho que tienen todas las personas en nuestro país de participar en la dirección de los asuntos públicos y a tener acceso a la función pública.

En efecto, denunciamos el que “desde la perspectiva de los Derechos Humanos, no resulta compatible con el derecho de libre determinación del pueblo chileno el que 24 personas no elegidas por voto popular redacten un borrador de proyecto constitucional que deberá ser el marco obligatorio de trabajo para el Consejo Constitucional, y que otro organismo designado habilite, fiscalice y decida la admisibilidad de las propuestas declarando su compatibilidad o no respecto del marco constitucional predeterminado por el borrador y las bases institucionales.”

También, denunciamos que el denominado “Acuerdo por Chile” vulneraba gravemente el derecho de participación y acceso a la función pública, tal cual lo plantea el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su letra a) *“Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”,* y letra c) *“Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”,* y, en la misma manera, la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 23, normas que no se condicen con la estructura excluyente y de designación propuesta para el Consejo Constitucional y las limitaciones de contenido para la Nueva Constitución que se definieron de manera predeterminada por un selecto grupo de actores políticos autoconvocados, sin mediar participación de la ciudadanía ni elección alguna.

Hoy, nos vemos en la obligación de denunciar ante usted y el organismo que representa, las graves vulneraciones a los derechos humanos que contiene el texto constitucional aprobado en este cuestionado proceso, el que será plebiscitado el próximo 17 de diciembre.

En efecto, el texto aprobado por el Consejo Constitucional y que será plebiscitado, constituye un grave retroceso en materia de derechos humanos y vulnera normas expresas contempladas en distintos tratados internacionales de derechos humanos que el Estado de Chile ha suscrito y ratificado y por lo tanto, que el conjunto de los Órganos y Poderes del Estado tienen la obligación de respetar, como la Comisión de Expertos y el Consejo Constitucional. A título de ejemplar, analizaremos algunos tópicos del texto, que demuestran claramente los fundamentos de nuestra denuncia.

Derecho a la Seguridad Social

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) comprende el Derecho Humano de la Seguridad Social de la siguiente forma: *“La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”*¹.

Dicho organismo internacional reconoce la seguridad social como un derecho humano fundamental, esto quiere decir, que es inherente a todos. La OIT entiende que la seguridad social se comprende en dos sentidos: por un lado, el *sentido técnico*, que establece un sistema planificado de ahorro de pensión para retiro luego de haber cumplido un tiempo determinado la vida laboral, y por el otro, la seguridad social como *derecho fundamental*, que implica la protección de la persona en distintas fases de su existencia, desde la protección de la maternidad, hasta el derecho vivir una vejez digna.

Así, el objetivo inmediato de la seguridad social es satisfacer los estados de necesidad de las personas cuando no pueden trabajar por hechos externos y ajenos a su voluntad.

Ahora bien, no existe una lista definida de principios en la doctrina. Pero si evaluamos los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podemos sustraer claramente los Principios de la Universalidad (objetiva y subjetiva), Principio de Integridad Suficiente, Unidad, Solidaridad, Igualdad y Participación.

Es decir, hay una dirección connatural a la seguridad social, la búsqueda de protección de grupos vulnerables que por sí mismos no pueden sustentar su calidad de vida en virtud de su dignidad humana; habiendo una relación de subordinación de la propiedad y la libertad económica al interés social y con ello un deber especial de justicia social relacionado con la justicia distributiva.

El convenio internacional más relevante en materia de Derechos Humanos sobre Seguridad Social es el **Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 102, el cual el país ha firmado, pero no ratificado**, el que establece en sus **artículos 66° y 67°**, el **Principio de Integridad o Suficiencia**, que significa que **las prestaciones de seguridad social deben satisfacer totalmente el estado de necesidad de que se trata**. Estos beneficios o prestaciones deben ser suficientes al momento en que surge el estado de necesidad, pero **además deben mantenerse en el tiempo hasta que se acabe ese estado, como también, cubrir plenamente el costo de vida y la invalidez misma**.

Además de dicho instrumento internacional (Convenio 102 OIT), hay varios otros tratados que Chile sí ha ratificado -y se encuentran vigentes- relativos a la materia en cuestión que también tocan y tratan los principios ya esbozados, y obligan al país a respetarlos, siendo gravemente incumplidos de la misma forma que el Estado chileno incumpliría el anterior Tratado de Derechos Humanos, si lo hubiera ratificado. A saber:

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 9.- “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

Artículo 10.- “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

(...) 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer

Artículo 11.- “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

(...) e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas”.

Convenio 121 de la OIT, relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

Artículo 4.- “1. La legislación nacional sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales debe proteger a todos los asalariados, incluidos los aprendices, de los sectores público y privado, comprendidos aquellos de las cooperativas, y, en caso de fallecimiento del sostén de familia, a categorías prescritas de beneficiarios.

Artículo 9.- “2. La iniciación del derecho a las prestaciones no puede ser subordinada ni a la duración del tiempo del empleo ni a la duración del período de afiliación al seguro o al pago de las cotizaciones. Sin embargo, en lo relativo a las enfermedades profesionales puede establecerse un período de exposición al riesgo previsto”.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Artículo 28.- “1. Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

(...) e) *Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación*".

-Texto de la Propuesta Constitucional respecto al Derecho a la Seguridad Social

El Artículo 16 N° 28, señala:

"El derecho a la seguridad social.

a) El Estado garantiza el acceso a prestaciones básicas y uniformes, establecidas por la ley, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, resguardando a las personas de las contingencias de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, paternidad, cesantía, accidentes y enfermedades laborales, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias o circunstancias fijadas en la ley. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

b) Cada persona tendrá propiedad sobre sus cotizaciones previsionales para la vejez y los ahorros generados por estas, y tendrá el derecho a elegir libremente la institución, estatal o privada, que los administre e invierta. En ningún caso podrán ser expropiados o apropiados por el Estado a través de mecanismo alguno.

c) El Estado regulará y supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, de conformidad con la ley.

d) Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quorum calificado".

El texto no menciona los Principios de Suficiencia o Integridad, Solidaridad, Participación y No Discriminación -particularmente su faz económica-, omisión que sumada a una lectura y comparación hermenéutica con la regulación a la propiedad privada y la libertad de actividad económica se mantiene el actual Orden Público Económico y limita excesivamente -nuevamente- la capacidad del Estado de intervenir en la tarea de difusión de la propiedad privada, la riqueza y en la función social como principio rector -reduciéndose a la utilidad pública o seguridad nacional, que no son lo mismo.

Se mantuvo la idea de constitucionalizar el sistema de Administradores Particulares de los fondos de pensiones, sin tocar su finalidad -el lucro y no el bien común o el desarrollo humano-, ignorando su grave falencia como sistema de ahorro individual menguado por los Aportes Solidarios y Pensiones Solidarias, que por sí provocan una afectación directa a la Suficiencia e Integridad -lo cual es el punto central de la discusión social en el país y la base sustantiva de este Derecho Humano-, contraviniendo las recomendaciones de la OIT ya mencionadas.

Igualmente, la consagración de la propiedad de las cotizaciones previsionales en la seguridad social, sin la consagración de la solidaridad, dificulta la discusión sobre pensiones al cuestionar y contradecir el Estado Social Democrático de Derecho. Estando de acuerdo que las cotizaciones previsionales que ingresan a las cuentas individuales del trabajador son de su propiedad, y garantizan sus derechos previsionales, sin embargo, los aportes previsionales de los empleadores deberían también poder destinarse a otorgar solidaridad en forma colectiva al sistema de seguridad social, lo mismo que los aportes fiscales que hagan a esos efectos. Este texto limita seriamente las opciones para lograr superar la grave crisis del actual sistema de pensiones.

En conclusión, el sistema de ahorro individual y capitalización individual con una rentabilidad sustentada en una administración particular con fines de lucro propuesta, donde los riesgos los asume el cotizante, se opone tajantemente bajo el principio de realidad, en los hechos fácticos, a la posibilidad de satisfacer y cumplir con el Principio de Suficiencia e Integridad, promoviendo u conservando una discriminación económica arbitraria y aleatoria atentatoria a la dignidad humana desamparando a las amplias capas de la sociedad que por las contingencias ya individualizadas no pueden trabajar por sí mismos, tales como, accidentes, discapacidad, vejez, maternidad o paternidad.

La propuesta es un retroceso evidente a los avances de la Ley N° 20.255 que logró avanzar en el Principio de Solidaridad y Suficiencia o Integridad. Se retrocede en mantener y profundizar un sistema de ahorro y financiarización de los mismos, se garantiza la conservación de un sistema privado y posibles entidades públicas -que por la misma regulación del Proyecto Constitucional competirán y participarán como entidades particulares- que no enfrentan las contingencias desde una perspectiva de satisfacer íntegramente las necesidades individuales, familiares o comunitarios materiales e inmateriales de las personas. Todo ello contraviene las normas expresas ya mencionadas de diversos tratados ratificados y vigentes por el Estado de Chile, tales como el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, “Convenio N° 121 de la OIT”, “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” y la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Derecho a la Salud

El Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vigente en Chile, dispone:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Consecuencia de ello, las obligaciones de los Estados respecto al Derecho a la Salud, se dividen en tres categorías: las **obligaciones de respetar, proteger y realizar**.

Así, el Derecho a la Salud significa la obligación de respetar por parte de los Estados, es decir, existe una obligación de no hacer, de abstenerse e impedir la inferencia directa o indirecta de daños, perjuicios y menoscabos al Derecho a la Salud. Por ejemplo, mitigar daños ambientales o al agua que provoquen afectaciones a la salud de las personas, impedir la circulación libre de

medicamentos peligrosos o asegurar la no realización de distinciones arbitrarias por el origen social, religión o espiritualidad, ideología, sexualidad o condición económica que produzcan no acceder a los medios, servicios, prestaciones o ejecución de medidas preventivas, examinadoras, sanadoras, paliativas o rehabilitantes.

Lo anterior está directamente relacionado con los Principios de Disponibilidad y Accesibilidad, en este caso en un aspecto negativo, que nuevamente muestra lo señalado en reiteradas ocasiones por los tribunales regionales de Derechos Humanos -o la Doctrina Social de la Iglesia anteriormente-, la subordinación del capital y trabajo, es decir, la propiedad y libertad económica a la vida humana y los derechos individuales y colectivos de segunda generación que son consustanciales a la vida como la salud o la seguridad social. Es decir, no puede el Estado permitir la arbitrariedad de la contingencia social, particularmente, que las diferencias económicas a nivel social priven a la mayoría de la población del Derecho a la Salud.

Mientras que, en un segundo lugar, el Derecho a la Salud implica también, la obligación de proteger, que comporta la exigencia de que los Estados impidan que terceros interfieran en el derecho a la salud; debiendo adoptarse diversas medidas legislativas y de otro tipo para asegurar la Disponibilidad y Accesibilidad de este derecho, indistintamente de circunstancias aleatorias y accidentales, como lo es la pobreza particularmente. Al respecto, es ilustrativo las obligaciones incluidas en la protección, de acuerdo con la Observación General N° 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

“1.- Lograr que los agentes privados cumplan las normas de derechos humanos cuando prestan atención sanitaria u otros servicios (por ejemplo, reglamentación de la composición de los productos alimentarios);

2.- controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por los agentes privados para impedir que se perturben otros derechos fundamentales” o se haga irrisorio su acceso por el abuso de derecho -en este caso, de la libertad económica y la propiedad privada-;

3.- velar por que la privatización no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud;

4.- proteger a las personas de los actos de terceros que puedan atentar contra su derecho a la salud -por ejemplo, evitar que las mujeres sean sometidas a prácticas tradicionales lesivas o que terceros las obliguen a someterse a ellas (por ejemplo, promulgando leyes que prohíban específicamente la mutilación genital femenina);

5.- velar por que terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios sanitarios, incluida la higiene ambiental, y asegurarse de que el personal de salud preste atención a las personas con discapacidad con el consentimiento libre e informado de éstas”.

Finalmente, en tercer lugar, la obligación de realizar, es otra obligación al Derecho a la Salud, la cual comporta la exigencia de que los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otro tipo que sean apropiadas para la realización plena de este derecho, que no es otro más que el derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Por ejemplo, los Estados deben adoptar una política o un plan de salud nacional que abarque los sectores público y privado; garantizar la prestación de atención

sanitaria, incluidos programas de inmunización contra enfermedades infecciosas y servicios destinados a minimizar y prevenir nuevas discapacidades; garantizar la igualdad de acceso de todos a los factores determinantes básicos de la salud, tales como, alimentos aptos para el consumo y nutritivos, servicios de saneamiento y agua potable, sin importar la condición o capacidad económica.

Y así lo corroboran otros instrumentos internacionales firmados, ratificados y vigentes en Chile, tales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, en su artículo 5, letra d, número iv; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 24; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990 en su artículo 28, 43 letra e y 45 letra c; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 en su artículo 25 y otros. Aunque particularmente es ejemplificadora, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que en diversos artículos trata la Disponibilidad y Accesibilidad y los tres deberes del Estado al respecto, llegando a señalar inclusive que si es necesario debe proporcionarse servicios universales y gratuitos para asegurar la salud del embarazo y lactancia, la nutrición y desarrollo de la gestación en general.

A su vez, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979, establece:

Artículo 12.- “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

-Texto de la Propuesta Constitucional respecto al Derecho a la Salud

Artículo 16 N° 22.- “La Constitución asegura a todas las personas:

(...) 22. El derecho a la protección de la salud integral.

a) El Estado protege el libre, universal, igualitario y oportuno acceso a las acciones de promoción, prevención, protección, recuperación y cuidado de la salud y de rehabilitación de la persona, en todas las etapas de la vida. Asimismo, le corresponderá, en virtud de su función de rectoría, la coordinación y control de dichas acciones, considerando las determinantes sociales y ambientales de la salud, de conformidad con la ley.

b) Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, a través de instituciones estatales y privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado.

c) La ley establecerá un plan de salud universal, sin discriminación por edad, sexo o preexistencia médica, el cual será ofrecido por instituciones estatales y privadas.

d) El Estado deberá sostener y coordinar una red de establecimientos de salud, de acuerdo con estándares básicos y uniformes de calidad.

e) El Estado fomentará la actividad física y deportiva con el fin de mejorar la salud y calidad de vida de las personas (...)."

El Derecho a la Salud consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos, es distinto y opuesto a la concepción consagrada en la propuesta constitucional, pues no se compone por una mera protección al acceso ni centrado en la libertad de elección, sino que, en el derecho de toda persona por ser persona de tener el mayor y posible bienestar físico, mental y espiritual. Al respecto, se contraviene, tanto en la actual Constitución como en el texto propuesto, los principios de Disponibilidad y Accesibilidad.

El primero se refiere a la obligación de cada Estado de contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud, así como una dotación adecuada de especialistas para satisfacer las necesidades de la población. Mientras que, el segundo, por su parte, se refiere a la posibilidad de que todos los servicios de atención de salud sean accesibles en condiciones de igualdad (garantía de no discriminación económica ni otra forma de segregación o diferenciación arbitraria, accesibilidad física y de información). Los principios esenciales del Derecho a la Salud es la disponibilidad de sus servicios y accesibilidad universal, que directa relación tienen con la garantía de no discriminación económica y el contenido colectivo de este Derecho, distinto a la mera libertad de elección.

Sin perjuicio a que se ha disminuido el sistema de ahorro individual y libertad de elección descentralizado y dependiente de las arbitrariedades económicas que contravienen la Accesibilidad y Disponibilidad del Derecho a la Salud, pero, aún así, el medular contenido del sistema actual de salud está gravemente afectado por condiciones explícitamente tratadas en los instrumentos internacionales vinculantes y obligatorios en Chile; la pobreza, la capacidad económica, la condición social o económica no pueden entorpecer, interrumpir o perturban el acceso y posible estado de la mayor y mejor condición de bienestar físico, mental y espiritual. El sistema de ISAPRES ha funcionado bajo una lógica individualista, donde el riesgo lo comparten los individuos de la misma edad y género dentro de cada plan.

Derecho a la Salud, como ocurrió con la Seguridad Social, hoy es en un sistema de ahorro y cotización individual donde la libertad de elección es la garantía fundamental para el cotizante, pasando este a definir o acceder a los servicios de salud en sus diversas modalidades conforme a su capacidad económica de pago; permitiendo una desregulación funcional -no de calidad- de los sistemas de atención, primando la libertad económica y la propiedad privada, eliminando la capacidad de acción del Estado y forzándolo a ser un garante de medios mínimos pero no obligado al deber de Realización antes señalado.

El proyecto constitucional del presente año es una continuación y perpetuación de dicho sistema, por la primacía de la libertad económica y la propiedad privada, la doble financiación de lo público y privado por el Estado, las garantías de no competencia y actuación del Estado como un particular en sus empresas y servicios.

Se trata de una grave violación al sistema internacional de Derechos Humanos. En este sentido, el proyecto constitucional de 2023, perturba, amenaza y contradice gravemente al mantener un orden público económico excesivamente liberal. Este enfoque establece mayores restricciones y obstáculos para el Estado a la hora de limitar la propiedad privada y la libertad económica, lo que reduce los derechos

sociales a meras elecciones y los subordina al funcionamiento del mercado y al afán de lucro de los proveedores de servicios.

Libertad de Expresión

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13) consagran “el derecho a la libertad de expresión” -de “pensamiento y expresión” en el segundo instrumento- que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones ideas de toda índole, sin consideración de fronteras y por cualquier medio (oral, escrito, en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección).

Es importante, entonces, insistir en la necesidad de explicitar el contenido de este derecho conforme a los instrumentos internacionales citados.

La actual propuesta constitucional, en cambio, intentó precisar estos conceptos en dos numerales distintos, el 14 y 15 del Artículo 16. El primero, establece el derecho a la libertad de expresión, información y opinión, sin censura previa y en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores por los delitos o abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad con una ley de quórum calificado. El segundo, numeral 15, se refiere al “derecho de acceder, buscar, solicitar, recibir oportunamente, así como difundir información pública de cualquier órgano del Estado, sin otra limitación que las causales de secreto o reserva que establece esta Constitución”.

De este modo, la extensión o ámbito del derecho a la libertad de expresión parece quedar acotado a “la información pública de cualquier órgano del Estado,” configurando un texto restrictivo o limitativo respecto de lo prescrito en los dos Pactos citados.

Todos los aspectos relativos a la explicitación del contenido de este derecho, conciernen a cuestiones centrales: la relación estructural del derecho a la libertad de expresión con la democracia, destacada por la CIDH. En este sentido, la Corte IDH ha afirmado que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre y, añadimos, no es plenamente soberana.

Se trata, pues, del carácter no sólo individual, sino también colectivo de los derechos asociados a la comunicación, sin discriminaciones ni sujeción a limitaciones económicas, ideológicas o culturales. Esto significa asignar y establecer el importante rol del Estado en el resguardo de la dimensión colectiva de estas garantías, del pluralismo informativo y del acceso equitativo a los medios de comunicación de la más amplia diversidad social.

Por eso, desde antes del precedente proceso constitucional la Comisión Chilena de Derechos Humanos ha señalado la necesidad de establecer la garantía institucional del pluralismo de medios de comunicación social, como fundamento de la prohibición de monopolios u oligopolios sobre medios de comunicación social, monomedial y multimedial, precisando que esto se refiere a la propiedad, el financiamiento o el control de tales medios, además de otras formas de limitar o restringir la pluralidad de expresión de la sociedad a través de dichos medios, con el objeto de impedir que se degrade la concurrencia en la formación libre de la opinión pública. Añadimos, también, que debía establecerse el carácter de información pública de aquella relativa a la administración, dirección y propiedad total o parcial de cualquier medio de comunicación e información y las obligaciones de transparencia.

Sin embargo, la propuesta constitucional reitera la norma de la Constitución vigente, en orden a que “la ley en ningún caso podrá establecer el monopolio estatal sobre los medios de comunicación social”, sin la menor referencia a los monopolios u oligopolios privados y al pluralismo informativo y de medios. Peor aún, su énfasis es el de la “libertad empresarial”, “el derecho a emprender cualquier actividad económica”, asociado a un “derecho de propiedad” con características absolutas (art. 16 números 32, 34 y 35 de la propuesta). Las limitaciones son, pues, sólo para el Estado, “que no puede restringir la libertad de expresión por vías directas o indirectas que impidan la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”, fórmula negativa que alguna relación tiene con el art. 13 N° 3 de la Convención Americana, con la salvedad de que ésta presenta una redacción genérica (“no se puede restringir”) y alude al abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, etc.

En este sentido, ya en octubre de 2015 el Colegio de Periodistas de Chile señaló el rol fundamental de los medios de comunicación social en democracia y sostuvo que la libertad de expresión, en su dimensión social, se contrapone con la libertad de empresa, en cuanto se pretenda condicionar el ejercicio de la libertad de expresión a quienes tienen capacidad económica de adquirir medios de comunicación propios.

A su vez, la Relatoría para la libertad de expresión de la CIDH ha señalado que todo tipo de concentración en el ámbito de los medios de comunicación atenta contra el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. El problema de la concentración mediática, vertical u horizontal, así como la propiedad cruzada, son entendidas como problemas que inciden en el pluralismo informativo y afectan a la democracia. Y específicamente, en cuanto a Chile, el Relator Especial Sr. Edison Lanza, en su Informe de 2016, sostuvo que pese a medidas legislativas y administrativas adoptadas “Chile exhibe uno de los sistemas mediáticos con mayores índices de concentración” y advierte que “la promoción de una amplia pluralidad de fuentes de información continúa siendo un desafío para la democracia chilena y debería estudiarse en profundidad las razones que le impiden generar las condiciones estructurales para promover un espectro variado de medios, tanto en propiedad como en líneas editoriales”. Tal situación, por cierto, no ha variado desde entonces a la fecha, sino que más bien se ha agravado.

En suma, la propuesta del Consejo Constitucional persevera en mantener un “estado de cosas” que pugna con las normas de los Pactos Internacionales antes citados en cuanto al contenido del derecho a la libertad de expresión y a las obligaciones de respetarlo, garantizarlo y no limitarlo en mayor medida que la prevista en dichos Pactos (arts. 2.1 y 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 y 29 letra a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Si -además- el derecho a la libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas -como ha dicho el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas- ; si también se relaciona con otra serie de derechos, con los cuales interactúa; si al mismo tiempo esos derechos -sobre todo en el ámbito social- quedan mercantilizados al punto incluso de reducirse el ámbito de competencia de la ley, no es difícil prever el resultado de semejante interacción, en desmedro de la libertad de expresión.

Derechos sexuales y reproductivos

El nuevo texto constitucional pone en grave riesgo los avances legales que las mujeres y sus organizaciones han logrado producto de su lucha de años.

En efecto, la propuesta a plebiscitar, establece:

Artículo 16. La Constitución asegura a todas las personas:

1. *El derecho a la vida. La ley protege la vida de quien está por nacer. Se prohíbe la pena de muerte.*

La actual Constitución, prescribe:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

El cambio de pronombre propuesto “la vida del **que** está por nacer», por “la vida de **quien** está por nacer”, constituye una grave amenaza pues abre la posibilidad de derogar la actual Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en tres causales, vigente desde 2017 y que se aplica en casos de violación, riesgo de vida para la madre o inviabilidad del feto, declarándola inconstitucional.

Cabe mencionar que consciente de ese riesgo, la Comisión Experta había propuesto la siguiente norma, la que fue desechada por el Consejo Constitucional:

Artículo 16. La Constitución asegura a todas las personas:

1. *El derecho a la vida. Se prohíbe la pena de muerte.*

Desde la perspectiva del **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, es dable recordar que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en sus artículos 12 y 16 prohíben la discriminación, debiéndose garantizar acceso a los servicios de planificación familiar y a decidir libre y responsablemente el número y el intervalo de los nacimientos con acceso a información, educación y medios:

“Artículo 12 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la vida y supervivencia (artículo 6), a fin de evitar muertes previsibles y prevenibles, así como también el derecho de la persona a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7) y a la privacidad (artículo 17), la cual se relaciona con el derecho a tomar decisiones en el ámbito de la reproducción y la sexualidad sin interferencia de terceros o agentes del Estado.

El Comité de la CEDAW en su Recomendación General N° 24 de 1999, relativa al Derecho a la Salud de las mujeres, interpreta el artículo 12 de la Convención (sobre el derecho a la salud), y establece que, las limitaciones que enfrentan las mujeres

para acceder en condiciones legales a servicios de salud reproductiva constituyen una forma de discriminación. Asimismo, califica como discriminatorias aquellas “leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer” tales como el aborto. La falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o la negativa a practicar abortos son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Derechos de los pueblos Indígenas

La propuesta constitucional desconoce derechos de los pueblos indígenas consagrados tanto en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

En efecto, la principal norma del texto constitucional señala:

Artículo 5

1. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la Nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos individuales y colectivos garantizados por esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

2. El Estado reconoce la interculturalidad como un valor de la diversidad étnica y cultural del país y promueve el diálogo intercultural en condiciones de igualdad y respeto recíprocos. En el ejercicio de las funciones públicas se debe garantizar el reconocimiento y la comprensión de dicha diversidad étnica y cultural.

Sin embargo, desconoce el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos.

Según lo interpretado por la propia ONU, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su artículo 3° se afirma el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en términos que reflejan las disposiciones comunes del artículo 1 de los dos Pactos Internacionales de 1966 sobre los derechos civiles y políticos, y sobre los derechos económicos, sociales y culturales. La Declaración estipula que su aplicación se realizará en función de las circunstancias específicas de los pueblos indígenas. Por consiguiente, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propio desarrollo económico, social y cultural, y a gestionar, en beneficio propio, sus recursos naturales. El deber de consultar con los pueblos indígenas y de obtener su consentimiento libre, previo e informado son elementos fundamentales del derecho a la libre determinación.

El derecho a la libre determinación es un derecho colectivo que ejercen todos los miembros de una nación o comunidad indígena en tanto que grupo y debe ejercerse con arreglo a los principios de justicia, democracia, respeto de los derechos humanos, igualdad, no discriminación, buena gobernanza y buena fe. Al igual que todos los demás derechos que figuran en la Declaración, el derecho a la libre determinación es universal, inalienable e indivisible. Asimismo, todos los derechos de la Declaración son interdependientes y están relacionados entre sí. Aunque a todos los derechos que figuran en la Declaración se les considera de igual rango, el derecho a la libre determinación ha sido calificado de “derecho fundamental”, sin el cual los pueblos indígenas no pueden ejercer plenamente los demás derechos humanos ni en forma colectiva ni de manera individual. En consecuencia, el derecho

a la libre determinación debería ser una consideración omnipresente en la aplicación de la Declaración y es esencial para que los pueblos indígenas sigan existiendo como pueblos distintivos. Las estructuras autónomas de índole política, económica y social de los pueblos indígenas sirven de apoyo al ejercicio efectivo de su derecho a la libre determinación. La Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales (artículo 4), así como el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (artículo 5). En la Declaración se reconoce también que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34).

A su vez, la obligación de Consulta Indígena establecida por el Convenio 169 de la OIT, fue desconocida formalmente por el Consejo Constitucional, vulnerando gravemente una norma internacional que sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, debe respetarse cada vez que se adoptan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente.

Esto supone el diseño de un proceso que permita proveer de información a los pueblos indígenas sobre las materias susceptibles de afectarles directamente, para que ellos, a través de sus instituciones representativas y por medio de procedimientos adecuados, asuman en una instancia de deliberación interna una postura respecto de la medida consultada, para que en un proceso de diálogo con la autoridad estatal, se busquen acuerdos de forma tal que los pueblos indígenas puedan influir en la misma.

Derecho al Agua

La propuesta constitucional, en el art. 16 N° 30 se refiere al “derecho al acceso al agua y al saneamiento, de conformidad con la ley”. Y añade “Es deber del Estado garantizar este derecho a las generaciones actuales y futuras”. Asimismo, dice el inc. 2°, “es deber del Estado promover la seguridad hídrica, acorde a criterios de sustentabilidad. La legislación, regulación y gestión deberán incorporar todas las funciones de las aguas, priorizando el consumo humano y su uso doméstico de subsistencia”.

Prometedor comienzo, porque este derecho no aparece en la Constitución vigente. Y luego, la “ilusión” se mantiene en las primeras líneas del art. 16, N°35, letra i), al expresar que “las aguas, en cualquiera de sus estados y en fuentes naturales u obras estatales de desarrollo del recurso, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenecen a la Nación toda”. Fuera de que sería de interés precisar el alcance limitativo de esa referencia a “obras estatales”, lo “bueno” viene en seguida, cuando el literal i) agrega: “Sin perjuicio de aquello (¿?), podrán constituirse o reconocerse derechos de aprovechamiento de aguas, los que confieren a su titular el uso y goce de estas, y le permiten disponer, transmitir y transferir tales derechos, en conformidad a la ley”.

Es decir, con otras palabras -respecto de lo expresado en la Constitución vigente- vuelve a configurarse un derecho real de dominio favor de los titulares de esos “derechos de aprovechamiento”, transformando en letra muerta el concepto y la calidad de los “bienes nacionales de uso público”, que de acuerdo a una antigua

tradición recogida en el art. 595 del Código Civil, en relación con el art. 589, significa concretamente que su dominio pertenece a la nación toda y, por ende, están fuera del comercio y son imprescriptibles e inalienables. De esta singular manera, la declaración inicial acerca de las aguas como bien nacional de uso público queda reducida a una retórica vacía.

Es, pues, la expresión de un derecho de propiedad y una mercantilización exacerbadas y, para colmo, en el contexto de la enorme desigualdad que existe en Chile para el acceso al agua, donde el 1% de las personas que poseen derechos de agua concentran el 79% del volumen total del vital elemento (www.eldesconcierto.cl/nacional/2020/12/14, “No es sequía, es saqueo”). El reportaje constata que “ante precios exorbitantes, los pequeños agricultores no pueden competir y ven secarse sus cosechas, mientras otros ven florecer muy saludables patos... No olvidemos que el 47,2% de la población rural vive sin agua potable. Las tarifas son tan altas, que no se puede comprar para el consumo”. Así, también, “los pueblos rurales deben pagar carísimo por camiones aljibes. Uno de cada trece chilenos debe conseguir el agua de esta manera”.

En este escenario, todo lo que no se identifique con el mercado y la libre actividad económica -incluso en materias asociadas al derecho a la vida, a la calidad de vida y a los derechos sociales- queda fuera o excluido de la propuesta constitucional o simplemente mercantilizado. Puede entonces ocurrir que las modestas reformas introducidas al Código de Aguas por la Ley N° 21.345, en punto a la consideración del interés público en la constitución de los derechos de aprovechamiento y a la limitación de su ejercicio en resguardo del consumo humano, el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas y la sustentabilidad acuífera, puedan verse afectadas o cuestionadas por pugnar con las facultades del dominio y la libre actividad económica, si la propuesta constitucional llega a aprobarse.

En el mejor de los casos, queda en evidencia la tensión entre el derecho humano al agua y un modelo de privatización de los derechos de aprovechamiento ligado al uso extractivo (“mercado de aguas”) que no evita -o más bien promueve- la concentración de las aguas en favor de intereses económicos asociados a las principales actividades de cada región del país.

Sostenemos que semejante “orden” se contrapone con el Sistema Internacional de los Derechos Humanos. Ya la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 25 establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que lo asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su sesión 29° (Ginebra, 2002) emitió la Observación General N° 15, donde expresa que “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. También subrayó que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a la salud, vivienda y alimentación adecuadas.

La misma Observación General, en el párrafo 10 señala que “El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias; por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos

comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua”.

El párrafo siguiente, N° 11, indica que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas”, de conformidad con el art. 11.1 y el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La interpretación, agrega, no debe ser restrictiva, “simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras”.

La Observación también especifica los factores que se aplican en cualquier circunstancia para el ejercicio del derecho al agua refiriéndose a la disponibilidad, la calidad, la accesibilidad -física y económica- el acceso a la información y la no discriminación. Este último factor, que se aplica a todas las obligaciones previstas en el Pacto, junto con la igualdad, “son principios fundamentales de los derechos humanos y componente críticos del derecho al agua. La discriminación en el acceso al agua potable y el saneamiento puede hundir sus raíces en leyes, políticas o medidas discriminatorias, en la elaboración de políticas de carácter excluyente, en medidas discriminatorias de ordenación de los recursos hídricos, en la denegación de la seguridad de la tenencia, en una limitada participación en la adopción de decisiones o en la falta de protección contra las prácticas discriminatorias de agentes privados” (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ONU Habitat, Organización Mundial de la Salud, “El Derecho al Agua”, Folleto Informativo N° 35, pág. 15).

Cabe destacar que si bien el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representa la escasez de recursos, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato, entre las que se cuentan las relativas al derecho al agua, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (art. 2.2 del Pacto) y la obligación de adoptar medidas (art. 2.1) en aras de la plena realización del párrafo 1 del art. 11 y del art. 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho al agua (párrafo 17 de la Observación General N° 15).

A su vez, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 64/292, de julio de 2010, votada favorablemente por Chile, reconoce oficialmente el derecho humano al agua y al saneamiento, y asume que son esenciales para la realización de todos los derechos humanos.

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2013, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Resolución 68/157, que sintetiza las principales definiciones pronunciadas en torno a este derecho: las Observación General N° 15 y la Resolución de julio de 2010, ya citadas, la del Consejo de Derechos Humanos de 30 de septiembre de ese año y la de la Asamblea Mundial de la Salud de 2011, que reafirma los señalados conceptos, ahora en relación con la salud física y mental, el derecho a la vida y la dignidad humana (Ref. en “Regulación del Agua como Derecho”, de Andrea Paola Neiro, Iniciativa Científica Milenio, pág. 3, Santiago, 20018).

El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a su turno, ha logrado importantes avances sobre este derecho vía una serie de Resoluciones emitidas desde 2010, como -v.gr.- la N° 15/9 de ese año, que afirma que el derecho al agua y al saneamiento es parte de la actual ley internacional y confirma que este derecho

es vinculante para los Estados; o la Resolución 18/1 de septiembre de 2011, que llama a los Estados miembros a garantizar el financiamiento suficiente para el suministro sostenible de los servicios de agua potable y saneamiento, e instruye a la relatora especial para que recopile soluciones y buenas prácticas en la implementación de este derecho humano, o -también- la Resolución 21/2 de septiembre de 2012 cuyos énfasis están puestos en la asequibilidad de los servicios de agua potable y saneamiento, el financiamiento y sostenibilidad de los sistemas, la cooperación internacional, la participación ciudadana y la rendición de cuentas. De este modo, en fin, el Consejo insiste en la necesidad de que los países adopten un enfoque de derechos humanos en la gestión del agua y emitan una normativa acorde con dicho enfoque (Consejo de Derechos Humanos, 2012) (Id. Nota del párrafo anterior).

Hablamos, en conclusión, de un derecho vinculado directamente al derecho a la vida y a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, es decir, de un derecho que debe ser asegurado y garantizado y no mercantilizado, con todos los evidentes efectos negativos de una ordenación discriminatoria de los recursos hídricos, que en nuestro caso importa la vulneración de las obligaciones de respetar, proteger y cumplir a que se refieren los párrafos 20 y siguientes de citada Observación General N° 15, sea por la existencia de prácticas o actividades que deniegan o restringen el acceso al agua en condiciones de igualdad; o porque los particulares -grupos, empresas y otras entidades, así como quienes actúan en su nombre- menoscaban el disfrute del derecho al agua o, en fin, por el insuficiente reconocimiento de este derecho en el ordenamiento jurídico y político nacional, respectivamente.

En coherencia con las exigencias del Sistema Internacional de los Derechos Humanos, el enfoque de derechos humanos en la gestión del agua y la normativa acorde con dicho enfoque deben fundarse al menos en las siguientes bases o principios mínimos, en el marco señalado: -La prevalencia del ejercicio del derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas; -la promoción y protección de la gestión comunitaria del agua potable y el saneamiento; -el uso adecuado de las aguas, en función de los usos determinados por la ley y de las prioridades señaladas, a partir de autorizaciones de carácter intransferible; -la concesión de las aguas debe basarse en la disponibilidad efectiva de ellas y el titular debe justificar siempre su correcto uso conforme a la autorización otorgada; -el sistema de gobernanza de las aguas debe ser participativo y descentralizado, a través del manejo integrado de cuencas; -el uso responsable y sostenible del agua debe constantemente fiscalizarse.

La propuesta constitucional, en cambio, declara un “derecho de acceso al agua”, considerada como un bien nacional de uso público, para en seguida pasar de contrabando sus “derechos de aprovechamiento” con las características del derecho real de dominio, manteniendo la esencia de un régimen intransferible y discriminatorio. De igual modo, declara un Estado social y democrático de Derecho mientras se afana por mercantilizar los derechos sociales, de modo tal que pone en cuestión el principio de igualdad y no discriminación, rector de todo el derecho internacional de los derechos humanos, en cuanto derecho y garantía, principio cuya trascendencia impacta en todos los demás derechos consagrados a nivel del derecho interno y del derecho internacional (CIDH, “Compendio sobre la Igualdad y no Discriminación. Estándares Interamericanos”, OEA/Ser.L/V/II.171, Doc. 31, 12 de diciembre de 2019, pág.22).

Derecho a la participación política

El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: *“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”*

A su vez, el Artículo 26 del referido Pacto, establece que *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 23, establece que: *“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”*

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos, fueron suscritos y ratificados por el Estado de Chile, y por tanto, tienen carácter vinculante.

Al respecto, el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relativo al Proyecto de “Directrices para los Estados sobre la puesta en práctica efectiva del derecho a participar en la vida pública”, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos (resolución 39/11 de 2018), es claro en señalar que *“el logro de una participación significativa requiere el compromiso a largo plazo de las autoridades públicas, junto con su voluntad política genuina, un enfoque en la actuación y un cambio de mentalidad con respecto a la forma de hacer las cosas”*, cuestión que en ningún momento se cumple con el proceso constituyente en curso. El número 17 del citado informe, que aparece bajo el subtítulo “Principios básicos en que se fundamenta la puesta en práctica efectiva del derecho a participar en la vida pública”, define claramente que *“el derecho a participar requiere un entorno que valore y tenga en cuenta la labor y contribución de todos los miembros de la sociedad, apoye y aliente su participación y garantice que se les empodere y dote de los conocimientos y la capacidad necesarios para reclamar y ejercer sus derechos”*.

El mencionado informe contiene recomendaciones prácticas respecto a la garantía de estos derechos. En ese sentido el párrafo 19 letra c) señala expresamente lo siguiente:

c) Las leyes, las políticas y los acuerdos institucionales deben garantizar la participación en condiciones de igualdad de las personas y los grupos en la formulación, aplicación y evaluación de todos los reglamentos, leyes, políticas, programas o estrategias que les afecten. Si se vulnera ese derecho deben proporcionarse recursos efectivos;

A su vez, el párrafo 23 es preciso al señalar que:

“Los Estados deben promover los principios de apertura y transparencia en todos los aspectos de los procesos de adopción de decisiones y de rendición de cuentas de las autoridades públicas en relación con el ejercicio del derecho a participar en la vida pública.”

Sin embargo, estas disposiciones obligatorias son desconocidas y vulneradas por el cuestionado texto constitucional, a través de las siguientes normas:

En su artículo 57, numeral 3, señala: La Cámara de Diputadas y Diputados estará compuesta por miembros elegidos en distritos plurinominales. En cada uno de estos distritos se elegirán entre dos y seis escaños, de acuerdo con un sistema previamente establecido por la ley electoral.

Y en su numeral 4: *“Sólo los partidos políticos que alcancen, al menos, el cinco por ciento de los votos válidamente emitidos, a nivel nacional, en la elección de los miembros de la Cámara de Diputadas y Diputados respectiva, tendrán derecho a participar en la atribución de escaños en dicha Cámara.”*

A su vez, en su trigésima disposición transitoria trigésima, el texto prescribe que *“La propuesta de demarcación de distritos que deberá efectuar el Consejo Directivo del Servicio Electoral a que se refiere la disposición transitoria anterior deberá considerar que la Cámara de Diputadas y Diputados sea integrada por un total de 138 diputados.”*

El establecimiento de un “umbral de entrada”, es decir, ciertos requisitos que deben cumplir los partidos para poder acceder a un escaño, (la colectividad debe conseguir al menos el 5% de los votos a nivel nacional, o bien, sumar como mínimo ocho parlamentarios, incluyendo senadores), junto con la reducción del número de diputados, de 155 a 138, sumado a la disminución de la “magnitud de distrito”, es decir, la cantidad de escaños por distrito, dejándola de dos a seis, en lugar de la magnitud actual, que va de tres a ocho, vulneran gravemente el derecho a la participación política consagrada en los tratados internacionales de derechos humanos ya mencionados, afectando seriamente la representatividad política de la sociedad, el respeto del derecho de las minorías a la representación parlamentaria y consecuentemente, la calidad de la democracia a la que aspira la inmensa mayoría de los chilenos y chilenas.

A mayor abundamiento, estos cambios no tienen ninguna explicación sustentada en fundamentos técnicos ni bases científicas, sino más bien son medidas de corte populista de una mayoría política circunstancial que supuestamente quiere sintonizar con un sentimiento “anti-políticos” de la ciudadanía.

Por último, cabe tener presente que el año 1973, al momento de cerrarse el Congreso Nacional producto del Golpe de Estado, con mucho menos población que hoy, la Cámara de Diputados estaba integrada por 150 miembros. Y que actualmente, la Cámara de Diputados está integrada por 155 parlamentarios.

Principio de Progresividad: los derechos puedan aumentar, pero no disminuir

Tal como se ha demostrado en esta presentación, el texto constitucional propuesto no solo vulnera normas expresas que el Estado de Chile debe respetar, sino además, vulnera gravemente el Principio de Progresividad y no regresividad, al hacer retroceder avances obtenidos por la sociedad chilena, los que fueran consagrados en normas legales y constitucionales.

El principio de progresividad fue reconocido en los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos. El Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos habla específicamente de "medidas progresivas de carácter nacional e internacional".

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos expresa que "se establece un sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuados a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias".

El principio de progresividad fue consagrado dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual prevé que cada uno de los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de estos derechos. Fue la doctrina de este conjunto de derechos, la primera en hablar de la no regresividad. Entendiendo que, si existe un Principio que obliga a que su protección sea cada vez mayor, cualquier situación que derive en que el Estado brinde una protección menor a la que brindaba con anterioridad, resultará en una violación de la garantía de no regresividad. Por lo tanto, la doctrina ha entendido que esta garantía de no regresividad puede deducirse de las características que establece el principio de progresividad.

Finalmente, queremos manifestar que en contra de las graves vulneraciones descritas más arriba no existen en el ordenamiento jurídico chileno recursos que permitieran a los ciudadanos reclamar y exigir la debida reparación en el ámbito interno.

Peticiones

- 1) Por todo lo previamente señalado, y teniendo especialmente presente que el Estado de Chile suscribió y ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que trae aparejada la obligación de todos los órganos y Poderes del Estado, de respetar y dar debido cumplimiento de sus normas así como de las resoluciones, recomendaciones y observaciones generales emitidas por los distintos órganos del sistema de protección internacional de los Derechos Humanos, es que ponemos en su conocimiento esta denuncia, para los fines relacionados con su Mandato, y especialmente, que los hechos fundantes de la misma los incorpore en el próximo Informe que el ACNUDH tendrá que emitir ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en atención a la seria inobservancia y falta de cumplimiento por parte del Estado de Chile de sus compromisos en materia de Derechos Humanos, consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y demás tratados internacionales de derechos humanos mencionados. Ello, en virtud que los términos del texto constitucional a plebiscitar el próximo 17 de diciembre, son incompatibles con las normas internacionales de derechos humanos reseñadas y con las Resoluciones, Observaciones Generales y Recomendaciones emanadas de los órganos especializados de Naciones

Unidas, que todos los órganos y Poderes del Estado de Chile están obligados a respetar, por expreso mandato del inciso segundo del Artículo 5° de la Constitución vigente.

- 2) Solicitamos al Alto Comisionado que -sin perjuicio de lo anterior-, remita esta denuncia al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano especializado encargado de supervigilar y monitorear el debido cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de los Estados Partes, para que -en uso de sus atribuciones y competencia-, la tramite como denuncia ó comunicación individual según el procedimiento establecido.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Margotta', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

Carlos Margotta Trincado

PRESIDENTE DIRECTORIO

COMISION CHILENA DE DERECHOS HUMANOS