

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL
COMISIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES

BLOQUE TEMÁTICO 3
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

SISTEMATIZACIÓN DE AUDIENCIAS



FLACSO
CHILE

Enero, 2022

Índice

Derechos Comunicacionales	0	Propiedad Intelectual y Derechos de Autor	
Religión y Cultos.....	0	32
Prensa e Información.....	1	Derecho a la Vida y a la Integridad Física y	
Expresión y Opinión.....	1	Psíquica (310)	35
Libertad de Conciencia, Religión y Culto		Antecedentes y Experiencias de	
(301)	2	vulneración.....	35
Antecedentes y Experiencias de		Discusión de Contenidos.....	36
vulneración.....	2	Derecho a la Honra, Privacidad y Datos	
Discusión de Contenidos.....	5	Personales (311)	37
Garantías.....	8	Antecedentes y Experiencias de	
Restricciones.....	8	vulneración.....	37
Libertad de Información y Prensa (302)	9	Discusión de Contenidos.....	38
Antecedentes y Experiencias de		Garantías.....	38
vulneración.....	9	Debido Proceso (312)	40
Discusión de Contenidos.....	10	Antecedentes y Experiencias de	
Garantías.....	11	vulneración.....	40
Restricciones.....	12	Discusión de Contenidos.....	42
Libertad de Expresión y Opinión (303)	14	Garantías.....	44
Antecedentes y Experiencias de		Restricciones.....	45
vulneración.....	14	Derecho a Reunión (313)	46
Discusión de Contenidos.....	15	Antecedentes y Experiencias de	
Garantías.....	16	vulneración.....	46
Restricciones.....	17	Discusión de Contenidos.....	47
Derecho a la Seguridad Individual (304) ...	19	Garantías.....	48
Antecedentes y Experiencias de		Restricciones.....	48
vulneración.....	19	Libertad de Asociación (314)	49
Discusión de Contenidos.....	19	Antecedentes y Experiencias de	
Libertad de Emprender y Desarrollar		vulneración.....	49
Actividades Económicas (305)	21	Discusión de Contenidos.....	50
Antecedentes y Experiencias de		Restricciones.....	51
vulneración.....	21	Derechos de las Personas Chilenas	
Discusión de Contenidos.....	21	Residentes en el Extranjero (315)	53
Garantías.....	22	Antecedentes y Experiencias de	
Restricciones.....	23	vulneración.....	53
Derechos Sexuales y Reproductivos (307)	24	Discusión de Contenidos.....	54
Antecedentes y Experiencias de		Garantías.....	56
vulneración.....	24	Anexo. Menciones de audiencias del Bloque	
Discusión de Contenidos.....	26	Temático 3 a temáticas del Bloque Temático	
Garantías.....	27	1	58
Derecho de Propiedad (309)	29	Grupos de especial protección y titularidad	
Propiedad de bienes materiales.....	29	de derechos.....	58
Propiedad de bienes incorporales.....	29	Garantías institucionales.....	58

Derechos Comunicacionales

La división temática propuesta por esta Comisión reúne a un grupo de derechos interrelacionados, separándolos en dos códigos: por una parte, el código 302 agrupa a la Libertad de emitir Opinión, de recibir Información, de profesar Cultos y de publicar Prensa; en la otra, el código 303 corresponde a la Libertad de Expresión. Como una forma de facilitar la consulta de este informe, todas las materias referentes a la profesión religiosa, incluyendo los cultos públicos, fueron agrupados bajo el código 301; todo lo respectivo a emitir y recibir información noticiosa, en el código 302; y todo lo referente a la expresión de ideas y opiniones, en el código 303.

Esta sección accesoria se ocupa de establecer, en base a las mismas audiencias, las distinciones entre estos derechos, que justifican la división aquí usada, y que puede servir para guiar con mayor facilidad la discusión de la Comisión.

En primer lugar, cabe establecer cómo estos derechos se relacionan, particularmente en lo referente a la libertad de prensa y la libertad de expresión. En primer lugar, ambas libertades comparten un origen histórico:

“desde el momento mismo de que se inventa la prensa, el Estado moderno crea también mecanismos para evitar que surjan ante la opinión pública, que se publiquen, ideas que puedan amenazar el poder del Estado. Y, por lo tanto, todo el período que va desde la invención de la prensa hasta el reconocimiento constitucional de estos derechos existe una lucha. Una lucha que se da en contra del poder opresor del Estado y que se basa fundamentalmente en el reconocimiento de la libertad de expresión y la libertad de prensa”

(John Charney)

A su vez, ambas libertades - de expresión y prensa- son libertades negativas, en tanto *“se ejercen en la medida en que no existan obstáculos, en la medida en que necesita interferencia o coacción por parte de un agente externo”* (John Charney). Charney plantea también que ambas comparten tanto una función epistémica como una función democrática. Respecto de la función democrática, puntualiza que son instrumentos de control político y económico; por ejemplo, ante la corrupción.

Religión y Cultos

Los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocen la Libertad Religiosa en la forma de un conjunto de libertades de Pensamiento, Conciencia y Religión, detallando la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, respecto a esta última, se ampara también *“la libertad de **manifestar** su religión o su creencia individual o colectivamente tanto en **público** como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”*. Tal como señala Tomás Henríquez:

“La nomenclatura que usamos generalmente en Chile respecto de este derecho es la de la Libertad de Cultos. Pero esta es inapropiada, porque fija la mirada solamente en la cuestión del culto tomado como el acto (...) de rendir culto en los templos en circunstancias de que (...) este es considerablemente más amplio, y por eso hablamos en general de la Libertad Religiosa.”

Helgi Hukdh, de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, presenta una breve genealogía de cómo la Libertad Religiosa entronca históricamente con el reconocimiento de otros derechos; en particular, apuntando al vínculo entre el desarrollo tecnológico de la imprenta, la

Reforma Protestante y el conflicto político respecto a la Libertad de Prensa. A su vez, Ingrid Bohn, de la Red Evangélica de Unidad Nacional, menciona la diversidad de manifestaciones culturales de base religiosa que existen en Chile.

En efecto, todas estas prácticas son actos de expresión y divulgación, pero su carácter e intención comunicativa es la manifestación de la fe, y por ello, son más comprensibles dentro del debate de la Libertad Religiosa.

Prensa e Información

Las particularidades de los Derechos de Prensa e Información, dentro de este colectivo, se basan en dos características: la relevancia política de la información, y el carácter material e institucional de la actividad de la prensa; así lo aclara el ponente John Charney:

“[A] través de [las libertades de prensa e información], es posible que la ciudadanía esté debidamente informada y que, por lo tanto, pueda tomar decisiones políticas correctas en base a esa información.”

“Esta diferencia [entre la Libertad de Prensa y la Libertad de Expresión] es bastante simple: si bien la libertad de expresión no requiere de una estructura institucional que cuente con más recursos económicos, con una estructura organizativa, con tecnología que permita su funcionamiento, la Libertad de Prensa si requiere de todas estas cuestiones para que su ejercicio se haga efectivo.”

Con todo, vale también establecer la distinción entre el Derecho de Prensa y el Derecho de recibir Información, que refieren respectivamente a la emisión y recepción de información mediada; por ello, las garantías y restricciones que les atañen son complementarias entre sí.

Expresión y Opinión

Paola Huentritripay, de la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI), plantea que la Libertad de Expresión tiene una “*dimensión colectiva que consiste en el derecho de los ciudadanos de recibir información*”, lo cual, en este informe, queda asimilado a los Derechos de Prensa e Información; así, la Libertad de Expresión que no refiere a la Prensa puede ser entendida, coincidentemente con lo planteado por Charney, como una libertad individual, anterior a lo institucional:

“Una respecto de la libertad de expresión como un derecho individual; y después una que se refiere a la libertad de prensa, una propuesta muy, muy minimalista, a la libertad de prensa como la manifestación institucional de la libertad de expresión.”

(John Charney)

Libertad de Conciencia, Religión y Culto (301)

Respecto de estas libertades se extrajeron 48 fragmentos, correspondientes a seis audiencias distintas. En la presente sección, se reporta la discusión sostenida por las seis audiencias, lo que constituye la totalidad de las audiencias presentadas bajo el código 301.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

En tanto Derecho Fundamental, la Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión se justifica y encuentra validación en numerosas fuentes, algunas de carácter jurídica, otras de carácter filosófico y otras de carácter práctico o político. En relación a éstas, la audiencia de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días presenta una extensa defensa, en particular de la libertad religiosa.

A nivel jurídico, su defensa consiste en una cierta preeminencia de esta libertad, toda vez que, afirman *es la libertad más antigua y arraigada en la legislación internacional de los Derechos Humanos y es esencial para toda la estructura de los Derechos Humanos*. Más aún, de acuerdo a esta institución, existe una estrecha relación, de carácter histórico, entre esta libertad y otros derechos, caros al marco internacional de DDHH:

“[M]uchos otros derechos están estrechamente asociados con la libertad religiosa, por ejemplo, la libertad de prensa tiene sus raíces en las luchas por el derecho de imprimir la Biblia; la libertad de asociación se origina en las pugnas por los derechos de los grupos religiosos a reunirse; la libertad de expresión se basa en los debates sobre la ortodoxia religiosa y la libertad de conciencia procede de las disputas sobre el derecho de minorías religiosas. La cultura de los Derechos Humanos que sustenta estas y otras libertades se marchitará y desvanecerá, si esa cultura se desgaja de las raíces de libertad religiosa que la nutren.”

(Helgi Hudkhs, Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días)

A nivel filosófico, la misma audiencia, señala que la libertad religiosa resulta *esencial para proteger la dignidad humana*, pues la religión está estrechamente ligada tanto a la identidad personal, como a las prácticas comunitarias de las que se desprende un sentido colectivo. Señala Hudkhs:

“La religión no es un hobby, tampoco un pasatiempo ni un club social. Es más bien el fundamento mismo de nuestra vida y el centro mismo de nuestra identidad. (...) Nuestra identidad religiosa o creencia constituye quiénes somos y cómo entendemos el propósito de la vida, el significado de la muerte (...). [Además] La religión es fundamental para que las tradiciones y prácticas familiares y comunitarias que sostienen y dan sentido a nuestra vida desde el nacimiento hasta la muerte.”

Por último, a nivel práctico, la defensa de Hudkhs discurre por caminos similares a la defensa tradicional del pensamiento político sobre la tolerancia, esto es, como precondition del pluralismo y la paz social:

“La libertad religiosa o de creencia promueve el pluralismo y la paz. Durante siglos, la gente ha luchado por sus diferencias religiosas, a menudo con el Gobierno reprimiendo una religión en el nombre de otra. La libertad religiosa ha permitido que personas de diversas tradiciones y confesiones religiosas vivan juntas en paz y amistad, a pesar de sus profundos desacuerdos.”

De acuerdo a esta posición, la expositora añade que *“la libertad religiosa es un pilar fundamental en cualquier orden constitucional”* pues asegura el pluralismo, el sentido de pertenencia a la sociedad aún en contextos diversos y la seguridad personal.

En un ámbito diferente, respecto de los antecedentes jurídicos internacionales, las audiencias dan cuenta de una extensa historia de precedentes jurídicos que consagran la Libertad de Conciencia, Pensamiento y Religión. A este respecto, Ingrid Bohn, de REDUN, consigna que

“En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, [se] habla [de] que “nadie debe ser incomodado por sus opiniones e inclusive religiones, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por Ley.”

Por su parte, Tomás Henríquez fija a la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como precedentes relevantes. En ambos casos, afirma

“Se utilizan o se mencionan las tres libertades conjuntamente”, aunque matiza: “siendo en este caso la Convención Americana distinta específicamente, en que separa la libertad de pensamiento y la une a la libertad de expresión, mientras que deja la Libertad de Conciencia y Religión agrupadas en un solo artículo, el reconocimiento de una sola libertad.”

En particular, el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al que Henríquez hace mención, aparece citado por Ingrid Bohn, de REDUN, quién consigna:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual o colectivamente tanto en público como en privado por la enseñanza la práctica el culto y la observancia”

En sintonía con dichos precedentes, Bohn afirma que estas libertades son ampliamente reconocidas en el constitucionalismo comparado, al punto que el número de constituciones que consagran la Libertad Religiosa excede el 90%. No obstante, la Helgi Hukdh, de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, manifiesta su preocupación por lo que perciben como un retroceso generalizado de las libertades en comento, puntualmente, señalan que:

“Según el centro de investigaciones PEW, las restricciones de los Gobiernos en cuanto a la religión, han ido creciendo más o menos desde el 2007 en adelante. Según el mismo centro, se está reduciendo la libertad religiosa a la noción más estrecha de conciencia y se le brindan pocas protecciones.”

A esta posición conviene añadir la de Tomás Henríquez, quien cuestiona el escaso desarrollo jurisprudencial de la CIDH en materia de libertad religiosa.

“En el contexto americano (...) tenemos a la vista la jurisprudencia de una Corte Interamericana, que sobre esto no ha hecho ningún pronunciamiento explícito sobre la protección de la libertad religiosa hasta el día de hoy, más allá de que tangencialmente lo ha abordado en un par de casos.”

En un plano distinto, la cuestión de las experiencias de vulneración fue tratada por Huenchuñir y Covarrubias. Junto con consignar la experiencia pakistaní en que “musulmanes mayores -hombres-, raptan a niñas chicas, menores de edad 13, 14, 15 años; les adulteran los documentos de identidad y las obligan a convertirse al islam y casarse con ellas”; María de los Ángeles Covarrubias señala también formas menos abiertas de vulneración de la Libertad Religiosa.

“Hay formas menos brutales, más solapadas como leyes, políticas, normas culturales que van limitando el desarrollo de las manifestaciones religiosas, de derechos relacionados o en el rechazo a la objeción de conciencia en algunas áreas. Esto que nos puede parecer muy lejano y antiguo es completamente actual en el siglo XX y XXI en que vivimos.”

En otro ámbito, existen interpretaciones contrapuestas respecto al espacio que actualmente ocupa la religiosidad en el país, dicho de otro modo, el trasfondo sociológico local de la libertad religiosa. Por un lado, Ingrid Bohn, de REDUN, plantea que:

“nosotros sabemos y encontramos, en diferentes ciudades de Chile expresiones religiosas de toda índole, tanto evangélicas -vuelvo a insistir- como católicas, con predicaciones en plazas, en lugares, en las cárceles; con procesiones a la Virgen -que se hace en los 8 de diciembre, muy conocida- con las Fiestas de La Tirana. Son manifestaciones de orden religioso.”

Lo cual es matizado por la afirmación de Cristóbal Bellolio según la cual: *“A nivel comparado, para que nos hagamos una idea lo que está pasando (...) desde el 2007 al 2019, Chile, después de Estados Unidos, es el país que más ha experimentado un declive de la religiosidad en el mundo.”*

Finalmente, en lo que respecta a la situación Jurídica de la libertad de religión en Chile, así como a la jurisprudencia nacional destaca la audiencia de Tomás Henríquez. En efecto, Henríquez consigna algunos de los que, en su opinión, son limitaciones importantes en el actual texto constitucional. A su entender, el modo en que la Constitución vigente aborda la libertad en comento es

“inapropiada, porque fija la mirada solamente en la cuestión del culto tomado como el acto propiamente tal de, valga la redundancia, rendir culto en los templos en circunstancias de que, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este es considerablemente más amplio, y por eso hablamos en general de la Libertad Religiosa.”

Sumada a esta concepción estrecha de la libertad religiosa, añade que el texto constitucional parece sobreestimar cuestiones que no ameritan un tratamiento constitucional, Henríquez puntualmente afirma que:

“Hoy día, la Constitución dedica la mayoría del numeral 6 a la cuestión del derecho de las confesiones religiosas a erigir templos, que es una cuestión histórica que hoy día diríamos en principio se encuentra enteramente superada. No es un problema o en principio no pareciera ser un problema de común ocurrencia en nuestro país”

Asimismo, en materia de jurisprudencia local, el mismo Henríquez considera que la vigente Ley de Cultos de 1999,

“recoge en buena medida el contenido específico y concreto de este derecho a nivel internacional (...). A mi juicio esto representa un consenso de nuestra tradición jurídica sobre el contenido específico desarrollado de la libertad religiosa y por lo mismo sería aconsejable me parece a mí, que fuera elevado de norma constitucional.”

Sobre dicha ley y, por ende, si seguimos a Henríquez, sobre la tradición jurídica chilena en materia de libertad religiosa, se observan diferentes valoraciones. Para la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, se trata de una ley que

“es todo un icono en el contexto latinoamericano, en efecto la ley 19.638 junto con dar un marco legal de igualdad a las distintas denominaciones religiosas, introduce por primera vez y de manera clara en Chile- el concepto de libertad religiosa, garantizándola en su artículo 1º.”

En contraste, Cristóbal Bellolio muestra una posición matizada, según él la Ley de Cultos responde bien en materia de laicidad al principio de igualdad religiosa, es decir, respecto al igual trato entre iglesias

y denominaciones, pero es aún insuficiente en relación al principio de neutralidad del Estado entre creyentes y no creyentes.

Finalmente, Henríquez señala un precedente jurisprudencial cuya relevancia se discute en la subsección siguiente, éste refiere al derecho de los padres respecto a sus hijos en materia de educación religiosa, en particular, Henríquez señala que:

“tanto la Corte de Apelaciones de Valparaíso como la Corte Suprema- ratificando el fallo de primera instancia, señalaron correctamente de que el derecho preferente de los padres comprende dentro de su contenido específico precisamente la posibilidad de objetar y determinar, cuál es el tipo de material o información que reciben sus hijos en aquellos asuntos que tienen directa relación con la moral o con sus convicciones religiosas.”

Discusión de Contenidos

En materia de contenidos, una primera discusión se observa en relación a la posición del Estado frente al fenómeno religioso. A este respecto, Huenchuñir y Covarrubias consideran “completamente necesario fomentar y revitalizar las culturas de los pueblos prehispánicos, las manifestaciones de su religiosidad” y afirman que *“un Estado laicista excluye la religiosidad y el fenómeno religioso del espacio público. Ello afectaría la libertad de participación en la formación de la ciudadanía democrática.”* En contraste, Cristóbal Bellolio afirma que la satisfacción del principio de neutralidad religiosa conlleva que *“el Estado no tiene por qué considerar que tener religiosidad o espiritualidad religiosa, es mejor que no tenerla.”*

En segundo lugar, cabe destacar que la audiencia de Cristóbal Bellolio desagrega el concepto de separación entre Estado e Iglesia en tres dimensiones, cada una de las cuales corresponde a un principio, de entre ellos:

“El primero, libertad religiosa. Llamémosle el principio libertario: cada individuo, cada ciudadano de la república plurinacional, lo que fuese, de Chile tiene derecho a profesar la creencia, el culto que estime conveniente (...). Segundo, un principio de igualdad religiosa. Que tiene que ver [con] que el Estado trata a todas las denominaciones, iglesias con el mismo trato. O sea, no puede haber privilegios para una iglesia, aún a pretexto de razones históricas, por ejemplo. O aún a pretexto de que haya sido históricamente vulnerada (...) Y el tercer principio (...) tiene que ver con la igualdad de trato de las instituciones del Estado a creyentes y no creyentes (...)”

Como hemos visto, el principio de neutralidad supone que el Estado se abstiene de mostrar preferencia, ya no entre religiones, sino que respecto del fenómeno religioso mismo. La adopción del principio de neutralidad requiere escoger entre una versión incluyente y otra excluyente de dicho principio. Consultado sobre esto en su exposición, Bellolio manifestó que, sin perjuicio de decantarse por la versión excluyente: *“ambos [modos de neutralidad] son compatibles con una separación de Estado e iglesia y con los principios de una democracia constitucional liberal”*

En tercer término, varias audiencias relevan el alcance e implicancias prácticas de la libertad de pensamiento, conciencia, y religión.

En este sentido, Huenchuñir y Covarrubias defienden la pertinencia de la denominada objeción de conciencia institucional. Al ser consultados por esta materia, responden que: *“una institución, que está constituida de acuerdo a sus propios fines y cumpliendo todas las normas legales, puede tener un ideario o una línea editorial la cual, mientras no atente contra el orden público debiera respetarse.”*

Por otra parte, Ingrid Bohn de REDUN considera que la consagración de estas libertades incluye, en su alcance:

“el Derecho Preferente de los Padres en la Educación de sus Hijos, ya sea valórica, moral o religiosa; y en la posibilidad de elegir el proyecto educativo que cada una de las familias quiere para sus hijos, de acuerdo a sus convicciones.”

En tanto, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, estima que las libertades en comento suponen un deber negativo del poder constituido, en tanto que:

“el gobierno no debe interferir con los asuntos religiosos internos de las organizaciones religiosas, tampoco se debe negar a las personas religiosas el derecho de todos los ciudadanos de expresar sus opiniones y apoyar políticas que promuevan el bien de la nación, tal como ellos lo entienden.”

Como contracara de lo anterior, la misma organización agrega: *“en una democracia liberal los poderes del Estado no deben ser ejercidos directamente o dominados por una religión a expensas de los derechos y libertades de otras.”*

Finalmente, varias audiencias presentan propuestas específicas de modificación constitucional y/o articulado. Un primer grupo está conformado por propuestas de adición de elementos que, por diferentes razones, no están presentes en el actual marco constitucional. En este subconjunto se cuentan las audiencias de Tomás Henríquez y REDUN.

En cuanto a Henríquez, su propuesta puede sintetizarse en tres aspectos. En primer lugar, respecto a la Libertad de Pensamiento, éste afirma que *“una primera tarea entonces, sería darle reconocimiento y protección autónoma a esta libertad, ya que ella no tiene un desarrollo real en la Constitución de 1980”*. En segundo lugar, extender la protección de la libertad religiosa *“explicitando que esto no es solamente un problema de intromisión estatal”* a fin de que incluya el derecho a no ser *“perturbado por [su ejercicio] ni por parte del Estado ni por privados”*. Por último, Henríquez propone elevar a rango constitucional *“la protección explícita del derecho preferente de los padres a que sus hijos reciban una educación moral y religiosa que sea acorde con sus convicciones”*.

Por su parte, Ingrid Bohn de REDUN propone añadir que *“Las instituciones religiosas que tengan una inspiración o ideario determinado, no podrán ser obligadas por el Estado ni por persona o grupo alguno a realizar conductas u otorgar prestaciones que sean contrarias a sus principios.”*

Un segundo grupo de intervenciones expresa su interés en mantener algunos aspectos de la Constitución vigente. Este subconjunto está conformado por REDUN y la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días. En cuanto a REDUN, estos proponen *“mantener el artículo 19 numeral 6 de la actual Constitución, que dice que cada persona tiene Derecho a la Libertad de Conciencia y Religión”*. En su opinión, el carácter pluralista de la Libertad Religiosa, en el sentido de aplicable por igual a las diferentes religiones, *“debe seguir siendo consagrado en una nueva Constitución.”*

Respecto a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, ésta estima que los términos actuales de la Ley de Culto son satisfactorios, dado que ésta:

“estableció un estándar bastante aceptable y que nosotros acordamos completamente, toda vez que por muchos años en Chile la iglesia católica tuvo un estatus preeminente por sobre las demás religiones. Lo que hizo la ley de culto no fue rebajar el estatus de esta iglesia, sino subir a las otras al mismo estatus permitiendo que todas sean instituciones de derecho público.”

No obstante, no proponen elevar el contenido de la Ley de Culto a rango constitucional.

Cabe destacar que una propuesta comprehensiva de articulado se ofrece en la audiencia de Cristóbal Bellolio, la cita, aunque extensa es autoexplicativa:

“[Yo] creo que un artículo que capture estos tres principios: el libertario, el igualitario y el de neutralidad sonaría más o menos así: “Los ciudadanos, ciudadanas gozarán de plena libertad religiosa, con la única limitación que establece el orden público y el respeto a los Derechos Humanos”, cierto -nada de la moral y las buenas costumbres- (...). “El Estado garantizará un trato igualitario a las distintas iglesias, denominaciones y espiritualidades religiosas que se expresen en el territorio”. Meto iglesias, denominaciones y espiritualidades para incluir cosmovisiones ancestrales, para incluir otras que quizás no tienen la misma, digamos, estructura institucional (...). Y en tercer lugar “velará por el respeto y la no discriminación de la población que no manifiesta ninguna religiosidad”. Si una persona es no creyente, no puede ser una razón para que no ascienda de coronel a general, por ejemplo, en una institución como las Fuerzas Armadas, que se declara Mariana.”

Tal como se mencionó en la sección de antecedentes el Principio de Neutralidad, posee tanto versiones incluyentes como excluyentes, a este respecto, Bellolio agrega:

“El adicional excluyente, si alguien se quiere ir en esa vertiente, sería: “el Estado de Chile es laico, sus instituciones no podrán promover ninguna forma de espiritualidad religiosa”. Ciertamente, esa sería la forma fuerte, llámenle así, laicidad fuerte, cierto. Se le agrega eso. Y el adicional inclusivo, o la laicidad suave, en este caso sería: “el Estado reconoce el valor de la diversidad religiosa y crea las condiciones para que los ciudadanos puedan expresar su espiritualidad, tanto en el ámbito privado, como el público”.

Finalmente, se mencionan dos prevenciones de los expositores frente a las posibles consecuencias adversas de no respetar el principio de neutralidad, en relación a ello, Cristóbal Bellolio se pregunta:

“¿Caerá la Convención en la tentación de, por darle relevancia a identidades históricamente desplazadas, marginadas (como las cosmovisiones ancestrales) -lo que ya dice la Comisión de Ética- será un freno al secularismo que corresponde a estas alturas con la constitución sociológica de Chile? ¿Está limitado, por esta necesidad, de incluir la etno-religiosidad de las cosmovisiones oprimidas? Es una pregunta que yo establezco, porque podría violarse finalmente el principio de secularidad, para tratar de incluirlas a ellas.”

Mientras que, en una crítica al contenido del Reglamento de la Convención Constitucional, Juan Antonio Montes de Acción Familia, observa que:

“Lo que se está promoviendo en el texto es una visión panteísta de la vida natural, en donde todos los seres humanos, vivos, vegetales, animales y humanos tienen la misma importancia e iguales derechos.”

Lo que a juicio de dicha organización se traduciría en que:

“(…) quien se encargará de preservar los derechos de la naturaleza será el Estado (o la autoridad indígena designada por éste). Así, todas las iniciativas económicas de los particulares dependerán de las simpatías o antipatías de la oficina estatal o del cacique de turno.”

Garantías

Entre las audiencias prácticamente no se observan discusiones en torno a las garantías de la Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión. Por consiguiente, sólo cabe consignar que la posición de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días en relación a que *“intenta[r] alejar al creyente de toda la esfera pública y negar su opinión o su participación en decisiones que son de carácter popular o legal o político”*, constituye en la práctica un atentado a la libertad religiosa, implica tácitamente que sólo lo que Bellolio ha llamado “neutralidad inclusiva” puede garantizar plenamente este derecho fundamental.

Restricciones

Respecto de las restricciones a las que está sujeta la libertad de pensamiento, conciencia y religión, Tomás Henríquez sostiene que éstas deben ceñirse a los criterios que, en general, inspiran las cláusulas generales de restricciones, puntualmente, afirma que:

“Para que una restricción al derecho de la libertad religiosa, que es un derecho humano fundamental, sea válida, es necesario que el Estado demuestre que esta restricción es necesaria para la consecución de un fin imperioso, y que además no exista ningún remedio menos restrictivo”

Acerca de qué restricciones satisfacen dichos parámetros, Huenchuñir y Covarrubias agregan:

“Por supuesto que las religiones tienen la limitación de que no atenten contra el orden público, la moral, las buenas costumbres o la salud pública. Eso es parte de todas las instituciones, me parece a mí, que deben circular en... funcionar en la sociedad.”

Libertad de Información y Prensa (302)

En materias de acceso a información y libertad de prensa, se levantaron 42 fragmentos de seis audiencias. Entre las audiencias destacadas se encuentran John Charney, Bárbara Ivanschitz, Asociación Nacional de Prensa (ANP), Asociación Gremial de Canales Regionales de Televisión Abierta de Chile (ARCATEL) y la Asociación de Radiodifusores de Chile.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

La Libertad de Prensa es una de las causas originales del liberalismo político, y desde sus orígenes se plantea como un límite al control fáctico sobre las comunicaciones y la divulgación de información entre las personas. Lo señala de esta manera el ponente John Charney:

“Desde el momento mismo de que se inventa la prensa, el Estado moderno crea también mecanismos para evitar que surjan ante la opinión pública, que se publiquen, ideas que puedan amenazar el poder del Estado. Y, por lo tanto, todo el período que va desde la invención de la prensa hasta el reconocimiento constitucional de estos derechos existe una lucha. Una lucha que se da en contra del poder opresor del Estado y que se basa fundamentalmente en el reconocimiento de la libertad de expresión y la libertad de prensa.”

En Chile, el Derecho a la Información no tiene resguardo constitucional, como sí lo tiene la libertad de informar y establecer medios de comunicación, esto es, la Libertad de Prensa. Respecto al Derecho de Información, Bárbara Ivanschitz relata que Chile adoptó el resguardo del acceso a la información pública a consecuencia de un fallo adverso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

“La [CIDH] le dijo al Estado de Chile ‘¿Sabe qué? Usted no tiene un sistema, ni un procedimiento, ni una institucionalidad que le garantice a los ciudadanos el acceso a la información que obra en poder del Estado’. Sino que, todo lo contrario, la tendencia de los órganos de la administración es decretar la reserva o el secreto de los actos, resoluciones, procedimientos y fundamentos de estos que obran en poder del Estado y eso, atenta contra el acceso democrático de los ciudadanos al conocimiento de información pública y el control democrático también por parte de la ciudadanía.”

“En virtud de esta sentencia, el Estado adopta toda una institucionalidad en materia de acceso a la información pública, como es el Consejo para la Transparencia, la transparencia activa y pasiva. Legislación que la [CIDH] tuvo oportunidad de revisar, incluso en el procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencia.”

En perspectiva comparada, la actual Constitución chilena no se suma a las que establecen exigencias a los contenidos de la información divulgada por la prensa, a excepción del requisito de veracidad. Juan Jaime Díaz, de la Asociación Nacional de la Prensa (ANP), y Eduardo Martínez, de la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI), presentan los casos de otros países que sí establecen constitucionalmente exigencias de este tipo. Enumera Martínez:

“Algunas constituciones y leyes son más ambiciosas, a costa de la propia libertad de prensa. Algunos exigen el ‘derecho a recibir información imparcial’, como en el caso de Colombia o ‘veraz, verificada, oportuna, contextualizada y plural’ en el caso de la Constitución del Ecuador.”

Ambos ponentes juzgan estas exigencias como intromisiones injustificadas, que vulneran la libertad de los medios y entregan al Estado la autoridad de definir qué se considera información válida. Argumenta Juan Jaime Díaz, de la ANP:

“Si estos criterios requieren de la intervención del Estado para definir su cumplimiento, siempre se hará en detrimento de la Libertad de Prensa: si el Estado establece qué es [lo] contextualizado o [lo] plural en cada mensaje informativo, tendremos ciudadanos eventualmente dirigidos por la autoridad de turno, en qué deben saber y conocer. En un sistema democrático, el Estado no debe ser el guardián de la información.”

Matizando estas visiones, John Charney ilustra que no solo la acción del Estado pone en entredicho la calidad de la información divulgada por la prensa; advierte entonces que:

“Está demostrado por la experiencia, no sólo en nuestro país, sino que también a lo largo del mundo, que cuando los medios de comunicación social están controlados única y exclusivamente por las reglas del mercado, entonces se produce concentración en la propiedad de los medios de comunicación social. Se produce también homogeneización de los contenidos informativos, puesto que los medios de comunicación social, al nutrirse de, o al incentivarse por las ventajas económicas que supone conseguir grandes audiencias, apelan a esas grandes audiencias.”

Discusión de Contenidos

En concordancia con el carácter dual y complementario del Derecho a la Comunicación y la Libertad de Prensa, las posturas de las y los ponentes respecto a cómo mejorar la protección de estos derechos se dividen entre quienes expresan una preferencia por resguardar la libertad editorial de los medios, y quienes promueven salvaguardas a la calidad de la información producida por estos.

Las y los ponentes de la ANP, la ARCHI y la Asociación Gremial de Canales Regionales de Televisión Abierta de Chile (ARCATEL) coinciden en:

“Reforzar el deber del organismo del Estado de abstenerse de cualquier tipo de indebida intromisión, indebida, en lo que dice relación con la creación de nuevos medios de comunicación, así como en cuanto a sus contenidos en libertad editorial, evitando caer en cualquier forma de censura contraria al ordenamiento democrático y al Estado de Derecho.”

(Marcelo Mendizábal, ARCATEL)

Su postura respecto al aseguramiento de la calidad de la información, basada en mecanismos de autorregulación sin un rol del Estado, la elabora Juan Jaime Díaz, de la ANP:

“Una sociedad que hace honor a sus libertades, que se compromete con los tratados internacionales sobre la libertad de expresión y de prensa, reconoce en la autorregulación una forma de asegurar la responsabilidad social de los medios de forma eficaz pero respetuosa de la libertad.”

Por su parte, es más expansiva la visión del Observatorio del Derecho a la Comunicación (ODC), que busca promover resguardos de diverso tipo. En palabras de su ponente, Javier García:

“Incorporar garantías específicas dentro del articulado dedicado a la Libertad de Expresión, que incluyan una protección reforzada, especialmente al Derecho a la Información, a todo lo que tiene que ver con la difusión de información de interés público, porque consideramos que ahora hay deficiencias en esta protección. Por ejemplo, que se reconozca o que se obligue al Estado a desarrollar

una legislación que proteja la función periodística, para garantizar su independencia, la seguridad, la confidencialidad y condiciones de trabajo dignas”

“Equilibrar la presencia, en la esfera pública, de los grupos en desventaja; es decir, que haya un acceso equitativo, y no que unos sectores tengan más posibilidad de expresarse que otros.”

Coincide en este último punto Bárbara Ivanschitz, sugiriendo:

“Incorporar expresamente el derecho a acceder a la información que obra en poder del Estado, que hoy día no está explícito en la Constitución, a evitar los monopolios no solamente estatales de los medios de comunicación social, sino que una garantía de un pluralismo en la administración y mantención de los medios de comunicación social”

Una versión menos extensiva de este resguardo la favorece también la ARCATTEL, que plantea una enmienda a las funciones del CNTV:

“Ahí proponemos entonces, agregar en el artículo 19 número 12 inciso 6º, donde habla del Consejo Nacional de Televisión, poner: ‘en especial, lo relativo al desarrollo, referente y promoción, y fomento equitativo y sin discriminaciones arbitrarias, a lo largo de todo el territorio nacional, a las televisiones regionales.’”

También en favor de un resguardo de mayor pluralismo se pronuncia John Charney, prescribiendo:

“Una innovación respecto de la propuesta de la libertad de prensa. Se agrega un inciso segundo que señala que la ley -nuevamente el principio de reserva legal- asegurará el pluralismo en el sistema de medios de comunicación social”

Una coincidencia casi transversal entre las audiencias es la necesidad de establecer constitucionalmente el Derecho de recibir Información. Eduardo Martínez, de la ARCHI, llama a explicitarlo, así:

“El derecho a recibir información no está actualmente señalado en la norma constitucional, aun cuando se entiende comprendido. Por ello, estimamos que debe incluirse en una futura redacción.”

Garantías

Varias de las audiencias discuten en torno a diferentes tipos de garantías a las libertades en comento, en lo relativo a las garantías normativas. En particular, la ANP propone la reserva legal en materia de regulación de este derecho, así como una restricción constitucional al legislador respecto de los aspectos más críticos de la libertad de prensa. Por su parte, la ARCHI plantea que toda limitación debe atenerse al principio de proporcionalidad a fin de no inhibir el ejercicio futuro del derecho, así como la modificación del carácter penal de los denominados delitos de prensa:

“Respecto a la reserva legal y el límite al legislador. Cuando hablamos de regulación de derechos, esta debe descansar en la ley y no en una norma administrativa: por eso la propuesta reconoce la reserva legal como una regla constitucional. Se establece un claro límite al Legislador: ninguna norma legal referida a la Libertad de Prensa puede afectar la autonomía de los medios y la libertad editorial. Este resguardo queda consagrado constitucionalmente, e impide que el legislador pueda borrarla en algún momento.”

(Juan Jaime Díaz, ANP)

“[se debe] reconocer que un régimen de responsabilidad debe cumplir con el principio de proporcionalidad, propio del sistema de Derechos Fundamentales. (...) la protección de la función periodística [requiere proscribir] los delitos de prensa”.

(Paola Huentritripay, ARCHI)

Respecto de las garantías institucionales, las audiencias discuten la dimensión positiva de la libertad de prensa y las obligaciones que eso supone para el Estado en materia prestacional. John Charney, por ejemplo, observa en este hecho la especificidad de la libertad de prensa, respecto de la libertad de expresión:

“Y esta diferencia es bastante simple: si bien la libertad de expresión no requiere de una estructura institucional que cuente con más recursos económicos, con una estructura organizativa, con tecnología que permita su funcionamiento, la libertad de prensa si requiere de todas estas cuestiones para que su ejercicio se haga efectivo.”

Por su parte, Bárbara Ivanschitz abunda en la obligación *“del Estado de contribuir a crear las condiciones que garanticen el acceso a las telecomunicaciones, a la tecnología de información, a internet para toda la población”*, a lo que Javier García, del ODC, complementa que *“también hay que pensar en una actividad prestacional, porque hay que garantizar derechos de acceso, de conectividad a las redes.”*

Finalmente, respecto de qué clase de diseño institucional de medios podría garantizar una libertad efectiva de prensa, John Charney sostiene que:

“El pluralismo permite que el legislador diseñe... En primer lugar, identifique los problemas, para luego diseñar estrategias que garanticen la dispersión en la propiedad de los medios de comunicación social. La organización estructural que permita la convivencia no sólo de medios privados, que, por supuesto es muy importante, que están sujetos a las reglas de mercado, sino también en medios de comunicación públicos.”

Restricciones

En términos de las restricciones planteadas en las audiencias, se presenta una discusión en torno a caracterizar la recepción de la información dentro de la normativa de Libertad de prensa. Por un lado, desde la ARCHI, se plantea que ello no debiese ocurrir dado que podría censurar algunos debates, o ello ocurriría a costa de la libertad de prensa. Por ello, es que su ponente, Eduardo Martínez, plantea la necesidad de la autorregulación de los medios de comunicación social:

“Advertimos, sin embargo, un peligro [en el] que han incurrido algunas constituciones de nuestro continente, así como algunas leyes de medios: el caracterizar la forma de recibir esta información; cuando hablamos del derecho a que la sociedad pueda exponerse a toda clase de opiniones, nos encontramos con la disyuntiva de incluir los mensajes extremos, incluso ofensivos, bajo la peligrosa categoría de ‘delitos de odio’.”

Adicionalmente, la ANP plantea que, si la libertad de prensa está regulada de manera tal que el Estado pueda intervenir, la información que se entregue puede estar dirigida por la autoridad de turno. Señala Juan Jaime Díaz:

“Si estos criterios requieren de la intervención del Estado para definir su cumplimiento, siempre se hará en detrimento de la Libertad de Prensa: si el Estado establece qué es [lo] contextualizado o [lo] plural en cada mensaje informativo, tendremos ciudadanos eventualmente dirigidos por la

autoridad de turno, en qué deben saber y conocer. En un sistema democrático, el Estado no debe ser el guardián de la información”.

En contraste, John Charney plantea que una prensa que esté sujeta únicamente a las reglas del mercado, puede tender a la concentración de medios y evitar el pluralismo necesario para garantizar la libertad de prensa.

“¿Por qué? Porque si es que la libertad de prensa es tratada idénticamente como es tratada la libertad de expresión (...) Eso lleva necesariamente un sistema de medios de comunicación social, a una organización y funcionamiento de los medios de comunicación social que no está sujeto a restricciones por parte del Estado. Y eso es problemático porque lo que se logra a través de eso es establecer un sistema de medios de comunicación social sujeto única y exclusivamente a las reglas del mercado”

Para realizar esta regulación, es que propone la generación de órganos de control que sean regulados a través de la deliberación democrática del Congreso. Aun así, también plantea que considera que más que sólo un órgano regulador, puede haber diversos, atendiendo las particularidades de los distintos medios de comunicación social.

“Desde mi punto de vista, hoy día debido a la diversidad de medios existentes hoy día no solamente tenemos televisión, prensa y radio. Internet ha diversificado de manera muy importante los medios de comunicación social. Por lo tanto, todos ellos están sujetos a lógicas y a funcionamientos muy distintos. Un solo órgano regulador puede ser problemático, precisamente por la diversidad que existe en cuanto a su funcionamiento. Y, en ese sentido, yo creo que lo importante es reconocer esa diversidad y crear mecanismos de control si es que se concibe que aquello es necesario, para que se hagan cargo de ellos. Los tribunales de justicia siempre van a estar, los tribunales de justicia también tienen las competencias para resolver cuestiones de este tipo”

(John Charney)

Por último, Marcelo Mendizábal de ARCATTEL indica otra restricción asociada a la entrega de concesiones. Esto, indicando que en la medida que estas concesiones podrían ser revocadas ante un posible incumplimiento de leyes laborales.

“Aquel concesionario que no cumple con los objetivos, que no cumple con las leyes laborales -en el caso nuestro hay personas que han creado o han trabajado con los medios de comunicación, han sido trabajadores; hay concesionarios que lo han hecho muy bien, hay otros que no- entonces en esos casos, seguramente habrá que, el Estado deberá revocar esa concesión, o castigarlos”

Libertad de Expresión y Opinión (303)

En esta sección sobre Libertad de expresión se obtuvieron 41 fragmentos de seis audiencias distintas, las cuales son presentadas a continuación. Estas audiencias son presentadas por el Observatorio del Derecho a la Comunicación (ODC), Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI), Bárbara Ivanschitz, Ciudadanos por la Libertad, John Charney.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

En relación con antecedentes y experiencias sobre la libertad de expresión y opinión, las audiencias y sobre todo el Observatorio del Derecho a la Comunicación (ODC) relata sobre su informe anual donde se estudia la situación de esta libertad en Chile.

“Desde el año 2020, junto con la Fundación Datos Protegidos y académicas de la Universidad de Chile, realizamos un informe anual, donde evaluamos la situación de la Libertad de Expresión en Chile. En este contexto, nuestro diagnóstico como organización es que, desde la dictadura, no se ha logrado establecer en Chile un pleno ejercicio de la Libertad de Expresión y opinión, existiendo aún distintas deficiencias que se han traducido en reiteradas declaraciones de vulneración de la Libertad de Expresión por parte de organismos internacionales de Derechos Humanos.”
(Gustavo Alfonsi, ODC)

Así también, Alfonsi da cuenta de las sentencias de la Corte Interamericana relevando el hecho de que un 40% de las sentencias en contra de Chile tienen relación con la libertad de expresión, explícitamente con su vulneración. Algo similar sucede con el informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), donde se mencionan normativas y prácticas contrarias a la libertad de expresión.

“Un 40 por ciento, es decir [dos de cada cinco] sentencias de la Corte Interamericana [de Derechos Humanos] en contra de Chile están relacionadas con la vulneración a la Libertad de Expresión. El relator para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos [para Chile] el año 2016, don Edison Lanza, hizo un completo informe sobre la situación actual en Chile. En él, alertó sobre numerosas normativas y prácticas contrarias a los estándares internacionales en materia de Libertad de Expresión señaló: “muchas de las cuales pueden entenderse como herencia de las doctrinas autoritarias del pasado”; y dio ejemplos, tales como: uso indebido del derecho penal para perseguir expresiones críticas, concentración de medios de comunicación, sectores sociales distribuidos del debate público, obstáculos al acceso a la información pública. Asimismo, en los últimos años, [la organización] Reporteros Sin Fronteras ha llamado la atención del alarmante aumento del hostigamiento y agresiones a periodistas.”
Gustavo Alfonsi, Observatorio del Derecho a la Comunicación)

Algo similar plantea Eduardo Martínez de la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI), en base al informe Anual de la Relatoría Por Libertad de Expresión.

“Recordemos en ese sentido la Relatoría Pro Libertad de Expresión y su Informe Anual del año 2016, [que] llamó a Chile a eliminar los delitos de expresión, injurias y calumnias, trasladándose a figuras civiles”

Otros antecedentes presentados en las audiencias tienen relación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, Bárbara Ivanschitz, relata los distintos fallos de la Corte en

relación a la vulneración de la Libertad de Expresión en Chile. En los cuales la Corte ha sugerido ajustar el ordenamiento jurídico.

“ha sido la Corte Interamericana Derechos Humanos que, en distintos fallos, cuatro específicamente, respecto a la vulneración a la Libertad de Expresión -los tres primeros los más importantes- ha ido diciéndole al Estado, que tiene que ajustar su ordenamiento jurídico a los estándares internacionales que no cumplíamos hace unos años atrás”.

“la Corte [Interamericana de DDHH] le dice ‘usted tiene que eliminar la censura previa de la Constitución porque el Pacto de San José Costa Rica, la Convención Americana la prohíbe’, por lo tanto, tuvo que hacerse una reforma constitucional el año 2001 para eliminar la censura, y establecer solamente un sistema de calificación cinematográfica para proteger los derechos de los menores”.

De igual manera y en relación al derecho comparado, Bárbara Ivanschitz comenta sobre el negacionismo y de qué manera este se ha sancionado.

“en las legislaciones comparadas donde se ha sancionado el negacionismo, se exige esta perturbación, y se ha hablado en la doctrina también de un negacionismo agresivo que estaría muy cerca de los discursos de odio”.

Respecto a la Constitución actual Bárbara Ivanshitz indica que esta no consagra explícitamente la libertad de expresión, *“sino que sus dimensiones de libertad de emitir opinión y de informar”*. Así también, establecía un sistema de *“censura previa” para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica* (Bárbara Ivanschitz). En este sentido, y con respecto a la censura previa, Ivanschitz comenta, *“No podemos restablecer la censura previa si ya la eliminamos y tenemos sentencia de la Corte Interamericana que nos ha dicho, que ello no se ajusta a los estándares internacionales”*.

Por último, la abogada de la Universidad del Desarrollo comenta sobre los dictámenes de la Contraloría respecto a la reserva de los actos que obran en poder del Estado.

“Desde un punto de vista solamente legislativo, existía la regla general, producto de sendos dictámenes de la Contraloría, de resoluciones de los órganos administrativos, respecto del secreto, [la] reserva de los actos que obran en poder del Estado. Todas estas materias, claramente demostraban una desprotección de la Libertad de Expresión”

(Bárbara Ivanschitz)

Discusión de Contenidos

La Libertad de Expresión, sostiene Juan Guillermo Vivado de Ciudadanos por la Libertad, es *“un mecanismo de defensa de los débiles frente a los poderosos, de los oprimidos frente a los opresores, de las minorías frente a las mayorías, de las democracias frente a la tiranía.”* John Charney complementa, señalando que la expresión tiene siempre un objetivo comunicativo, y que, por lo tanto, hay un sujeto receptor de tales expresiones y opiniones. Agrega Charney que *“ese receptor también tiene que ser considerado al momento de calificar esta libertad. Eso es importante, porque también le da un sentido más democrático a la idea de la libertad de expresión.”*

Eduardo Martínez de ARCHI y John Charney se manifiestan de acuerdo con mantener los criterios de protección frente a la censura previa y responsabilidad posterior, de acuerdo con el modelo siguiente al fallo de la CIDH en materia de censura cinematográfica.

Javier García, del ODC, presenta una propuesta para extender el alcance de la Libertad de Expresión en la Constitución, señalando que:

“es importante utilizar determinados conceptos, [ya] que ahora la Constitución sólo plantea la parte activa de la Libertad de Expresión y consideramos que se tiene que hablar de la emisión, de la recepción, de buscar, del concepto [de] comunicar informaciones, ideas y opiniones, por cualquier soporte tecnológico”

“Se podría especificar más claramente, hacer una referencia expresa al acceso de la información pública como derecho fundamental, a la creación literaria, artística, científica, a la libertad de cátedra, a la libertad de la editorial, la creación de medios de comunicación o plataformas digitales, incluso hacer mención al derecho de aclaración, rectificación, o actualización informativa; esa es una posibilidad que hay de detallar, o no.”

Garantías

En materia de garantías, se observan varias propuestas de garantías normativas, algunas de ellas dicen relación con la protección reforzada de la libertad de prensa, otras con la adopción de cláusulas generales, mientras que otras con la eliminación de figuras jurídicas que, en opinión de los ponentes, constituyen restricciones injustificadas a la libertad de expresión.

Respecto de la adopción de la protección de la libertad de expresión, el Observatorio por el Derecho a la Comunicación remarca la importancia del apego irrestricto de toda restricción de derechos a orientaciones consagradas constitucionalmente

“Efectivamente, el Estado está obligado a establecer unas reglas, una ley, una regulación, pero consideramos que hay que incluir obligaciones para orientar esta actuación, y que esta actuación se oriente a la protección de la Libertad de Expresión.”

Con respecto al carácter reforzado de la libertad en comento, la misma organización sostiene que es necesario ir más allá de la protección que podría brindar una Cláusula General de Restricciones:

“Respecto a la Cláusula de Limitación o de Armonización que se viene planteando para establecer un canon de limitaciones en la labor del Legislador, lo que nos preocupa... O sea, nos parece muy positiva una inclusión de una Cláusula de Limitación General, pero para el caso de la Libertad de Expresión es insuficiente, porque se requiere un canon más estricto, que se exija que las medidas restrictivas de la Libertad de Expresión sean proporcionales. Planteamos también que el uso del derecho penal sea excepcional, y se exija ley de quórum calificado.”

Por otro lado, también el Observatorio del Derecho a la Comunicación propone la adopción de una Cláusula de Interpretación que, en caso de existir diferentes interpretaciones posibles, otorgue preeminencia a aquella que se condiga con organismos internacionales especializados en la materia:

“Proponemos valorar la inclusión de una Cláusula de Interpretación. Aquí, planteamos una basada en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y que lo que plantea es que el sentido y alcance de los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución se interpreten conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados de Derechos Humanos, lo que no obsta a que luego el Legislador conceda una mayor protección. Esta simplificaría, daría una amplitud y facilitaría la interpretación y el Control de Convencionalidad. Y para el caso de la Libertad de Expresión sería bastante útil.”

Finalmente, la Asociación Nacional de Prensa plantea que “siguiendo los estándares internacionales en materia de injuria y calumnia, se establezca que éstas no sean considerados delitos penales, sino figuras civiles.” Esto implica en la práctica la “prescripción de [dichas] figuras penales.”

Restricciones

En términos de restricciones a la libertad de expresión, entre las audiencias se identifican ciertos límites a ella y es compartido por las audiencias que definir dichos límites es importante. En primera medida, desde Ciudadanos por la Libertad señalan que el límite está dado en la medida que una persona “no puede afectar la dignidad, la honra, la reputación de las personas; no puede, en definitiva, provocar un daño, injuriar, calumniar asignando un delito o imputando un delito que no ha cometido”. En el mismo sentido, John Charney plantea que la libertad de expresión no sería un derecho absoluto, sino que está sujeto a ciertos límites democráticos que deben ser reconocidos jurídicamente.

“La libertad de expresión no es un derecho absoluto. En nuestro sistema jurídico se reconocen limitaciones como, por ejemplo, la protección al derecho a la honra, la protección a la actividad privada, y también a la seguridad nacional, entre otras. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en la Convención de Derechos Humanos, reconoce también como limitación a la libertad de expresión los discursos del odio.”

Así, una de las restricciones comúnmente discutidas, tiene que ver con los discursos de odio o el negacionismo. En esta discusión, Javier García del ODC indica que es importante que se defina claramente los discursos que no están protegidos por la libertad de la expresión; por ejemplo, enfocándose en la finalidad - como también lo puntualiza Bárbara Ivanschitz. En este sentido, indican que estas exclusiones deben ser la *ultima ratio*, para evitar un efecto silenciador y una judicialización del debate público.

“[E]n ese sentido, se pueden utilizar cláusulas que ya utilizan los tratados internacionales de Derechos Humanos, que evitan utilizar conceptos indeterminados como “discurso del odio” o “negacionismo”, y lo que hacen es enfocarse en la finalidad, y se refieren a la incitación, a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia, porque lo que tratan de prevenir es el daño probable, en vez de quedarse en excluir conceptos indeterminados.”

(Javier García, ODC)

Respecto de esto, Bárbara Ivanschitz indica que hay discursos que “que pueden consistir en una negación, una justificación pero que no necesariamente buscan ese resultado de incitar a violentar, a discriminar u hostigar a una determinada población, a un determinado grupo vulnerable”. Esto, según su argumento, se persigue con responsabilidades posteriores, mas no con censura previa, indicando que esto anula la libertad de expresión.

A este respecto, John Charney también señala que, si bien la censura previa no es deseable y debería prohibirse, esto no implica que este derecho no tenga limitaciones.

“La censura previa también es parte constitutiva de esta libertad, y ella, por supuesto que, está prohibida. Como libertad negativa, cierto, lo que se prohíbe es que existan instrumentos o mecanismos que impidan que las ideas, que las opiniones, que las manifestaciones de cualquier índole de una persona puedan ingresar a la esfera pública. Eso no quiere decir que no existan limitaciones a la libertad de expresión, esas limitaciones existen y están amparadas a nivel constitucional, pero se entrega, se encomienda a la ley que señale cuáles son esas limitaciones”

Bárbara Ivanschitz presenta el estándar de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para señalar la forma que debieran tener las restricciones a la Libertad de Expresión. En primer lugar, plantea una reserva de ley respecto a los instrumentos que fijen estas restricciones, agregando además los requisitos de proporcionalidad y necesidad.

Ivanschitz matiza al plantear que la misma Convención admite “la prohibición legal de los discursos de odio que incitan a la violencia”, distinguiendo dicha medida de aquellas que sancionan el negacionismo de las violaciones de los DDHH. Explica Ivanschitz que la sanción al negacionismo:

“afecta a la libertad de expresión, que constituye un caso de censura previa, que como ya les he dicho [que] la Corte dijo, no podemos establecer censura ni censura previa, menos a nivel constitucional. Por otro lado, no es proporcional a los objetivos. Establece una especie de discriminación respecto de aquellos hechos que no pueden negarse versus otras violaciones a Derechos Humanos, que no están igualmente protegidas: esto atenta contra la Igualdad ante la Ley y además no cumple con los estándares internacionales.”

Frente a esta imposibilidad, Ivanschitz señala que la misma Convención Americana sobre DDHH incorpora la posibilidad de un “sistema de responsabilidades ulteriores, responsabilidades que normalmente pueden ser civiles, administrativas y en última instancia, como lo ha dicho siempre la jurisprudencia de la Corte, se puede echar mano al derecho penal, que es un recurso de ultima ratio”.

Derecho a la Seguridad Individual (304)

En la presente sección, se obtuvieron seis fragmentos, correspondientes a dos audiencias. Todos los fragmentos extraídos son presentados a continuación. De estas audiencias, una de ellas hace una enunciación general del derecho a la seguridad, enmarcado en su presentación sobre derecho de emprendimiento y la otra desarrolla ideas sobre la regulación de armamento privado.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

En primer término, en ambas audiencias se presentan antecedentes generales respecto de la situación actual de seguridad en dos dimensiones. En primer lugar, la Federación de PyMEs de Chile destaca el problema de seguridad en las carreteras y los asaltos a camiones.

“Hoy día el problema de seguridad es muy grave, lo que existe. Por ejemplo, las mafias que asaltan camiones en la ruta 68, en la ruta del sol. Solamente una carretera y desaparecen como el triángulo de las bermudas los camiones, y la autoridad no se hace cargo”

En segundo lugar, la Fundación País Seguro destaca los problemas de seguridad para niñas y niños, destacando el aumento en la mortalidad de ellas y ellos, además de reportar la cantidad de armas en circulación a nivel nacional.

“Cabe mencionar que, de las más de 100 niñas y niños fallecidos, 60 corresponden sólo a los últimos cuatro años. Las cifras son alarmantes y nos deben llevar a reflexionar. El número de armas debidamente inscritas en nuestro país, a mayo del año 2020, asciende a 887.016, esto según la Dirección General de Movilización Nacional. Mientras que el número de armas irregulares, en este caso son las no inscritas, es indeterminado.”

Es en este marco que plantean la necesidad de impulsar políticas de desarme civil, destacando la labor cumplida por la campaña “Entrega tu Arma” señalando que

“Ha tenido altos y bajos, pero es sin duda una de las medidas más efectivas en el proceso de desarmar a las y los ciudadanos de nuestro país. Sin ir más lejos, hace poco más de un mes se anunció la destrucción de más de 13.000 armas de fuego, en el marco del programa ‘Entrega Tu Arma’.”

Discusión de Contenidos

En términos de propuestas de contenidos, la Federación de PyMEs de Chile destaca la importancia de consagrar un derecho a la seguridad. Ello, bajo el argumento de que *“no sacamos nada con tener garantizados el derecho a la propiedad privada, el derecho a emprender, si cada vez que queramos desarrollar nuestro emprendimiento tenemos problemas de seguridad”*

Por su parte, Alejandro Vega, de la Fundación País Seguro, destaca que,

“(…) es de suma importancia plasmar principios en nuestra Carta Fundamental que busquen resguardar la protección civil respecto de armamento entre los ciudadanos e impedir cualquier relajamiento en los requisitos de la tenencia y porte de armamento, en función de evitar condiciones que puedan desembocar en un aumento de poder de fuego o de incidentes entre civiles y tener que seguir lamentando la muerte de más niñas y niños en nuestro país.”

En este marco, destacan que avanzar hacia un desarme civil es una forma de hacer memoria a los niños, niñas y adolescentes muertos en la última década por esta problemática. Adicionalmente, Vega destaca la importancia de avanzar en otras medidas, como “(...) *la reinscripción nacional de armas, la creación de un registro nacional de municiones que nos permita diferenciar entre civiles, deportistas, Fuerzas Armadas y de Orden, mejorando con ello la trazabilidad en el territorio nacional*”.

Libertad de Emprender y Desarrollar Actividades Económicas (305)

Respecto a la Libertad de Emprender, se obtuvieron 27 fragmentos de cuatro audiencias. En la presente sección se reportan las principales ideas de todas aquellas audiencias. Las audiencias corresponden a la Asociación Campesina de Paine, Federación de PyMes de Chile, la Confederación de Producción y de Comercio (CPC)

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Las audiencias presentan antecedentes que retratan la diversidad de los sectores de la economía: agricultura, pequeñas, grandes empresas y trabajadores independientes. Las y los ponentes pusieron especial atención en las condiciones de los mercados y la importancia que su sector tiene para la economía nacional.

Así, la Asociación Campesina de Paine releva el rol del rodeo en la economía rural:

“El rodeo sostiene una gran economía circular y única en nuestro país. Gracias a este deporte se mantienen miles de puestos de trabajo, donde cientos de familias desarrollan oficios de tradición, que no sólo son fuente de sustento para ellos y sus hijos, sino que les dan un sentido profundo a sus vidas, porque quienes trabajan con sus manos, objetos con historia, son cultores de identidad.”

La Federación de PyMEs de Chile (FECHIPyME), por su parte, presenta datos sobre la prevalencia de las pequeñas y medianas empresas:

“Entregamos más de 2 millones 700 mil puestos de trabajo, lo que concentra el 36,7% de los empleos formales. La pequeña empresa -de 11 a 49 trabajadores- concentra el 13,1%, y, en resumen, las MIPyME entregan el 65% de la fuerza laboral de Chile con empleos formales.”

Finalmente, la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC) hace un argumento más abstracto, sobre el vínculo entre la libertad de emprendimiento y las demás libertades, señalando:

“El ejercicio de la libertad económica es requisito para la existencia de una verdadera libertad política, y sin estas libertades individuales indisolublemente unidas, las personas no pueden vivir con dignidad y realizarse en plenitud como seres humanos.”

Discusión de Contenidos

Dada la diversidad representada en las audiencias, los contenidos planteados difieren en su enfoque. Mientras que la Asociación Campesina de Paine plantea medidas o mandatos para atender a un área de la economía que, consideran, ha sido dejada de lado con las actuales políticas de fomento, la CPC pone el énfasis en propuestas generales de contenido. Señala esta última, en la voz de Juan Sutil, que

“En la Constitución debe quedar consagrado el derecho a que cualquier persona pueda desarrollar la actividad económica que libremente decida en conformidad con la ley, el orden público, la seguridad nacional, la ética y el desarrollo sostenible.”

En un aspecto más aplicado y que toca también a materias de ley, Juan Francisco Vásquez de la Asociación Campesina de Paine indica:

“Si bien instituciones públicas como CORFO, SERCOTEC e INDAP se han encargado de promover el emprendimiento y el desarrollo del comercio local, les cuento que el emprendimiento se desarrolla en el pueblo, ya que no hay en el pueblo campesino... no tiene Instagram y no se vende a través de marketplace. Muchas personas del campo no pudieron terminar su educación básica y muchas de ellas no cuentan con herramientas digitales para promocionar sus productos. Es de ellos que debemos ocuparnos (...) Son ellos los que necesitan libertad y las condiciones para emprender de manera justa, bajo condiciones claras, y de acuerdo al estilo de vida que llevan.”

Garantías

Las garantías del cumplimiento de la libertad de emprendimiento capturaron especial atención de los ponentes. En particular, Juan Sutil de la CPC presentó múltiples propuestas para asegurar la libertad de los mercados, destacando también un activo rol del Estado en proveer de condiciones favorables al emprendimiento:

“Para que haya emprendimiento exitoso, es necesario contar con el apoyo de un Estado eficiente que provea infraestructura, seguridad, orden público y certeza en las reglas del juego. Que cree leyes eficientes tanto laborales, tributarias y medioambientales principalmente. Que no asfixian al emprendedor y a quien está desarrollando las actividades económicas.”

No obstante, esto contrasta con un criterio más restrictivo al momento de la intervención estatal en los mercados, afirmando en la práctica el Principio de Subsidiariedad actualmente presente en la Constitución:

“Un Estado que apoye a quienes buscan emprender en libertad, que no [intervenga] en las actividades que puedan gestionar de buena forma los actores privados, salvo cuando se producen distorsiones y se hace necesario corregirlas.”

Con todo, Sutil igualmente reconoce la necesidad de la regulación de los mercados para asegurar la igualdad de condiciones entre competidores, entendiendo que, sin ella, la Libertad de Emprender no alcanza a todas las personas que participan de los mercados:

“El ejercicio de todo emprendimiento o actividad económica debe desarrollarse en igualdad de condiciones, para todos los potenciales competidores y con herramientas eficaces para que el Estado pueda detectar, fiscalizar y sancionar cualquier acción que pudiera atentar contra la libre competencia.”

Finalmente, la audiencia de la CPC concibe un modelo mixto, en el que el Estado asume cierta parte de la provisión de Derechos Sociales, de modo de permitir la autonomía económica de los ciudadanos, a través de la cual pueden participar de la economía.

“Un Estado que promueva la capacidad para la mayor parte de los ciudadanos de ser económicamente autovalentes, asegurando, eso sí, un piso de derechos sociales para los ciudadanos más vulnerables; donde los bienes y servicios puedan ser provistos por el Estado y los privados, con un sistema mixto basado en la libre elección, consagrando el principio de colaboración.”

Por su parte, la FECHIPyME brega por un rol más activo del Estado en materia de fomento productivo, y en cambios que simplifiquen y consoliden las instituciones actualmente existentes:

"Creemos que hay que transformar la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, en una subsecretaría que tenga un foco directo en las PyMEs. También creemos que todos los programas de fortalecimiento o apoyo a la PyME tienen que estar centralizados porque tenemos a CORFO, SERCOTEC, FOSIS, PROCHILE, INDAP, SENCE y SERNATUR."

Restricciones

En lo respectivo a cuáles consideran que son las restricciones justificadas al libre emprendimiento, solo se pronuncian la CPC y el abogado Fernando Bernales Romero. En línea con su enfoque más general, Juan Sutil de la CPC entiende como límite la dignidad humana y los Derechos Humanos:

"La actividad empresarial, tanto privada como del Estado, siempre deberá ejercerse respetando en plenitud la dignidad humana y los derechos propios de la persona. En otras palabras, la empresa debe tener al centro de la persona respetando sus Derechos Humanos y previniendo riesgos y posibles impactos en ella y su entorno."

Bernales Romero, por su parte, en una audiencia centrada principalmente en la Libertad de Asociación, tensiona los alcances de las asociaciones profesionales, pronunciándose en contra del control autorregulatorio que éstas puedan hacer del ejercicio profesional, especialmente si se adoptara un modelo de colegiatura obligatoria. Señala:

"Creo que gran parte del tema ético, en lo que es responsabilidad respecto al cliente, puede abordarse de una forma más inteligente estableciendo seguros de responsabilidad profesional. Esa es la verdadera [forma] y esos son obligatorios en otros países. Y, por lo tanto, creo que ahí apunta más bien la solución concreta."

Concluye con una afirmación más general respecto a la libre competencia, abogando en contra de la coordinación entre agentes del mercado:

"Yo me referí, sí, al tema de la libre competencia. Yo creo que todas las entidades que agrupan competidores son caldo de cultivo para malas prácticas, para acuerdos de precios y que, en definitiva, van en contra del consumidor o, en este caso, en contra del cliente."

Derechos Sexuales y Reproductivos (307)

Los derechos sexuales y reproductivos concitaron la enunciación de 30 afirmaciones en cuatro audiencias. En adelante, se detallan los principales aspectos del debate al respecto. Las audiencias corresponden al Colegio de Matronas y Matrones de Chile, Claudia Dides, Agrupación Ginecólogas de Chile y Amnistía Internacional

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Las ponentes son todas mujeres, y a excepción de Dides -que es Magíster en Género por la Universidad de Chile- profesionales de la salud reproductiva. Por ello, su enfoque está fuertemente complementado por preocupaciones sobre el derecho a la salud (bloque 2). Por ejemplo, Anita Román Morra, del Colegio de Matronas y Matrones, menciona que:

“las licencias pre y post natales son un derecho laboral que viene desde el Código del Trabajo. Sin embargo, no todas las acciones que se hacen en salud están establecidas desde el Ministerio del Trabajo; la gran mayoría las hace el Ministerio de Salud y nosotros nos encontramos con que este derecho no es para todas las trabajadoras y trabajadores”.

“Sabemos que existe una gran cantidad de información, y [quiero] destacar que, cuando hablamos de los componentes de la salud sexual y reproductiva, hablamos no solamente de estos elementos, sino además tener en consideración el género, la violencia con enfoque de género, la prevención de las ITS, los anticonceptivos, la salud sexual, materna, neonatal, el aborto, la infertilidad, los cánceres también que son considerados y cuánto no sabemos nosotros que hacemos abogacía por la invisibilización de estos elementos, especialmente en lo que significa la salud de la mujer”.

Dentro del mismo enfoque, la misma Román Morra destaca el rol de preservar la vida en el ejercicio de su profesión:

“Primero aclarar que las matronas y matrones del país somos las primeras pro vida. Nosotras trabajamos con la vida y, por lo tanto, por eso avanzamos en [defenderla]. Y una de las acciones que hacemos siempre sin parafernalia y sin decirlo, toda la vida hemos acompañado a la mujer en todo su proceso; nunca la hemos abandonado”.

De esta manera, el Colegio de Matrones y Matronas de Chile y Claudia Dides, hacen una revisión con respecto a la historia de las políticas sexuales y reproductivas de Chile, destacando los déficits que se mantienen hasta hoy.

“Chile, como sabemos, construye las políticas de salud en la segunda mitad del siglo XX (...) El problema es que estas políticas que se han realizado en nuestro país a lo largo de los últimos 40 y 50 años, no consideran ni reconocieron los derechos y las libertades fundamentales de las personas, en especial de las mujeres, de las niñas, los adolescentes y las disidencias sexuales”

(Claudia Dides)

“Y lo segundo, sí obviamente el acompañamiento es algo que podemos dar cátedra de acompañamiento. Afortunadamente desde la instalación de la ley de protección a la infancia hemos podido respirar, pero por 185 años hemos sido psicólogas, trabajadores sociales, nutricionistas, porque para la mujer nunca ha habido nada, tuvieron estos últimos 15 años yo creo que han sido los más avances... Los avances más notorios de la mujer”

(Colegio de Matrones y Matronas de Chile)

“Si bien en Chile por supuesto ha habido un gran cambio en términos de despenalización del aborto en las causales, aún hay retos por supuesto en el marco operativo, cómo se implementa la capacitación de los proveedores de los servicios de salud, en educación sexual, en un amplio marco... En marco legal amplio, garantizado y que garantiza el derecho de los jóvenes a la información sobre la salud sexual y reproductiva, ya que no existen programas formales de educación sexual, ni un programa de capacitación para docentes en esa área”

(Colegio de Matrones y Matronas de Chile)

Otro de los temas que se discutió en las audiencias sobre Derechos Sexuales y Reproductivos fue sobre la participación, por parte de Chile, en tratados internacionales que tratan esta temática; por ejemplo, la adopción de los Objetivos de Desarrollo sostenible (ODS), que en su objetivo número 3 de Salud, busca para el año 2030 garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva. Así también, se destaca la definición de la Organización Mundial de la Salud sobre los derechos sexuales y reproductivos:

“En septiembre del 2015 Chile, como país miembro de las Naciones Unidas, adoptó la agenda de Derechos Humanos para el desarrollo sostenible y en ese en ese marco, se establece que lograr el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, a todas las personas, el cual debe contener la no discriminación y la prevención de la violencia en todas sus formas”

(Claudia Dides)

“Definidos por la Organización Mundial de la Salud como un estado de bienestar físico mental y social en relación con la sexualidad se considera un aspecto fundamental para la salud y el bienestar general de las personas, las parejas y las familias. Así como para el desarrollo económico y social de las comunidades y los países. Requiere un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad y de las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales que sean placenteras, seguras, libres de discriminación, coacción y por supuesto que libres de violencia”

(Agrupación Ginecólogas de Chile)

Con respecto a los Derechos Sexuales y Reproductivos, tanto Claudia Dides como el Colegio de Matrones y Matronas hacen énfasis en distinguir entre estos, además de insistir en la marginación que enfrentan los derechos sexuales, argumentando que no existe hoy una manera moderna de abordar y entender la sexualidad como un estilo de vida saludable, por lo que resulta indispensable adoptar una perspectiva de género.

“Si bien se ha utilizado la conjunción entre los Derechos Sexuales y Reproductivos, no deben entenderse estrechamente relacionados, siendo necesario también desvincular el ejercicio de la sexualidad a la reproducción ...”

(Claudia Dides)

“Bueno, dentro del marco general nosotros pensamos que la protección constitucional de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, y hago hincapié en esta separación, porque no es lo mismo los derechos reproductivos a los derechos sexuales; hay roles de responsabilidad entre hombre y mujeres, pero no todos tenemos hoy día una equidad frente a la responsabilidad de los derechos reproductivos”

(Anita Román Morra, Colegio de Matrones y Matronas de Chile)

“No existe un abordaje tampoco del cambio cultural, de una necesaria mirada de la normalidad para entender que la sexualidad es un estilo de vida saludable. En la actualidad resulta

indispensable considerar una perspectiva de género en todas las disciplinas y acá vuelvo a hablar de que no hay ninguna institución del Estado que no considere los temas de salud sexual y salud reproductiva.”

(Anita Román Morra, Colegio de Matrones y Matronas de Chile)

Otra temática abordada fue la atención en el sistema de salud a personas con capacidades diferentes y tercera edad. Anita Román Morra, del Colegio de Matrones y Matronas argumentaba que no existe en el sistema de salud pública actual, infraestructura y protocolos para atender a estas personas:

“No existe, en todo el sistema de salud público o privado ginecobstétrico, infraestructura adecuada para la atención oportuna y de calidad de las personas con capacidades diferentes. Las matronas y matrones del país no tenemos cómo atender ninguna discapacidad en todo el sistema, ni público ni privado. No tenemos lenguaje (...) de señas y mucho menos camillas adecuadas para atender una discapacidad motora. (...) No existe una adecuada atención de la sexualidad para las personas mayores, sobre todo las personas mayores con discapacidad”.

Discusión de Contenidos

En relación al contenido de los derechos sexuales y reproductivos, el enfoque de las cuatro audiencias está fuertemente atravesado por la intersectorialidad, en tanto que su aplicación concreta depende de políticas en materia de salud, educación y seguridad públicas, entre otras. Con respecto a esto, Claudia Santiago, de la Agrupación de Ginecólogas de Chile, menciona que:

“¿De qué hablamos en concreto cuando nos referimos a los derechos sexuales y reproductivos? Podemos mencionar la educación integral en sexualidad, en la que pueden y deben coexistir el derecho del niño a la educación en este particular tema, junto con el derecho preferencial de los padres a educar a sus hijos. También son fundamentales la prevención y persecución de todas las formas de abuso sexual, el acceso oportuno a la atención en salud sexual y reproductiva, el control de la natalidad, la prevención de infecciones de transmisión sexual, la no discriminación por orientación sexual o identidad de género, el derecho a la vivencia de un parto como un evento seguro, trascendental y respetado y también reconociendo y acogiendo nuestras legítimas diferencias personales, abriéndonos a tener un diálogo ciudadano serio sobre la interrupción voluntaria del embarazo, más allá de las tres causales”.

En particular, las audiencias discuten en torno a cuatro ámbitos de aplicación de estos derechos, el primero de ellos, mencionado por Sofía Lanyon, de Amnistía Internacional, es el ámbito educacional y, en particular, el derecho a una educación sexoafectiva integral.

“Cuando nos referimos a los derechos sexuales y reproductivos estamos también incluyendo temas relevantes como el aborto, la educación sexual integral, entendida como una herramienta para eliminar estereotipos de prejuicios dañinos. Es por esto que resulta fundamental que la Convención asegure el respeto y protección de estos derechos, y haga efectivos los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas. Y, a su vez, que se garantice igualdad y ausencia de discriminación en el disfrute de estos derechos sexuales y reproductivos” (Amnistía Internacional)

El segundo ámbito de despliegue de los Derechos Sexuales y Reproductivos es el de la salud, puntualmente la salud sexual y reproductiva. Sobre esto, Andrea von Hoveling, de la Agrupación de Ginecólogas de Chile declara:

“Sabemos además que la vivencia de una sexualidad plena y segura se relaciona íntimamente con Derechos Fundamentales que, esperamos y presumimos, van a ser mencionados en la Nueva Constitución como la autonomía, la libertad personal, la igualdad de trato. Por lo tanto, es bastante natural mencionar la salud sexual como un derecho indiscutible. Permite además abordarlo desde una perspectiva de derechos y de una manera interseccional”

El tercer aspecto de estos derechos refiere a la no discriminación, especialmente por orientación sexual e identidad de género. Acerca de esta dimensión, Anita Román Morra, del Colegio de Matrones y Matronas de Chile sostiene que:

“No existen políticas públicas de salud trans o LGTBIQ+, son solo orientaciones que se cumplen solo siempre y cuando exista algún servicio de salud [que] haga un piloto. Pero la salud [de las personas] trans en este país, no tiene una política pública de salud sexual, ni de salud reproductiva. Les quiero recordar que nosotras las matronas atendemos a hombres con útero y para ellos no tenemos nada”.

Por último, el cuarto espacio de aplicación de los Derechos Sexuales y Reproductivos dice relación tanto con la prevención de todas las formas de agresión de género. A propósito de este y otros temas se pronuncia Sandra Oyarzo, del Colegio de Matrones y Matronas de Chile:

“Sabemos que existe una gran cantidad de información y destacar que cuando hablamos de los componentes de la salud sexual y reproductiva hablamos, no solamente de estos elementos, sino además tener en consideración el género, la violencia con enfoque género, la prevención de las ITS, los anticonceptivos, la salud sexual, materna, neonatal, el aborto, la infertilidad, los cánceres también que son considerados y cuánto no sabemos nosotros que hacemos abogacía por la invisibilización de estos elementos, especialmente en lo que significa la salud de la mujer”.

Finalmente, y en materia de articulado, Claudia Dides presenta una propuesta con respecto al derecho de ejercer en plenitud la sexualidad, el acceso a una educación sexual integral y a los medios y servicios a una salud sexual y salud reproductiva.

“Independiente de su género y de cualquiera otra característica, sin violencia, coerción o discriminación, todas las personas que habiten en el país tiene el derecho a ejercer a plenitud su sexualidad, como parte de su desarrollo personal y decidir autónomamente sobre la sexualidad y reproducción, por lo cual el Estado debe asegurar su acceso libre e igualitario a la información y a la educación sexual integral, a los medios y servicios de salud sexual y salud reproductiva que les permite ejercerlos efectivamente, así como la protección frente a la violencia y discriminación, reconociendo además el estatus supraconstitucional de los tratados de Derechos Humanos que el país haya suscrito o suscriba a futuro; sin necesidad de leyes nacionales que permitan su efectividad ante los tribunales”.

Garantías

Finalmente, en lo que respecta a los medios y mandatos que la Constitución puede establecer para garantizar el debido cumplimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos que la misma fije, Anita Román Morra, del Colegio de Matrones y Matronas de Chile, se pronuncia en contra de la compartimentalización de las políticas públicas relevantes, señalando la necesidad de abordar estas políticas de manera transversal entre distintas instituciones públicas:

“Lo que para nosotros ha significado la compartimentación de la entrega de estos derechos, por un lado, desde rango constitucional, tenemos el Código Sanitario, el Código del Trabajo, la Ley General

de Educación, todas estas instituciones del Estado generan acciones, pero en forma separada; no hay transversalidad. Por lo tanto, deberá ser la Carta Fundamental la que haga un mandato para que todos estos derechos sean en el fondo una orquestación interministerial e interinstitucional.”

Derecho de Propiedad (309)

Respecto del Derecho de Propiedad, en cinco de las audiencias hubo menciones asociadas al tema. De estas, para el desarrollo de la presente sección se pudieron extraer 36 fragmentos. En estas audiencias, una primera distinción clave en los términos de discusión tiene que ver con el Derecho de Propiedad sobre bienes corporales, y además hay discusiones particulares sobre bienes incorporales; particularmente, un par de audiencias que desarrollan reflexiones sobre el derecho de propiedad intelectual o derecho de autor.

Propiedad de bienes materiales

En relación a la propiedad de bienes materiales, el debate estuvo marcado por los contenidos del Derecho a la Propiedad y su importancia. En este sentido, la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC) menciona que:

“Los frutos de trabajo de quienes desarrollan la actividad económica y emprenden, y se desenvuelve en el ámbito económico empresarial, le pertenecen a la propia persona. Por eso es necesario reconocer y consagrar en la Constitución el derecho a la propiedad, que es lo que permite que cada uno concrete su proyecto de vida, a través de los legítimos beneficios que su trabajo le reporta.”

Abundando en la importancia de la propiedad, Juan Antonio Montes de Acción Familia presenta la así llamada “Tragedia de los Bienes Comunes”, citando a Tomás de Aquino:

“Santo Tomás de Aquino, que es un gran pensador de la Iglesia, sostiene que ‘lo que pertenece en común es negligenciado por todos’. Y es una gran verdad; basta ver los terrenos baldíos para darse cuenta cómo son depredados. Lo que pertenece en privado, justamente porque pertenece en privado, es mucho más cuidado.”

El mismo Montes advierte, bajo el mismo argumento, en contra de la postura de establecer regímenes de propiedad colectiva del suelo, contrastando la propuesta con la justificación de las reformas agrarias, que, en todo caso, no colectivizaron las tierras, sino que las distribuyeron entre un mayor número de propietarios igualmente privados:

“Para quienes conocimos la argumentación en favor de la Reforma Agraria -que se ventiló hace muchas décadas en este mismo edificio- nos llama la atención que, en ese entonces, se decía que los campos no podían permanecer en manos de privados mientras no fuesen bien trabajados. Hoy día, con el mismo ánimo contra el Derecho de Propiedad Privada, supone no [trabajarlos]. O sea, ayer eran los derechos, la función social; hoy día es la función ecológica.”

Propiedad de bienes incorporales

En relación a la propiedad de bienes incorporales, sobre los cuales se puede tener un derecho a la propiedad, Viviana Ponce de León sostiene que existen dos clases:

“los bienes corporales, que son cosas tangibles, que son perceptibles a través de los sentidos, como una casa, un vehículo o una máquina; y los bienes incorporales que sólo tienen existencia para el derecho y que, por lo tanto, no son perceptibles por los sentidos, pero que tienen valor económico, como los derechos subjetivos y los beneficios regulatorios.”

De esta manera, y en relación a la importancia de reconocer los bienes incorporeales, Viviana Ponce de León sostiene que no hay referencias en el constitucionalismo comparado ni en tratados internacionales de Derechos Humanos, salvo en Chile; así como también la asimilación por parte de los tribunales nacionales, que han entendido la existencia de la propiedad sobre derechos que emanan de contratos de suministros básicos, licencias, cargos públicos, entre otros:

“Los tribunales nacionales han entendido que puede existir una propiedad sobre derechos que emanan de contratos de suministro de servicios básicos, de concesiones, licencias, autorizaciones, permisos, cargos públicos, e incluso el recorrido de taxis colectivos, entre otros objetos. De esta forma, se constitucionalizó indirectamente una concepción expansiva e inflacionaria del derecho de propiedad”

A consecuencia de esta “concepción expansiva e inflacionaria”, Ponce de León sostiene que, en la práctica jurídica en Chile:

“Sólo se puede privar a una persona de su propiedad sobre bienes incorporeales, en la medida que se satisfagan todas las garantías propias de la expropiación, entre las cuales se encuentra el pago de una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.”

En seguida, Ponce de León problematiza estas implicancias, en tanto:

“El reconocimiento de los bienes incorporeales como objeto de la propiedad constitucional, en la práctica, nos ha conducido a distorsionar y trivializar el sentido de elevar la propiedad al estatus de derecho fundamental”.

En consecuencia, respecto de las propuestas para la formulación del Derecho a la Propiedad o del modo en que éste debiera quedar redactado en la Nueva Constitución, Viviana Ponce de León sostiene:

“Propongo que, por un lado, que en la nueva Constitución no exista ninguna referencia a la propiedad sobre bienes incorporeales u otra categoría análoga. De lo contrario, se corre el riesgo de que se mantengan los mismos problemas que (...) [en] la Constitución de 1980; y (...) el riesgo de terminar neutralizando a otras eventuales disposiciones de la nueva Constitución que pudieran establecer el dominio público o el carácter común de ciertos bienes (...).

Por el otro lado propongo excluir explícitamente de la cobertura del derecho de propiedad a los títulos administrativos que habilitan la prestación de servicios de interés general o la explotación privativa de bienes comunes naturales. Tratándose de esos servicios y bienes, es necesario que el legislador tenga un margen suficiente de acción para ir reconfigurando distintos regímenes de protección y de aprovechamiento, y ajustarlos en el tiempo según lo aconsejen las circunstancias de prestación y explotación en cada caso. Para estos efectos, la Ley debe establecer las condiciones que aseguren la sustentabilidad de la prestación del respectivo servicio o de la explotación del respectivo bien.”

Por otro lado, La Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI) plantea argumentos en favor de la estabilidad, aún si no de la propiedad de las concesiones radioeléctricas, bajo la noción de que los proyectos que en general son concesionados suelen ser de largo plazo e implican, por tanto, recursos tanto económicos como humanos. En este sentido plantean que

“Los proyectos de 20 a 25 años, que son las concesiones radiales, hoy en día son proyectos de vida de familias completas y enteras dentro del país. Enteras. Nadie inicia un trabajo o una labor

sabiendo que tiene fecha de vencimiento y que no va a poder seguir haciéndola, y, por lo tanto, no va a hacer la inversión necesaria para que esto funcione de esta manera”.

En el mismo sentido, abunda:

“Los radiodifusores de Chile, al igual que los radiodifusores de la mayoría del mundo libre, funcionan con un derecho preferente de concesiones, que les permite mantener la radiodifusión de esa manera estable, los proyectos de vida de ellos, la educación de sus hijos, la familia, su vivienda, su crecimiento personal y profesional, están basados precisamente en la efectividad y estabilidad que da la labor de la concesión”.

Con respecto a las garantías de los bienes incorporeales, Viviana Ponce de León destaca que existen fórmulas alternativas a la propiedad que permiten proteger posiciones jurídicas frente a la arbitrariedad.

“La propiedad no es la única vía para dar estabilidad a una determinada posición jurídica. Si de lo que se trata es de evitar la arbitrariedad, o si se trata de evitar que haya cambios intempestivos, o cambios caprichosos en estos títulos, uno podría pensar también en un régimen administrativo de protección. (...) . Uno podría pensar también en un sistema de jurisdicción especial, de jurisdicción contenciosa-administrativa que permita resolver eventuales conflictos que se den en el marco de estos contratos administrativos, o en el marco de estas concesiones que habilitan a un particular para el suministro de determinados bienes básicos”.

Asimismo, destaca la importancia de discutir el modelo de transición y hacerse cargo de las consecuencias patrimoniales desfavorables.

“Ahora, respecto de cuál sería el modelo de transición, esa, efectivamente, es una consideración que hay que tener muy presente para hacerse cargo de las consecuencias patrimoniales desfavorables que un cambio de paradigma tendría respecto de los derechos vigentes (...) hay distintas formas de abordarlo en la práctica, algunas de las cuales pueden incluir la gradualidad, por ejemplo, o la distinción según los distintos tipos de bienes afectados”.

Con todo, Ponce de León considera que, en atención a la naturaleza de los bienes incorporeales administrados, la revocación de dichos títulos no debiera condicionarse al tipo de indemnización que garantiza el derecho de propiedad.

“Precisamente en atención al interés general subyacente a estos títulos, no es conveniente que su revocación se condicione al pago de una indemnización a todo evento, que cubra todo el daño patrimonial efectivamente causado, porque una exigencia tal restringe severamente las posibilidades del Estado de cumplir con sus deberes, incluyendo la realización de los Derechos Fundamentales”.

En consecuencia, en materia de restricciones del derecho de propiedad sobre bienes incorporeales, Viviana Ponce de León considera pertinente discutir el nivel de protección de títulos bajo un régimen distinto a la propiedad constitucional, de modo que ésta última respete el sentido que orienta a los Derechos Fundamentales.

“Es necesario repensar el nivel de protección de esta clase de títulos bajo un régimen distinto a la propiedad constitucional. En consideración a lo anterior la cuestión que quedaría por determinar

es qué titularidades ameritan ser amparadas con el derecho fundamental a la propiedad y qué titularidades deben quedar excluidas de ese amparo”.

“No cualquier interés cuenta como un derecho fundamental ni amerita consagración y tutela constitucional. El sentido de calificar un determinado interés como derecho fundamental es realizar la dignidad humana y permitir a cada persona desarrollar su propio proyecto de vida, en la medida que ese proyecto no interfiera irrazonablemente con el proyecto de vida de las demás”.

En su opinión, dicho sentido general, al ser aplicado en particular al Derecho de propiedad implica que:

“ésta [la propiedad como derecho fundamental] sólo cubriría los medios esenciales para que cada cual pueda perseguir su propio proyecto de vida. A la inversa, la propiedad en tanto derecho fundamental no cubriría las expectativas de que todos los beneficios patrimoniales creados por el ordenamiento jurídico se mantengan invariables indefinidamente en el tiempo, ni de que se asegure un determinado margen de ganancias o utilidades. Pues estas expectativas no constituyen medios esenciales para que cada cual pueda perseguir su propio proyecto de vida”.

Propiedad Intelectual y Derechos de Autor

En cuanto a la Propiedad Intelectual y los Derechos de Autor tanto Chile Actores como la Sociedad Chilena de Autores e Intérpretes Musicales (SCD) declaran que los derechos de autor, creadores y la cultura poseen categoría de Derecho Humano, por lo cual ameritan ser plasmados en el texto constitucional.

“Los derechos de los creadores, autores y artistas en cuanto a la protección de sus intereses morales y materiales tienen la categoría de Derechos Humanos, universales, inherentes a la naturaleza humana y debe ser reconocido como tal en el texto de la nueva Constitución. Los derechos intelectuales están vinculados a la libertad de creación y a la libertad de expresión.”

(Esperanza Silva, Chile Actores)

“Tanto el derecho de autor como el derecho de acceso a la cultura son Derechos Humanos fundamentales. El artículo 27 de la Declaración de los Derechos del Hombre los incluye juntos. Dice, por un lado, que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad; y, al mismo tiempo, que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”

(Juan Antonio Durán, SCD)

Una vez declarada la Propiedad Intelectual como un Derecho Humano, los expositores relevan la importancia de los Derechos de la Propiedad Intelectual, en distintos ámbitos. Por un lado, Chile Actores destaca la función social que cumplen, a lo que la SCD añade la falta de reconocimiento que sufre el rubro. La misma SCD también menciona que, el Derecho de Autor es un modo ampliamente aceptado de compensación al trabajo de los creadores.

“En nuestro país la creación intelectual -llámese investigación científica, llámese creación artística- todavía no tiene un reconocimiento adecuado. Chile es uno de los países que va más atrás en cuanto a lo que destina investigación y desarrollo; y, por distintas razones, creo yo, históricas, todavía no hay un reconocimiento a lo que es la creación, el arte, la cultura, tal como corresponde”.

(Juan Antonio Durán, SCD)

“El derecho de autor es la forma en que las distintas sociedades, los países en prácticamente todos los territorios, han resuelto la forma de compensar a los creadores por su trabajo intelectual. Los autores, de todo tipo, son trabajadores como cualquier otro y, tal como cualquier otro, es justo remunerar su trabajo”

(Juan Antonio Durán, SCD)

Siguiendo una línea similar Chile Actores habla sobre los Derechos de Propiedad Intelectual y comenta que estos, *“cumplen una indudable función social de primer orden, pues contribuyen no sólo a incrementar el conocimiento, sino también, y en gran medida, al desarrollo de la personalidad del individuo y a su integración social”*.

Por último y desde la SCD mencionan la importancia de diferenciar el Derecho de Autor del de Propiedad y de otros derechos como los de marcas comerciales, patentes industriales y Software.

“El derecho de autor es distinto del derecho de propiedad, incluye unos derechos patrimoniales, pero también incluye unos derechos morales. Nadie tiene, por ejemplo, derecho a tomar una obra musical y cambiarle la letra sin el permiso del autor (...). Hay derechos morales respecto a la integridad de la obra, por ejemplo, que son súper importantes de proteger”.

“El derecho de autor es diferente de otros derechos que están en el mismo sector. Es diferente de las marcas comerciales, el derecho autor siempre está asociado a personas. (...) Es diferente a las patentes industriales (...) y es distinto al software”.

Acerca de las características y contenidos de la propiedad intelectual, Chile Actores destaca los derechos morales y patrimoniales, este último catalogado como un derecho económico. En seguida, la misma organización agrega que estos poseen como especificidad su atribución por un periodo de tiempo limitado.

“Los contenidos de los derechos de los creadores, bueno, son los derechos morales y los derechos patrimoniales. Los morales tienen que ver con la paternidad, integridad, etc.; y los patrimoniales consisten en garantizar una compensación económica para el creador que opera como retribución a cualquier trabajador, en este caso cualificado, y como consecuencia de haber creado una obra susceptible de ser explotada comercialmente”.

“Estos derechos económicos sólo se atribuyen al creador por un periodo de tiempo limitado, y una vez transcurrido, las obras entran en el dominio público para su utilización libre y gratuita. Con ello, tales derechos cumplen mejor que cualquier otro, con un fin social y con el interés general. Con ello, asimismo, el esfuerzo creativo retorna al acervo cultural como del que se alimentó al creador”.

Con respecto a los contenidos del Derecho de Propiedad Intelectual, Chile Actores propone, en general, mantener el contenido sustantivo de los derechos resguardados, pero modificar el modo en que estos han sido consignados. Respecto de las adiciones, la misma organización propone, por un lado, especificar el contenido de los derechos morales asociados a la creación artística y por el otro, garantizar el Derecho de Propiedad Intelectual colectiva a comunidades y pueblos originarios. Rodrigo Águila de Chile Actores detalla:

“Estamos proponiendo mantener estos derechos, pero con un nuevo lenguaje, más inclusivo. Proponemos que la Constitución asegure a todas las personas la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho de los creadores sobre sus obras intelectuales e interpretaciones artísticas de cualquier especie por el tiempo que señala la ley, y que no será inferior al de la vida”

del titular. (...) el derecho de los creadores estará integrado por facultades de naturaleza patrimonial y moral, como la paternidad y la integridad de su creación artística, todo ello conforme a la ley. (...) Proponemos asegurar a las personas, a las comunidades, a las naciones, a los pueblos originarios, la protección de la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como su valoración, uso, promoción y desarrollo.”

Este derecho se puede plantear como uno complementario al Derecho a Participar en la Vida Cultural, en la medida que se protege a creadores y a la comunidad. Señala Juan Antonio Durán, de la SCD, que:

“El derecho de autor y el derecho a participar en la vida cultural son complementarios, no compiten unos con otros, sino que se complementan. El derecho de autor protege a los creadores, el derecho a participar en la vida cultural protege a la comunidad y no hay vida cultural sin creación cultural (...) es por eso que en esta Declaración de los Derechos Humanos están juntos” (SCD).

El mismo Durán propone mantener el estatus de derecho fundamental que actualmente posee el Derecho de Autor, e innovar en la consagración de lo que podrían denominarse libertades artísticas:

“Nosotros señalamos o postulamos que el derecho de autor debe conservar el carácter de derecho fundamental e independiente de otros Derechos Fundamentales, tal como ha ocurrido en la Constitución históricamente (...) aspiramos a que, en la Constitución del año 2022, se consagre la libertad de crear y difundir las artes y la protección de los derechos de autor.”
(Juan Antonio Durán, SCD)

Finalmente, respecto de la especificación del Derecho de Autor propiamente tal, la SCD propone una redacción minimalista que aplique para un rango amplio de creaciones y, que, si bien no determine una duración específica asociada al derecho, sí criterios mínimos para fijarlos. En efecto, Juan Antonio Durán propone en su ponencia que se garantice:

“el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley y que no será inferior a la vida del titular”

Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica (310)

Se levantaron 17 fragmentos de cuatro audiencias que versan sobre el Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica, cubriendo los distintos aspectos de este derecho, generalmente desde un enfoque interseccional.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

A diferencia de lo observado en la discusión de antecedentes de otros Derechos Fundamentales, en las audiencias dedicadas al Derecho a la vida e integridad física y psíquica, se aprecian pocos comentarios respecto a normas internacionales o jurisprudencia comparada. Por el contrario, varias audiencias hacen alusiones a las limitaciones que supone el marco jurídico vigente frente a la vulneración de este derecho.

En particular, Diego Fuentes y Trinidad Dempster problematizan el carácter restringido de la protección que ofrece el marco constitucional actual. De acuerdo a los autores esto se debe a que:

“lo que principalmente entiende el marco legal cuando hablamos de integridad psicológica, habla principalmente de las vulneraciones que podría recibir una persona en los casos de apremios ilegítimos o torturas o símiles. Entonces es sólo un derecho, o por lo menos entiendo como un derecho, que está consagrado sólo para un evento puntual y no integra una visión amplia.”

En el mismo sentido, Ignacio Silva de la Fundación Gente de la Calle recalca cómo la situación de los grupos marginalizados no resulta cubierta por este derecho:

“La situación de calle se produce y se puede considerar como un fenómeno complejo y multicausal, en condiciones de extrema vulnerabilidad social (...) en la que también se suscita en una intersección de varias condiciones de riesgo por las que las personas también se encuentran en peligro de llegar a dicha situación.”

Sandra Oyarzo del Colegio de Matrones y Matronas de Chile, va más allá y plantea que las deficiencias de los servicios públicos suponen una vulneración del derecho en comento.

“Para una atención especializada, por ejemplo, de las víctimas de violencia de género, que no existen mecanismos legales tampoco y que son reconocidos en el mundo como falentes en nuestro país en estos servicios y por supuesto que tienen relación también con los casos de violencia contra las mujeres, en que no hay programas en que trabajen en prevención de la violencia, ni cómo manejar correctamente la atención de las personas que hayan sido sobrevivientes de algún tipo de violencia.”

Un último antecedente, aunque en un plano distinto al de vulneraciones. Fuentes y Dempster abordan la importancia de la protección de la integridad física y psíquica en términos de su conexión con un mayor bienestar en múltiples áreas personales e interpersonales, Puntualmente, señalan que la no vulneración psíquica en la etapa escolar afecta positivamente tanto

“las habilidades interpersonales como la capacidad de identificar emociones propias y poder manifestarlas de manera adecuada; [como] lo interpersonal como el apropiado establecimiento de relaciones sociales y la satisfacción percibida en torno a ella”

Asimismo, Fuentes y Dempster consignan que la protección efectiva de este derecho, redundará en una disminución de:

“los factores de riesgo que estarían asociados a situaciones de vulnerabilidad, enfermedad, exclusión y pobreza, puesto que potencia a todo lo que tiene que ver con los factores protectores de la capacidad de adaptación a las relaciones sociales y en la percepción general de bienestar personal.”

Discusión de Contenidos

En materia de propuestas, es posible resumir la postura de las audiencias en la necesidad de mantener en la Constitución el derecho a la Vida, a la integridad física y psíquica, y a ampliar sus alcances tanto en materia de titularidad, extensión y transversalidad.

Ignacio Silva, de la Fundación Gente de la Calle, pone un fuerte énfasis en el reconocimiento de las personas en situación de calle como grupos de especial protección, particularmente con el fin de resguardar efectivamente su derecho a la vida y la integridad física y psíquica. Señala:

“Creemos también conveniente expresar nuestra preocupación y la necesidad de que la Convención Constitucional, y en particular también esta Comisión, reconozca a la situación de calle como una grave violación a los Derechos Fundamentales.”

“Se hace necesario que hoy en día las personas en situación de calle sean titulares de derechos y que lo que se consagre en la carta magna como el Derecho a la Vida, a la Integridad Psíquica y Física, sea algo real y concreto.”

Trinidad Dempster, por su parte, aboga por extender el concepto de integridad psíquica, de modo de incluir el resguardo del bienestar psíquico más allá del derecho a la salud:

“Creemos en la necesidad de ampliar el concepto [de] integridad psicológica, más allá de lo que actualmente está expuesto; y que una nueva Constitución genere entonces, el piso sobre el que posteriormente se pueda legislar, teniendo en miras la importancia de la salud mental, la importancia del bienestar psicológico integral. Esto, pues comprendemos la integridad psicológica como una pieza clave en el desarrollo, no solamente de los habitantes, sino también a nivel país.”

Seguidamente, Diego Fuentes refuerza este argumento con ocasión de la pregunta del convencional Valenzuela, distinguiendo los conceptos de bienestar y salud psíquicas:

“Justamente no lo abordamos desde [el Derecho a la Salud], porque existe una disociación bien grande en psicología, de cuando uno entiende la salud psicológica y el bienestar. Tiende a suceder que, cuando hablamos de salud psicológica, hablamos del aspecto clínico y se establece sólo desde la lógica del individuo enfermo. Eso significa que, al final, sólo nos preocupamos en la medida que vemos que el individuo tiene un detrimento de su salud psicológica. Nosotros lo planteamos desde la parte de Derechos Fundamentales porque creemos que es necesario que el bienestar psicológico sea un elemento transversal a todos los elementos: al urbanístico, al educacional, al deportivo, si uno quiere, a todos, absolutamente.”

Derecho a la Honra, Privacidad y Datos Personales (311)

Para la presente sección se levantaron 21 fragmentos de dos audiencias. Una de estas audiencias se refirió explícitamente a uno de estos derechos -particularmente el Derecho de Protección de Datos personales- y en otra se hace una mención a garantías respecto a perjuicios sobre el derecho a la honra en el ejercicio de la libertad de expresión.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

En términos de antecedentes, Emilio Oñate destaca que el Derecho a la Protección de Datos Personales ya tiene protección en el numeral cuarto del artículo 19 de la actual Constitución. Señalando Oñate que,

“Esta introducción como Derecho Fundamental es relativamente reciente, del año 2018, a través de la Ley de Reforma Constitucional 21.096, lo que es bastante significativo diría yo, porque si uno revisa la historia de esta Constitución aún vigente, no son muchos los Derechos Fundamentales que se han incorporado desde su entrada en vigor”

En este sentido, es que el expositor destaca elementos que, en la discusión de esta disposición, eran relevantes para caracterizar el derecho. Así, indica Oñate que, *“la moción original consagraba, además del Derecho a la Protección de Datos Personales, dos principios de manera expresa, que son muy importantes, (...) que es el Derecho a Rectificación y el Derecho a la Cancelación de los datos.”*

Entre otros antecedentes, Oñate señala que esta temática es relevante en tanto en que, hoy en día:

“no existe regulación del tratamiento de datos personales, por ejemplo, o no hay resguardo alguno del tratamiento de datos personales que están alojados en fuentes de acceso público. Por ejemplo, la información del SERVEL, por ejemplo, la información de las antiguas Páginas Amarillas son data o información de acceso público, que no tiene ninguna limitación para ser tratada. Ni hablar de las cuestiones relacionadas con los contagios producto de la pandemia, o la información bancaria, o de las tarjetas de crédito del retail.”

Dejando a los y las ciudadanas en indefensión respecto de sus datos personales. Marco sobre el cual en América Latina se ha avanzado, mientras que en Chile no hay *“una autoridad de control en materia de protección de datos”*, señala Oñate.

Otra protección que señala el expositor dice relación con la Ley de Protección a la Vida Privada, indicando que esta norma,

“(...) no tutela ni resguarda derechos de ningún tipo, esta es una ley del año 1999, es una ley que entra en vigencia la verdad prácticamente sin redes sociales, y es una ley, además, que tenía por génesis regular un estatuto general de protección a la vida privada y a la intimidad, y terminó siendo una mala ley de protección de datos personales.”

(Emilio Oñate).

Precisamente, destaca que el déficit de esta norma está dado por la falta de una entidad o autoridad de control, y que tiene procedimientos engorrosos para el ejercicio del derecho.

Discusión de Contenidos

En términos de la discusión de contenidos del Derecho de Protección de Datos Personales, Oñate señala que se debe considerar:

“esta regulación de la protección de datos personales como estaba en la moción original del proyecto de ley que la introduce en la carta política aún vigente, y que considerarán estos derechos arcos, como Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, y se hiciera mención a los principios de Licitud y Consentimiento para el adecuado tratamiento los datos personales.”

Particularmente, en lo que refiere a los principios de Licitud y Consentimiento, Oñate señala que estos implican que sólo se puede tratar la información personal cuando se es titular, está autorizado expresamente por la ley y que dicho tratamiento requiere del consentimiento expreso del titular de los datos.

Otra consideración que realiza sobre este derecho dice relación con que este ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional como un derecho con una *“dimensión meramente negativa, vale decir, que supone la no-intervención o el no-tratamiento de mi data o de [mi] información”*, recalca Oñate. Por esto, el ponente indica que debe tener una dimensión positiva, *“que implica que el titular de los datos puede perseguir sus datos, puede controlar su data, puede tener derecho a saber por qué se está tratando su información.”*

Asimismo, Oñate destaca que se debe avanzar hacia la Autodeterminación Informativa, considerando que *“este derecho no sólo tiene la dimensión de poder evitar que alguien interfiera o se inmiscuya en mi data o información, sino que también tiene, o genera la facultad para perseguir mi data, para controlar mi data.”* Por último, estima que la Constitución debe señalar que la Ley regulará la autoridad de control, la cual debe ser autónoma y tutelar este derecho.

Garantías

En términos de mecanismos de garantías, particularmente del Derecho de Protección de Datos Personales, tiene que ver con la generación de una autoridad de control siguiendo el modelo europeo -mayoritario en las judicaturas en el mundo- *“que consagra lo que se denominan las ‘autoridades de control’ en materia de protección de datos; o sea, una institucionalidad encargada no solo de tutelar la protección de datos, sino que también de regularla y promoverla”*, relata Emilio Oñate.

Esta autoridad de control, como fue señalado, se indica que debe ser autónoma. En este sentido, Oñate destaca que:

“(…) lo importante es que tenga el mayor nivel de independencia posible del gobierno de turno, y esa independencia se expresa en los mecanismos de designación del titular de la autoridad de control, en las causales de remoción, en el período por el cual es designada esa autoridad de control (...), y que (...) tenga la debida autonomía presupuestaria para poder ejercer esta función.”

Por último, indica que se debe evaluar el *habeas data* como mecanismo de garantía del Derecho a Protección de Datos Personales, dado que es un mecanismo que actualmente se utiliza para tutelar la información personal de los ciudadanos.

Otra mención respecto a garantías de este derecho, pero particularmente al Derecho a la Honra, tiene que ver con que la Constitución garantice la protección ante eventuales injurias o daños a la honra en el ejercicio de la Libertad de Expresión.

“[esta materia] se la dejamos, no ustedes a los Convencionales Constituyentes que tienen que dar las pautas solamente en la Constitución, sino que, a nuestros legisladores para efectivamente regular un sistema de responsabilidades posteriores que haga efectivo, el derecho de réplica y enmienda de quienes resulten afectados por un ejercicio abusivo en la eventual comisión de delitos en el ejercicio de la libertad de expresión.”

(Bárbara Ivanschitz)

Debido Proceso (312)

El Derecho a un Debido Proceso judicial es, en palabras del ponente José Pedro Silva Prado, “*el derecho de los derechos, porque, en definitiva, [a través de él] nos protegemos o accedemos a la protección del Estado*”; por su parte, Flavia Carbonell en su audiencia lo denomina una “*Garantía Paraguas*”. Por tal razón, tiene un especial vínculo con las Garantías de los Derechos Fundamentales, dado que establece los mecanismos a través de los cuales estas garantías son recurribles judicialmente. En el presente bloque, surgieron 55 fragmentos de texto relevantes a esta materia, entre seis audiencias.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Un primer antecedente es la relativa ausencia del Derecho al Debido Proceso en la tradición constitucional chilena, particularmente en referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual se extiende en el retraso del desarrollo del derecho civil. En este sentido, se menciona que el debido proceso recién tiene un reconocimiento en la Constitución de 1980, pero con una idea genérica.

“(...) en las normas constitucionales chilenas, desde 1812 en adelante, ha habido un tratamiento disperso a ciertas garantías procesales, pero no una concepción amplia del (...) debido proceso, lo que viene a establecerse recién en la Constitución del año 1980, con una idea genérica que conocemos como el proceso previo legalmente tramitado o el derecho a un racional y justo procedimiento, conforme al cual se mandata al legislador”

(José Pedro Silva Prado)

Así también, se indica que el desarrollo de esta garantía en la Constitución actual, es menor a lo que se presenta en el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Ello ha implicado que el debido proceso sea poco claro para la ciudadanía.

“En la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados ambos ratificados por Chile y vigentes, se contienen artículos específicos sobre estas garantías judiciales con mucho mayor desarrollo que la Constitución del 1980, en los artículos 8 y 14 respectivamente. Aunque pareciese haber relativo acuerdo (...) acerca de los derechos que integran el debido proceso, [el] que no estén consagrados en forma expresa en la Constitución, (...) hace que su contenido termine siendo borroso e indeterminado para la ciudadanía”

(Flavia Carbonell)

Luego de la Reforma Procesal Penal del 2000, el déficit de garantías que presentaba la Constitución fue suplido mediante esta norma, más se indica que ello debiese tener una consagración constitucional.

“este déficit [de garantías] ha sido suplido por el Código Procesal Penal del año 2000, que ha incorporado algunas, pero, por ejemplo, [el] “derecho a que toda persona sea presumida inocente mientras no se dicte sentencia condenatoria firme” a mí me parece que merece una consagración constitucional”

(Flavia Carbonell)

Sin embargo, se señala que existe disparidad en las garantías de debido proceso entre distintos ámbitos judiciales, en la medida que las indemnizaciones están sujetas a una figura no vigente. Por ello, se indica que este derecho no satisface su ideal.

“El primer requisito de los que acabo de señalar para que proceda esta indemnización constituye uno de los mayores obstáculos a que dicha acción pueda satisfacer su ideal. La razón de aquello es que sometido a proceso dice relación con una resolución que se consagraba en el antiguo Código de Procedimiento Penal que era conocida como la 'encargatoria de reo'. Esto ya no existe; con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en el año 2000, esta institución, la encargatoria de reos desapareció, ya que atentaba contra el principio de inocencia. Entonces quedamos con un requisito que no se puede aplicar hoy”

(Francisco Medina, Fundación IdeaPaís)

Otro ámbito donde existe una deficiencia particular es en lo referente a la indemnización por error judicial. En ello profundiza Francisco Medina de la Fundación IdeaPaís, donde destaca que, si bien existe responsabilidad del Estado de responder por daños causados, consagrada constitucional y legalmente, esta tiene altas exigencias y no tiene aplicabilidad civil.

“No obstante la norma vigente en la actualidad adolece de problemas importantes, en específico queremos señalar brevemente dos. El primero es que radica en las altas exigencias que se deben cumplir para que proceda la indemnización por error judicial, ese es el primer problema. Y el segundo es que esto sólo tiene aplicabilidad para el ámbito penal, dejando fuera el ámbito civil, por ejemplo”

(Francisco Medina, Fundación IdeaPaís)

También respecto del primer problema, los altos requisitos para que proceda una indemnización por error judicial, se enuncia que estos requisitos son tres.

“1. (...) que la persona que va a reclamar la indemnización por responsabilidad el Estado-juez haya sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia. 2. sobreseído definitivamente o que se haya dictado sentencia absolutoria en su favor y 3. que la Corte Suprema declare que dichas resoluciones son injustificadamente erróneas o arbitrarias.”

(Francisco Medina, Fundación IdeaPaís)

Otro ámbito en el que los estándares del debido proceso en Chile se encuentran en tela de juicio es respecto a la investigación de los delitos de seguridad interior del Estado, cargados de significación política. Karina Riquelme, de las Organizaciones Sociales y Territoriales del Wallmapu (OSTW) lo expresa, planteando contraste con los estándares internacionales fijados en el Convenio 169 de la OIT.

“La verdad, lo cierto es que, durante todos estos años, la única respuesta que ha habido es persecución. El caso Huracán es ejemplo y les puedo decir que sucede en el año 2017 y que aún no se ha llevado a juicio. Tampoco las personas que fueron víctimas del ataque en Curacautín y en Victoria, de un ataque racista de numerosas personas, no han tenido ningún tipo de acceso a la justicia. Es por esa razón, que se vulnera el debido proceso de aquellos que, por un lado, son perseguidos y criminalizados, y aquellos que son víctimas de delitos por parte de agentes del Estado”

Esto, ha generado, según señala la expositora, que la vía que tiene el pueblo Mapuche para lograr aplicar instrumentos internacionales vigentes es exponiendo su cuerpo, a través de repertorios de protesta que afectan la integridad física de ellos.

“Esta discusión la he visto por lo menos hace 11 años y siempre el pueblo Mapuche ha tenido que utilizar el cuerpo para lograr la aplicación de los instrumentos internacionales que son vigentes. Es por esta razón que, y cada vez que ellos también plantean la necesidad a través de la protesta, de la

aplicación de estos instrumentos internacionales son fuertemente reprimidos, lo que nos parece un círculo vicioso”

(Karina Riquelme, OSTW)

Discusión de Contenidos

Entre las audiencias, Flavia Carbonell y José Pedro Silva Prado dedican parte de sus audiencias a conceptualizar el debido proceso y sus elementos. Flavia Carbonell, define al debido proceso como una “garantía paraguas” que “*comprende el derecho de las personas a contar con una organización judicial con determinadas características, y el derecho también a que los procesos judiciales cumplan con ciertas condiciones*”. En este marco, también indica que su función es permitir la protección judicial de derechos y limitar al legislador.

“Su función es, por una parte, permitir la protección judicial de derechos, evitando ilegalidades o abusos que puedan cometerse en el ejercicio de la función judicial, y por otra limitar, al Legislador cuando diseña procesos judiciales. ¿Por qué? Porque los procesos deben tener determinadas características; por ejemplo, ser racionales y justos”

(Flavia Carbonell)

En este sentido, José Pedro Silva Prado caracteriza el debido proceso como un derecho que se bifurca en dos grandes ámbitos

“Este derecho básicamente se bifurca en dos grandes ámbitos. El primero es el derecho del acceso a los órganos que provee elementos jurídicos para la solución de los conflictos e incluso la prevención también, que se denomina habitualmente el acceso a la justicia o el derecho de acción. Y luego el segundo derecho es un derecho al método cualificado, es un método (...) discursivo por el cual (...) estos conflictos son resueltos o bien, en su caso, prevenidos, [al] que denominamos debido proceso.”

(José Pedro Silva Prado)

Por ello, las normas de debido proceso, sostiene Silva Prado, “*[son] reglas de justicia y son reglas de justicia con base en las cuales adoptan las decisiones jurídicas, que denominamos sentencias del ámbito jurisdiccional o resoluciones en el ámbito administrativo*”.

Las propuestas de contenidos constitucionales sobre el debido proceso son múltiples, pero generalmente coinciden a través de las audiencias:

En primer lugar, se indica la importancia de consolidar los elementos básicos del debido proceso en un solo artículo en la Constitución, recogiendo elementos que actualmente se garantizan de manera particular en diversas leyes. Es en este sentido que, desde las OSTW, plantean la importancia de garantizar el debido proceso en la nueva Constitución:

“La otra propuesta que nosotros traemos es que, el debido proceso sea establecido como una garantía judicial en la Constitución, pero no como actualmente está, es muy débil”

(Karina Riquelme, OSTW)

Como ejemplo también, Flavia Carbonell hace una propuesta de redacción que indica: “*toda persona tiene derecho a ser oído en condiciones de igualdad, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente, imparcial y establecido previamente por la ley*”. A esta propuesta añade como elementos el derecho de toda persona a una defensa jurídica y a la presunción de inocencia.

Francisco Medina, de la Fundación IdeaPaís, indica, en este sentido, que es relevante la regulación del error judicial en materias distintas a la penal:

“Como se dijo, la regulación del error judicial, en materia distinta de la penal, no existe en nuestro ordenamiento jurídico, con independencia de las posiciones sobre la posibilidad de aplicarlo que tenga la doctrina, o recurrir a la responsabilidad civil extra contractual. Pero que hoy día no exista una norma en la Constitución que haga aplicable directamente esta indemnización al ámbito civil nos parece altamente cuestionable.”

Complementa el punto Sofia Lanyon, de Amnistía Internacional:

“También debe existir mecanismos que permitan prevenir vulneraciones de derecho y, cuando se produzcan, se pueda generar la nulidad del acto y garantice la reparación integral del daño.”

Un segundo elemento discutido como propuesta entre las audiencias fue el establecer a nivel constitucional las distinciones de garantías aplicables al derecho penal, en particular distinguiéndole del derecho administrativo.

“Luego en cuanto al segundo derecho, hablamos del derecho al debido proceso; todos entendemos que esos derechos están garantizados en la Constitución y los tratados internacionales. Por lo tanto, la propuesta va en una manera más bien de estructurarlos y darles racionalidad y extensión si ustedes quieren. Lo primero es que entendemos que estas garantías deben estructurarse en tres niveles: uno relativo a la protección propiamente jurisdiccional, otro relativo a la protección administrativa y una tercera protección que se refiere al derecho sancionador”

(José Pedro Silva Prado)

“dos ideas(...) para la futura regulación constitucional. Una, explicitar el contenido del debido proceso para todo proceso judicial y el contenido adicional, que es específico para el proceso penal; y dos, reservar esta garantía para procesos judiciales ante Tribunales de Justicia”

(Flavia Carbonell)

Por último, es de acuerdo entre las y los expositores es garantizar el cumplimiento de los estándares internacionales fijados por los tratados firmados por Chile, garantizando unificadamente estas garantías en la norma Constitucional.

“Ahora bien, para el proceso penal estos mismos instrumentos internacionales lo que hacen es adicionar garantías por las particularidades propias del proceso penal. Dentro de ellas, aquí hago un listado más o menos exhaustivo de lo que contiene la Convención y el Pacto, y que nosotros tenemos dispersas en nuestro ordenamiento jurídico (...) sólo hay una que está incorporada actualmente en la Constitución, que es el “derecho irrenunciable a ser asistido por un abogado defensor proporcionado por el Estado si el imputado o el acusado en un proceso judicial no nombrare uno oportunamente”. Pero las demás no tienen consagración constitucional, y a mí me parecería importante que tuviesen este rango”

(Flavia Carbonell)

Blaise Pantel, de las OSTW, hace este mismo punto, pero refiriendo a estándares internacionales en materia de Derechos Humanos de pueblos indígenas:

“(...) el diagnóstico que nosotros hacemos es que la nueva Constitución tiene que incorporar los instrumentos, los estándares en materia de Derechos Humanos de pueblos indígenas. Pensamos en

los pactos, tratados e instrumentos de Naciones Unidas, también incorporando la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”

Un aspecto en el que no existe acuerdo entre las y los ponentes es en la aplicación de los estándares del debido proceso a materias que no son del proceso civil o penal. Al respecto, Flavia Carbonell advierte:

“(...) estos derechos, al juez imparcial, a un procedimiento previo legalmente determinado, o a la defensa; que son como pilares básicos, sólo funcionan correctamente en los procesos judiciales. Lo recalco porque algunos constitucionalistas han tendido a extender esta idea del debido proceso a procedimientos administrativos (...) La posición ha sido usada principalmente para neutralizar la actividad del Estado”

Difiere con ella José Pedro Silva Prado, proponiendo aplicar estas normas para regular las relaciones entre privados.

“Y lo otro que es un tema a debatir entre ustedes, seguramente puede ser interesante, es el hecho de que... aplicar las normas del debido proceso a las sociedades intermedias, estoy pensando en los colegios profesionales, en las universidades, en los establecimientos educacionales que adoptan procedimientos sancionatorios, ya sea en contra de los alumnos, en contra de los profesores, etcétera. Y deben tener una impronta similar en su tratamiento a las reglas del debido proceso. Entendemos que el debido proceso, no solamente vincula la relación del ciudadano con el Estado, sino que también de manera por así llamarlo que horizontal entre privados. Por consiguiente, es un tema a considerar”

(José Pedro Silva Prado)

Garantías

Las garantías del debido proceso consisten fundamentalmente en las condiciones materiales que permiten acceder al proceso judicial en igual pie. José Pedro Silva Prado lo expresa de esta manera:

“Y el acceso no es simplemente la posibilidad de presentar una demanda, una denuncia, sino que es mucho más que eso: es el derecho a contar con los medios materiales y con los medios jurídicos para obtener esa protección, como primera cuestión. En seguida, este derecho de acceso nosotros lo hemos cualificado, en términos de que entendemos que el... este acceso al proceso, administrativo o jurisdiccional se da en el ámbito del ordenamiento jurídico, con base en una tutela oportuna y, sobre todo, con un pronunciamiento que sean coherentes y uniformes y aquí entra a tallar muy fuertemente el rol de la Corte Suprema en la generación de precedentes, para vincular, no necesariamente en forma legal, sino que vincular por muchas veces por la naturaleza, la profundidad y la justicia de cada sentencia, a los tribunales inferiores y a los propios justiciables”

(José Pedro Silva Prado)

La accesibilidad económica a la defensa también es preocupación de Flavia Carbonell, por ello profundiza en la idea del acceso, proponiendo mantener *“esta idea de la asistencia jurídica gratuita para personas que no pudieran proporcionársela por sí mismas”*.

Tal acceso debe mantenerse libre de obstáculos generados por intereses particulares, añade Fernando Bernal, refiriéndose particularmente a su perspectiva de las consecuencias indeseables de establecer la obligatoriedad de las colegiaturas profesionales.

“El riesgo de imponer la colegiatura obligatoria es enorme, incluso un sector podría impedir que un abogado defienda a un cliente y la actual Constitución, como espero que también la nueva, consagra que nadie puede impedir la defensa de un abogado de su cliente. Y, en este caso, si hay colegiatura obligatoria a través de las sanciones del abogado se le podría impedir que defendiera a un cliente determinado porque ese cliente a lo mejor no es del agrado o representa ideas que no sean del agrado del colegio en su mayoría del consejo”

(Fernando Bernales Romero)

Agrega a ello María Belén Bravo, de Amnistía Internacional, el establecer provisiones para proteger el ejercicio de la defensa, y a los defensores de Derechos Humanos.

“Por tanto, hoy en día el llamado es a que se reconozca constitucionalmente el derecho a ejercer la defensa, como un derecho autónomo. Pero, a su vez, que este reconocimiento esté acompañado de mecanismos de protección y defensa de las personas defensoras de Derechos Humanos; en atención que hoy en día la labor que cumplen los defensores y las defensoras de derechos humanos generalmente los ponen en una especial situación de vulneración, ya sea por amenazas, agresiones, y en general cualquier tipo de vulneración a sus derechos”

(Amnistía Internacional)

Otro ámbito de garantía es mejorar la calidad de los servicios judiciales y aquellos que les asisten en su función, una propuesta de las OSTW:

“Por último, también como propuesta, creemos que es muy necesaria una educación seria y efectiva en los órganos del Estado, en la institucionalidad respecto de los Derechos Humanos. No se puede jugar respecto de eso, todos bien sabemos y bien sabe esta comisión, ya se puso y se realizó un muy buen informe respecto de las violaciones a los Derechos Humanos”

Restricciones

Tal como se menciona previamente, la ponente Flavia Carbonell considera que las garantías propias del Debido Proceso no son aplicables a las materias del derecho administrativo, y que, por ende, el Estado no está obligado a cumplir:

“Hay muchos procedimientos administrativos donde los afectados no tienen conocimiento de él, sino hasta cuando la Administración dicta un acto; por ejemplo, en materia de telecomunicaciones, por ejemplo, en materia de bienes nacionales de uso público, por ejemplo, en los dictámenes que dicta la Contraloría General de la República. Estas son formas que la administración tiene para actuar, y que no van a cumplir con muchas de estas garantías del debido proceso, porque simplemente procesos judiciales y procedimientos administrativos son formas jurídicas diversas, que responden también a potestades públicas diversas del Estado moderno.”

Derecho a Reunión (313)

En tres audiencias presentadas bajo los códigos del bloque temático tres, se discutió el Derecho a Reunión. De estas, se obtuvieron 24 fragmentos de las audiencias donde se discutió la temática. Las ideas centrales de las tres audiencias que discuten el tema son presentadas a continuación.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Domingo Lovera presenta argumentos para sostener la relevancia del Derecho a Reunión en las sociedades democráticas, relevando su rol como medio para que las personas más marginalizadas puedan influenciar la opinión pública; esto particularmente en su aspecto de manifestación social.

“El Derecho de Reunión, si ustedes revisan la literatura (...) es un Derecho Fundamental de las democracias representativas: permite que las personas podamos tomar parte de la configuración de la opinión pública y el Estado responde a la opinión pública. Esto, que para muchas de nosotras es una cuestión alternativa, es para ciertos grupos sociales el único medio que tienen para poder conformar opinión pública.

Los grupos históricamente desplazados, los grupos más vulnerables, sólo tienen el Derecho de Reunión como una herramienta para poder participar de la configuración de la opinión pública; no pueden pagar insertos de los diarios, no tienen acceso a los medios de comunicación, y tampoco pueden tener contacto directo con las autoridades.”

El Derecho a Reunión se encuentra consagrado en los tratados internacionales ratificados por Chile, como señala Juan Pablo González del Centro de DDHH de la Universidad Diego Portales:

“[El Derecho a Reunión es un] derecho que está consagrado además en diversos tratados internacionales: sólo por mencionar [algunos], el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, como también el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ambos tratados ratificados por el Estado de Chile, y, por lo tanto, son normas jurídicas vinculantes para el Estado.”

La garantía constitucional del Derecho a Reunión tiene una larga historia en Chile. Domingo Lovera pone especial atención en cómo la Constitución de 1980 revirtió una reforma de 1970 a la Constitución de 1925, reincorporando la restricción del derecho en base a reglamentos administrativos. Dice Lovera:

“Esa es la disposición actualmente vigente, el artículo 19 número 13: “la Constitución asegura a todas las personas el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía.”

Y añade:

“Una cuestión preliminar: este artículo es prácticamente calcado del que estaba contenido en el artículo 10 número 4 de la Constitución de 1925. ¿Cuál es el detalle que me parece interesante? Este artículo se modificó en 1970, y en vez de entonces permitirse su regulación a través de las disposiciones generales de policía, se sostuvo que debía entonces regularse como todos los demás derechos, únicamente a través de una Ley. El estatuto de garantías que le fue intimado al presidente Allende justamente provocó esta modificación.”

El mismo Lovera extiende el argumento, señalando que, a través del uso contemporáneo del Decreto Supremo 1086 de 1984, las restricciones al Derecho a Reunión alcanzan a contravenir el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

“La verdad es que el Decreto Supremo 1086 funciona sobre la base de un permiso, entregando facultades tremendamente discrecionales a las autoridades administrativas y a las policías. Y contraviene -yo diría- prácticamente todos los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: trata a las notificaciones como permisos, de nuevo, permite intervenciones a través de la fuerza pública”

Discusión de Contenidos

El Derecho a Reunión, tal como aclara el ponente Juan Pablo González, no se restringe únicamente al Derecho a la manifestación pública, incluyendo también las reuniones privadas, y como tal, actúa como garantía de otros derechos relacionados, como el de Asociación. En su faceta de derecho a la manifestación pública, es también sustento de la libertad de expresión; respecto a ello, el mismo González afirma que la prohibición de las manifestaciones puede entenderse como una forma de censura previa.

La definición precisa del derecho tiene consecuencias, afirma por su parte Domingo Lovera, señalando el ejemplo de la constitución argentina, que, por establecer el derecho “de asociarse con fines útiles”, entrega a las autoridades de turno la discrecionalidad para permitir o prohibir asociaciones y reuniones. Lovera, en particular, recomienda una formulación minimalista del derecho, sugiriendo el siguiente texto: “la Constitución asegura a todas las personas el derecho a reunirse y manifestarse sin permiso previo.”

Arguye que el añadir alusiones a conceptos como la moral, las buenas costumbres o el carácter pacífico o desarmado son anacrónicas y solamente funcionales a restricciones arbitrarias:

“se suele incluir la condición de ejercicio de que el Derecho de Reunión se realice pacíficamente y sin armas, pero yo creo que esto, a estas alturas de la vida democrática, es innecesario, porque uno puede hacer la pregunta contraria: ¿qué Derecho Fundamental puede ejercerse violentamente y con armas? Yo diría que la respuesta, en principio, es “ninguno”. Luego, ¿por qué exigirle solamente al Derecho de Reunión un ejercicio pacífico y sin armas, si las condiciones generales de ejercicio de los derechos son justamente las de ejercerlos pacíficamente y sin armas? Esto solamente ha servido como un caldo de cultivo para promover las limitaciones al Derecho de Reunión.”

María Belén Bravo, de Amnistía Internacional, refuerza este aspecto, al señalar que:

“Hemos visto, hoy día, que, a partir del estallido social, se ha hecho un uso abusivo del derecho penal y de la prisión preventiva respecto a aquellas personas que han ejercido legítimamente este derecho a manifestarse pacíficamente.”

En todo caso, e inmediatamente después, Bravo propone a la Comisión:

“que la nueva Constitución reconozca el derecho a la reunión pacífica, garantice el derecho a la protesta en todas sus dimensiones y respete el ejercicio del derecho a la reunión pacífica sin discriminación ni intervenciones arbitrarias, por parte de las autoridades y agentes del orden.”

Garantías

En lo tocante a los medios para garantizar el ejercicio del Derecho a Reunión, Juan Pablo González señala que el Estado tiene un Deber de Omisión frente a las reuniones y manifestaciones pacíficas, y que debe presumir el carácter pacífico de éstas hasta que haya evidencia concreta y generalizada de lo contrario:

“Primero, la presunción del carácter pacífico de estas reuniones (...) [La intervención del Estado] tiene que ser con pruebas y elementos concretos, en el cual se pueda establecer la violencia de una determinada manifestación, no solamente como una cuestión puntual, sino que como algo generalizado y grave (...).”

“Como contraparte, cuando garantizamos derechos a determinadas personas, también es importante [entender] qué obligaciones crea [el] garantizar ese derecho. Y tenemos la “otra cara de la moneda”, y la otra cara de la moneda son las obligaciones del Estado de respetar este Deber de Omisión, en relación a no interferir ante el legítimo ejercicio de un derecho (...); y también el Estado debe facilitar y garantizar este derecho”

Restricciones

Juan Pablo González coincide con Lovera en que es necesario hacer reserva de Ley respecto de la regulación del Derecho a Reunión. Agrega además los siguientes criterios:

“Además, las restricciones que se establezcan deben ser analizadas estrictamente, de cuáles son necesarias en una sociedad democrática, y atenerse al Principio de Proporcionalidad: ¿Estamos adoptando las medidas eficaces para lograr el objetivo, o existen otras que pueden restringir en menor medida el ejercicio del Derecho? Esa es la pregunta de la proporcionalidad, que es muy importante.”

González, a diferencia de Lovera, admite la posibilidad de que los criterios de restricción puedan fijarse constitucionalmente, sosteniendo como condición que *“la prohibición del Derecho a la Reunión debe ser una medida de ultima ratio y estar suficiente y fuertemente justificado el porqué de la prohibición.”*

Libertad de Asociación (314)

En cuanto a la libertad de asociación, se presentaron cinco audiencias que hicieron mención a esta libertad, de las cuales se obtuvo 34 citas respecto de antecedentes, contenidos, y restricciones. Las audiencias corresponden al Centro de Políticas Públicas UC, Federación de PyMEs de Chile, Centro de Derechos Humanos de la UDP, y Chile Actores

Antecedentes y Experiencias de vulneración

En primera medida, entre las audiencias, una define y caracteriza a la sociedad civil en Chile. En este sentido, Ignacio Irrarrázaval, del Centro de Políticas Públicas UC, plantea que la sociedad civil se conforma de organizaciones con una estructura -jurídica o no, autogobierno o autonomía, voluntarias, privadas y sin fines de lucro. La sociedad civil, afirma, es más grande en países desarrollados y *“no necesariamente existe por un Estado más delgado”*.

Irrarrázaval señala que distribución de las organizaciones de la sociedad civil en Chile es en promedio 12 por cada mil habitantes, y *“[en] la Región Metropolitana es 8 [por cada mil habitantes], pero tenemos regiones, como la Araucanía y Aysén, en donde tienen una proporción más alta”*. Asimismo, presenta un estudio, concluyendo que,

“las organizaciones de la sociedad civil muchas veces se anteponen, se anticipan a la política pública, otras veces se complementan a la oferta programática del Estado; movilizan recursos también e inciden en la formulación de políticas públicas, entonces tiene un espectro, la sociedad civil, bastante más amplio de la mera prestación de un servicio.”

Un tipo específico de organizaciones de la sociedad civil, así caracterizadas, son los gremios. Como señala Víctor Hugo Ferreira, de la Federación de PyMEs de Chile, analizando el desarrollo de los gremios en la historia de la humanidad, *“[los] gremios eran mucho más que espacios donde aprender y ejercer los oficios, eran lugares de pertenencia a la sociedad. Se distinguían unos de otros con banderas en las calles donde se instalaban los talleres, llevaban el nombre del oficio.”*

Otro tipo particular de organizaciones de la sociedad civil son las colegiaturas profesionales. Fernando Bernal, hablando sobre los colegios de abogados, indica que *“en la mayoría de las jurisdicciones extranjeras más prestigiosas, la colegiatura obligatoria es la regla general”*. Esto, sin embargo, indicando que no está de acuerdo con la obligatoriedad de las colegiaturas profesionales. En este sentido, Bernal menciona también que,

“En la mayoría de los estados de EE.UU., los abogados forman parte del Bar. El Bar es el colegio de abogados fundamentalmente, pero es distinto. Pero en la integración al Bar los abogados cada cierto tiempo, normalmente cada cinco años, deben revalidar sus conocimientos, porque qué más importante que la atención ética de un cliente, es conocer la ley que pretende aplicar”

Ahora bien, como presenta Natalia Morales, del Centro de Derechos Humanos UDP, el Derecho de Asociación tendría como elemento central *“la idea de [que] la asociatividad está en el centro de la vida pública. La acción común de los sujetos que se reconocen como libres e iguales para actuar, y que espontáneamente se asocian, es lo que permite la construcción de una comunidad social y política”*

En términos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Morales señala que este *“ha reconocido que la Libertad de Asociación es un elemento esencial es la construcción de la Comunidad Política y la democracia”*. Añadiendo que, para la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

“tiene un valor intrínseco e instrumental para reducir la desigualdad, toda vez que es una libertad necesaria para fortalecer la cohesión social y la gobernanza democrática”.

Como señala la misma Natalia Morales, el Derecho de Asociación tendría dos facetas, como libertad y como derecho.

“Por un lado entonces, sería un derecho a formar organizaciones -lo cual, como decíamos, no puede ser restringido sino en los eventos y los propósitos contemplados en la propia Convención en el artículo 16- y, por otro lado, es una libertad, entendida como la libertad de toda persona a no ser compelida u obligada a asociarse, o mantenerse, o separarse de una determinada asociación.”

Discusión de Contenidos

En términos de propuestas o discusiones de contenido de esta libertad o derecho -según como sea comprendido por los distintos expositores-, destaca que, si bien ChileActores presentó sobre derecho de propiedad intelectual, destacan la importancia de este derecho valorando de un tipo particular de asociación.

“el sindicato debiera ser fortalecido, que le permita tener herramientas, tener dientes, digamos, tener músculo para poder realizar las mejores negociaciones.”

Natalia Morales desarrolla un poco más una propuesta de derecho de asociación, destacando que este comprendería dos dimensiones, íntimamente ligadas y que, a juicio de las expositoras se deberían reconocer y garantizar.

“(…) por un lado, una dimensión individual que involucra el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad asociativa sin temor a sufrir discriminación o violencia por ello, y por otro lado una dimensión colectiva, que está asociada a la realización común de un fin lícito. Esta dimensión es también llamada “dimensión social”

De este modo, desarrolla una propuesta de cuatro incisos, con cinco componentes fundamentales. De estos, se presentarán tres porque el cuarto refiere a una restricción, que se discutirá más adelante.

“Primero, el consagrar el derecho de todas las personas a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos, o de cualquier otra índole. En segundo lugar, el Derecho de Asociación no debe requerir autorización previa (...) la Ley que regulará el tratamiento de la persona jurídica de las asociaciones. El siguiente elemento, entonces, es el derecho de las personas a decidir, sin coacción alguna, si desean permanecer en, o renunciar a una asociación, sin temor a sufrir violencia o discriminación (...).” (Natalia Morales, Centro de Derechos Humanos UDP)

Otra temática de contenido tratada en estas audiencias, refirió a la importancia de reconocer y reforzar el concepto de sociedad civil dentro de la nueva Constitución.

“(…) porque es muy importante que yo pueda constituir una organización, [que] yo pueda asociarme con personas para promover una causa determinada, pero es muy importante también que esa organización que se crea pueda actuar por sí sola, tenga autonomía. Y eso, sentimos que actualmente no está tan fortalecido en la redacción de la constitución actual.”
(Ignacio Irrarrázaval, Centro de Políticas Públicas UC)

A esto, añade Irrarrázaval la importancia de que el Estado promueva su desarrollo y fortalezca a organizaciones de la sociedad civil.

“Pensamos que es importante que la Constitución reconozca el rol de la sociedad civil en la construcción del desarrollo integral, llamémoslo así, y en ser una canalizadora de la participación de las personas en los asuntos públicos.”

Por último, en una audiencia se discute la obligatoriedad de las colegiaturas profesionales, puntualizando, al menos, en el colegio de abogados. En este sentido, Fernando Bernales destaca: *“(…) no creo en la obligación de colegiarse, como tampoco creo en la obligación de asociarse para ningún fin”*. Asegurando que la colegiatura obligatoria *“(…) anula la libertad de asociación, la libertad de trabajo y el libre emprendimiento.”*

Entre las razones que destaca en su audiencia para oponerse a la colegiatura obligatoria, el mismo Bernales señala que esto otorga *“a unos abogados privilegiados (…) la posibilidad de imponer sanciones a los demás abogados. (…) lo que fácilmente puede devenir en malas prácticas o abusos”*. Además, destaca que ello no sería compatible con la libertad de asociación.

Finalmente, Ignacio Irrarrázaval, del Centro de Políticas Públicas UC, releva el valor de las asociaciones de la sociedad civil en el fomento de la participación política ciudadana, e incluso propone un criterio similar a la subsidiariedad para permitir que estas organizaciones asuman roles de política pública con respaldo del Estado:

“Creemos que es importante avanzar de un modo más global y formularlo como un principio, como está puesto ahí, hacia la consagración de un deber de estatal de fomentar la participación en el proceso de toma de decisiones y establecer que la ley va a ser la que regula, en las instituciones, los procesos que determinen la forma en que se acoge la participación.”

Y abunda:

“Creemos que es difícil que el Estado le imponga a la sociedad civil en qué ámbitos puede desempeñarse dónde, cuándo y cómo creemos que, a través de mecanismos de incentivos, leyes de fortalecimiento, leyes de apoyo: si puede haber asociaciones positivas que permitan esa articulación.”

Restricciones

En términos de las restricciones que se le plantean a este Derecho -o Libertad, según se entienda, primero se destaca que Natalia Morales señala que

“la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala expresamente, en el artículo 16, punto 2, que la Libertad de Asociación puede restringirse siempre que se cumplan determinados requisitos que entiende como copulativos (…) [Además] la limitación debe estar prevista por Ley; es decir, establece el Principio de Legalidad. Además, es necesario que las restricciones sean necesarias para una sociedad democrática”

La misma Morales plantea, dentro de su propuesta de redacción, una redacción de una limitación al Derecho de asociación en interés de la seguridad nacional, el orden público o de los derechos y libertades:

“Además, la limitación que se establezca al Derecho de Asociación debe establecerse en interés de la seguridad nacional, del orden público, o de los derechos y libertades; y debe ser respetuosa de los derechos y libertades de las demás personas. De allí que el alcance de las restricciones que se hagan al Derecho de Asociación debe interpretarse de manera restrictiva”.

Por otra parte, en términos de la discusión de la obligatoriedad de las colegiaturas profesionales, se plantea como restricción de las colegiaturas voluntarias la dificultad de hacer control ético de las acciones o trabajo de dicho profesional. A este tipo de afirmaciones Fernando Bernales señala:

“Es innegable entonces que los abogados estamos afectos a responsabilidades, tal vez podríamos contemplar, y eso puede ser razonable, un procedimiento más breve donde deba aplicarse eventualmente una sanción o juzgarse un abogado. Al día de hoy es un procedimiento extenso, que se prolonga en el tiempo y reconozco que puede dar una sensación de que no hay control ético. Pero eso es un tema procedimental que no justifica la colegiatura obligatoria.”

Ante este tipo de situaciones de actitudes que contravienen la ética, el expositor señala que en la medida que hayan sido cometidos delitos, debiese haber un control ético que esté sometido a los tribunales ordinarios de justicia.

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

(Fernando Bernales)

Derechos de las Personas Chilenas Residentes en el Extranjero (315)

Con respecto a los Derechos de las personas chilenas residentes en el extranjero, se extrajeron 36 fragmentos de tres audiencias que abordaron la temática. En la presente sección se reporta la información central presentada en dichas tres audiencias.

Antecedentes y Experiencias de vulneración

Con relación a los chilenos residentes en el extranjero, se presentaron estadísticas con respecto a la cantidad de compatriotas que viven en el exterior. Por ejemplo, la asociación Chile nos Une en el Exterior, menciona que: *“Las estimaciones actuales informan que los chilenos en el exterior alcanzan aproximadamente el millón de personas, expandidas en todo el mundo. (...)”*. Algo similar sostiene la asociación Chile Somos Todos: *“[eran] más de un millón de chilenos y chilenas los que residían fuera del territorio nacional. Se estima, el INE estima un millón doscientos mil”*. Ambas organizaciones sostienen un abandono e invisibilización por parte del Estado chileno hacia los residentes en el extranjero, así como también, la dificultad para ejercer sus derechos fundamentales, una sensación de estigma por vivir fuera de Chile y advierten una pérdida de talentos del país hacia el exterior.

Por ejemplo, Chile nos Une en el Exterior menciona que:

“la población chilena en el exterior ha estado invisibilizada en el país, y residir en el exterior ha sido percibido para muchos como un estigma, un abandono, o una sanción materializada a través del olvido por parte del Estado: se es chileno, pero carente de reconocimiento como sujeto, falta de derechos, deslegitimado como contraparte, reducido a estadísticas; y así como muchos compatriotas en Chile, soportando la desidia de un Estado indolente y [una] democracia inconclusa”.

“En estos últimos tiempos ha aumentado la pérdida de talentos, donde muchos de nuestros jóvenes, que en busca de mejorar su formación han dejado el país, sin la posibilidad de reinsertarse al país. ¿La causa? [La] ausencia de políticas públicas integrales de reinsertación”.

Así también, Chile Somos Todos comenta que:

“La actual Constitución no garantiza que estos chilenos y chilenas puedan ejercer plenamente sus derechos fundamentales (...) de esta manera, vivir fuera del país es un detrimento temporal o permanente en relación a los derechos o garantías fundamentales. Así como también, haciendo presente una vez más un abandono por parte del Estado”.

“Para ellos y ellas [compatriotas en el exterior], el solo hecho de vivir fuera de la frontera de la patria, sea de forma forzosa o voluntaria, ha significado, por lo general, una pérdida temporal o permanente de sus derechos y garantías fundamentales como chilenos y chilenas. A su experiencia, muchas veces traumática en lo psíquico y en lo social, se ha sumado la orfandad ciudadana, que deben enfrentar porque su país de origen, Chile, se desentiende y despreocupa de sus connacionales cuando residen en el exterior y vulnerando a veces gravemente su igualdad ante la ley”.

Algo similar menciona Chile nos Une en el exterior con respecto a la invisibilización de chilenos en el extranjero, vinculando el actual estado de las y los chilenos en el extranjero con el legado de las políticas de exilio de pasadas dictaduras:

“No podemos afirmar que los chilenos residentes en el exterior son una minoría en los términos descritos anteriormente, pero en los hechos, hemos tenido que vivir en la condición de ciudadanos de segunda. ¿La razón? Nuestra residencia en el exterior. No es un secreto que la condición de ser chileno en el exterior tiene causas diversas: quiero hacer mención especial a los llamados exiliados, a los desterrados de nuestro país; (...) No hay que olvidar que el destierro fue una sanción, una pena aplicada a los que se definían o categorizaban como “enemigos del Estado”. El fin del destierro es y fue siempre arrebatar a las personas los derechos”.

En relación con el voto en el extranjero, la Comunidad Chilena de Israel menciona que, si bien los chilenos en el extranjero están habilitados para votar fuera del país, este derecho sólo es válido para elecciones presidenciales y plebiscitos. La organización argumenta que las chilenas y chilenos en el extranjero participan activamente en el quehacer nacional y que deberían tener mayor participación:

“Los chilenos en el extranjero sólo estamos habilitados para votar y participar en elecciones presidenciales y los plebiscitos. Si bien se entiende que, en tanto las elecciones parlamentarias como las de concejales y COREs, los chilenos en el exterior no tenemos representatividad por no existir una región extranjera en la cual podamos elegir a nuestros representantes, lo cierto es que nosotros participamos activamente en el quehacer nacional y contribuimos con nuestro trabajo al crecimiento de nuestro querido país”.

Por último, tanto la Comunidad Chilena de Israel como la asociación Chile nos Une en el Exterior comentan proyectos de ley que son relevantes para ellos, como el presentado por el senador Alejandro Navarro, y el proyecto de ley de reforma constitucional presentado por los diputados Ibáñez, Pérez y Boric. El primero hace mención a la causal de pérdida de nacionalidad al prestar el servicio militar en el extranjero y el segundo tiene relación con la trascendencia del vínculo territorial de una comunidad política.

“El actual proyecto de ley contenido en el boletín 9446-2017, presentado por el senador Navarro, establece como causal de pérdida de nacionalidad chilena, el prestar el servicio militar a un Estado extranjero. Recordándonos su proyecto los días más oscuros de la dictadura chilena, donde vía decreto u otras resoluciones se le arrebataba el derecho humano básico a un compatriota”.
(Frank Reyes, Comunidad Chilena de Israel)

“lo cierto es que, en el mundo globalizado, el vínculo social, político y afectivo que une a las personas como comunidad política a la que pertenecen, trasciende el territorio. (...) Todos ellos son los que bregan actualmente por un reconocimiento de sus derechos cívicos y políticos en condiciones que se ajusten a los tiempos actuales, en que la territorialidad ha sido puesta en jaque por el concepto aún más inherente: la presencialidad. El sistema productivo y la vida social se adaptan hacia la prescindencia de este habitar físico y material, para permitir otra forma de convivencia y presencialidad.”

(Boletín 14312-07 de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, citado por Igor Aravena, Chile nos Une en el Exterior)

Discusión de Contenidos

Las audiencias dan cuenta de distintas propuestas planteadas por las asociaciones Comunidad Chilena de Israel, Chile Somos Todos y Chile nos Une en el Exterior. Las organizaciones discuten temas como el garantizar el derecho a voto y a los medios para ejercerlo, como el acceso a los servicios consulares básicos. Así también, se plantea la idea de instaurar un distrito legislativo en el extranjero. La primera

variante de esta propuesta es la planteada por la Comunidad Chilena de Israel, que consiste únicamente en la representación legislativa de la diáspora chilena. Lo argumenta Gabriel Ygal Colodro:

“Es por ello que solicitamos [que] en esta Convención se discuta la posibilidad de instaurar una representación parlamentaria en el extranjero, de una región exterior. Esto se debe en particular al hecho que los ciudadanos chilenos residentes en el extranjero se ven directamente afectados por las leyes aprobadas en el Congreso Nacional de Chile. Esto último reviste, en nuestro caso, especial relevancia debido a la ley de boicot, que en este momento se encuentra en trámite en nuestro poder legislativo, el que perjudica directamente a los miles de chilenos residentes en Israel”

Las asociaciones Chile Somos Todos y Chile nos Une en el Exterior van más allá, planteando que la “región exterior” no debe limitarse a ser circunscripción y distrito electorales, sino que establecerse al mismo nivel que las demás regiones del país, incluyendo la elección de un gobierno y un consejo regional, con las atribuciones de política pública correspondientes:

“El derecho de la comunidad chilena del exterior a estar representados y representadas en los órganos legislativos en igualdad de condiciones que los chilenos y chilenas que residen en las distintas regiones del país. Considerando al exterior a los chilenos y chilenas que viven en ellos, como una Región al mismo nivel que las regiones administrativas chilenas y debiendo el Estado asegurar las condiciones para el ejercicio de este derecho”

(Arnaldo Chibbaro, Chile Somos Todos)

“Ante este desafío, nuestra propuesta es que se constituya, con rango constitucional, la Región Exterior de Chile, que comprende un gobierno regional con las mismas características y facultades que las existentes en Chile; esto quiere decir, con un gobierno regional compuesto por un gobernador y un consejo regional”

(Igor Aravena, Chile nos Une en el Exterior)

Ahonda en las implicancias de esta propuesta Igor Aravena, de Chile nos Une en el Exterior:

“¿Por qué la necesidad de una región? El gran problema que tienen los chilenos afuera es que hay una distancia tan grande con el Estado de Chile que nadie puede, no hay políticas públicas, y la única manera que podemos concretizar y hacer efectiva una posible política de Estado es que exista un ente regional afuera que implemente políticas públicas hacia afuera; y a la inversa, que se pueden obtener cosas, recursos humanos, por ejemplo, desde afuera hacia adentro para exigir ese diálogo”

Requiere Arnaldo Chibbaro, de Chile Somos Todos:

“que todo chileno o chilena tenga igualdad de derechos civiles y políticos, independientemente de su lugar de residencia. Esto significa, garantizar constitucionalmente la mantención, respeto y ejercicio de los pocos derechos, ya obtenidos o recuperados por los chilenos y chilenas del exterior (...). Así como, la incorporación y garantía del ejercicio de los muchos Derechos Humanos cívicos, políticos y sociales que aún se niegan a quienes residen fuera de Chile”.

En particular, Chibbaro busca que se modifique el criterio de nacionalidad, desde el actual *Ius Solis* a uno que además permita a descendientes extranjeras de personas chilenas heredar su nacionalidad y ciudadanía; por añadidura, proponen que la nacionalidad y la ciudadanía chilenas no sean excluyentes con las de otros países.

“Algunos de los derechos fundamentales cuya incorporación en la nueva Constitución demandamos son: el derecho imprescriptible e incondicional a la nacionalidad y ciudadanía chilena de todas aquellas personas nacidas en el territorio chileno Ius Solis o nacida de padre o madre chilena independientemente de su lugar de nacimiento o residencia o de su derecho a otra nacionalidad o ciudadanía.”

Un segundo ámbito de preocupación de la asociación Chile Somos Todos es el acceso y la migración desde y hacia Chile por parte de las y los nacionales, que acusan se ha visto injustificadamente dificultada: *“[demandamos] el derecho de todo chileno o chilena a migrar, salir y retornar al país sin impedimento alguno, y el deber del Estado chileno de facilitar el ejercicio de ese derecho.”*

Tanto Chile Somos Todos como Chile nos Une en el Exterior proponen que el Estado chileno asuma responsabilidades prestacionales respecto a derechos sociales para con la población chilena residente en el extranjero; Arnaldo Chibbaro, de Chile Somos Todos, plantea que el acceso a estas prestaciones puede darse a través de acuerdos internacionales. Mientras que Igor Aravena, de Chile nos Une en el Exterior, señala que, dada la dificultad de recaudar impuestos desde esta población por parte del Estado chileno, debe considerarse de todos modos su aporte económico en forma de las remesas que envían a sus familias.

Por su parte, la Comunidad Chilena de Israel pone énfasis en el resguardo de la seguridad e integridad de la población en el exterior, señalando Gabriel Ygal Colodro que *“Los ciudadanos chilenos en Israel son, y continúan siendo, víctimas de terrorismo.”* Esta asociación insta al Estado chileno a actuar como mediador para resolver el conflicto israelí-palestino:

“Si bien Chile se encuentra a miles de kilómetros de distancia el Estado chileno puede y debe actuar mediante los canales diplomáticos e instrumentos de derecho internacional a su alcance, como un mediador para propiciar la paz y velar por la seguridad e integridad de sus ciudadanos, no solo en el territorio nacional, sino también en el extranjero. El Estado de Chile debe cumplir sus obligaciones internacionales para preservar su posición en la comunidad internacional y preservar los derechos de las comunidades chilenas en el extranjero”.

Garantías

Con respecto a garantías, la Comunidad Chilena de Israel presenta propuestas en relación al derecho a sufragio, sobre todo en materias de cambio de domicilio electoral y lejanía de los locales de votación. De esta manera, plantean la necesidad de contar con una mayor cantidad de locales de votación en el extranjero.

“Los chilenos en el extranjero debieran poder registrar su domicilio en forma expedita para ejercer su derecho a voto. Muchos de los chilenos israelíes, como muchos de los chilenos en el extranjero en general, no logran ejercer su derecho a sufragio debido a que el proceso de cambio de domicilio, el cual es requisito para votar, es enormemente engorroso y lento. Esto obstaculiza uno de los derechos ciudadanos más fundamentales y en particular aquel que sustenta una democracia representativa”.

“Los chilenos en el exterior debiesen contar con locales de votación suficientes para ejercer su derecho a voto, a fin de que el derecho al voto chileno en el extranjero sea efectivo. Es necesario ampliar los puntos de sufragio a lo largo y ancho del territorio. Es decir, abrir más locales de votación, además del ya existente en el Consulado de Chile en Israel, que tiene como sede en la ciudad

de Tel Aviv, para una población de 10.000 personas residentes en varias ciudades de Israel y los territorios palestinos”.

A ello se suma la petición de Arnaldo Chibbaro, a nombre de Chile Somos todos, por:

“respeto pleno de los derechos cívicos y políticos de las chilenas y los chilenos que residen o se encuentran transitoriamente en el exterior y el deber del Estado chileno de asegurar las condiciones para su pleno ejercicio. Entre ellos, el derecho a elegir y ser elegidos para cargos de representación popular o ciudadano y en particular el derecho a participar en todo tipo de plebiscitos, órganos constituyentes y elecciones de alcance nacional, que ese ya lo tienen o tenemos, debiendo el Estado asegurar las condiciones para el ejercicio este derecho, lo que no queremos que se les olvide en la Nueva constitución.”

Anexo. Menciones de audiencias del Bloque Temático 3 a temáticas del Bloque Temático 1

En el siguiente Anexo se presenta contenido que corresponde a los temas definidos para el Bloque 1, pero que por diferentes razones fue expuesto junto a las audiencias del Bloque 3. En total, dos audiencias presentan este tipo de contenido y estas se distribuyen en los temas de Grupos de Especial Protección, titularidad y Garantías Institucionales.

Grupos de especial protección y titularidad de derechos.

En este apartado se ubica buena parte del contenido presentado por la Fundación Gente de la Calle. Uno de los puntos centrales de dicha audiencia fue la necesidad de reconocer a las personas en situación de calle como un grupo de especial protección. Así, respecto de ellos afirman: *“Vemos que hay una falta en el reconocimiento de este grupo como un grupo de especial protección, o como un grupo discriminado estructuralmente.”*, a lo que más tarde agregan *“se hace necesario que [las personas en situación de calle] queden en la discusión como grupos de especial protección”*

No obstante respecto de la necesidad de constitucionalizar dicho reconocimiento, se observa una posición ambivalente; en efecto, manifiestan entender *“que en la carta constitucional no va a quedar especificado o por lo menos no va a ser tan particular.”*, aunque consultados por la Convencional Mariela Serey respecto de si las personas en situación de calle deberían ser nombradas en el artículo sobre Igualdad ante la Ley, afirman que *“es necesario [pero] en un sentido transitorio. Es decir, que esperemos que, a futuro, o por lo menos de aquí a 30 o 50 años, dejen de estar.”*

Por último, respecto a sus expectativas dada la posición antes descrita, la Fundación Gente de la Calle considera que el proceso constituyente debe generar un diálogo a fin de que

“Al alero de dicha discusión, las futuras autoridades tengan los antecedentes en relación a la discusión que dieron las distintas comisiones en la Convención, para considerar a las personas en situación de calle como un grupo de especial protección y a la situación de calle como la grave violación a los Derechos Humanos.”

Garantías institucionales

Por otra parte, la presentación de Amnistía Internacional ofrece una propuesta explícita de garantía institucional. En ella, se propone fortalecer la:

“institucionalidad de Derechos Humanos, incluyendo el establecimiento de una defensoría del pueblo o de los pueblos, como se estime más conveniente por esta Comisión. Y la justicia[b]ilidad de los derechos, sin excepción, incluyendo los DESCA, para que las instancias y administrativas conformen un sistema coherente y accesible; asegurando que los procedimientos cumplan con estándares de un debido proceso; existiendo procesos individuales y colectivos, así como acciones judiciales preventivas y de reparación.”