

2 de junio de 2022

Señoras y señores Convencionales
Comisión de Armonización
Santiago de Chile
Presente

Estimadas y estimados Convencionales de la Comisión de Armonización:

Junto con enviarles un cordial saludo, quisiera reconocer la laboriosa y noble tarea que se encuentran realizando y desearles todo el éxito para afrontar la etapa final del proceso constituyente chileno. Estamos conscientes que la elaboración de una nueva Constitución representa una oportunidad histórica para reafirmar y profundizar los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Chile en materia de promoción, respeto y protección de los derechos humanos y revitalizar el avance del país hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

La Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), que tengo el honor de dirigir, de acuerdo con el mandato otorgado por la Asamblea General en su resolución 48/141, promueve y protege el goce y plena realización, para todas las personas, de todos los derechos contemplados en la Carta de las Naciones Unidas y en las leyes y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En el marco de este mandato, y a la luz de [Memorato de Entendimiento](#) firmado el 12 de agosto de 2021 entre la Mesa Directiva de la Convención y el Sistema de las Naciones Unidas en Chile, mi Oficina se ha puesto a disposición de este proceso para promover la debida observancia del marco normativo internacional de derechos humanos en el nuevo texto constitucional. Hoy, con mucho respeto y pleno reconocimiento a la soberanía de este histórico proceso, celebro el extenso catálogo de derechos humanos que nutre esta propuesta constitucional y el enfoque transversal de derechos humanos que se representa como una proclamación de los valores fundamentales en los que se funda la sociedad, como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia.

En este contexto, y con el objetivo de fortalecer la armonización del texto constitucional con las normas y estándares internacionales de derechos humanos, me permito trasladar al despacho de sus dignos cargos algunas consideraciones muy precisas sobre 9 artículos de la [segunda versión de texto de nueva Constitución](#) de fecha 30 de mayo de 2022 para la consideración de esta Comisión.

I. Consideraciones para fortalecer la armonización de la propuesta constitucional con el marco normativo internacional de derechos humanos

1. Nº 281, artículo 19, inciso 2º. Policías

“Las policías deberán incorporar la perspectiva de género en el desempeño de sus funciones y promover la paridad en espacios de toma de decisión. Deberán actuar respetando los principios de necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza, con pleno respeto al derecho internacional y los derechos fundamentales garantizados en esta Constitución.” (destacado propio)

Estándar internacional: En conformidad con las [“Orientaciones de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos sobre el empleo de armas menos letales en el mantenimiento del orden sobre el uso de la fuerza por parte del personal de las fuerzas del orden”](#), el uso de la fuerza se ajustará a los principios de legalidad, precaución, necesidad, proporcionalidad, no discriminación y rendición de cuentas.

La consagración en particular del principio de legalidad reviste especial atención pues precisa que el uso de la fuerza se regirá por la legislación y las normas administrativas nacionales, de conformidad con el derecho internacional, pero, además, que su empleo solo puede justificarse cuando se utiliza para lograr un objetivo legítimo de orden público de aplicación de ley.

2. Nº 312, artículo 25. Limitación y suspensión de derechos y garantías

“Por la declaración del estado de asamblea, la Presidenta o el Presidente de la República estará facultado para restringir la libertad personal, el derecho de reunión, la libertad de trabajo, el ejercicio del derecho de asociación, y para interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.” (destacado propio)

Estándar internacional: El derecho internacional de los derechos humanos reconoce como elemento esencial del derecho humano al trabajo, la libertad para elegir un trabajo, pero no está expresamente reconocida “la libertad de trabajo”.

El artículo 6 del [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) consagra “el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

En su [Observación General Nº 18](#), de 2006, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consignó que “El derecho al trabajo, amparado en el Pacto, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido

o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta.” Esta definición subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se expresa a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica.”

En directa relación, el artículo 4 del citado Pacto consagra la limitación a los derechos económicos, sociales y culturales expresando que estas limitaciones deben estar determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

En este sentido, la “libertad de trabajo” consagrada en este artículo, sujeta a restricción durante estado de asamblea, no se encuentra reconocida en ningún otro artículo del proyecto de nuevo texto constitucional, lo que podría afectar el principio de legalidad que aplica a toda restricción o suspensión de derechos.

3. Nº 638 artículo 13, inciso 2º. Principios de autonomía y suficiencia; Nº 849 artículo 20 bis; Nº 1331 artículo 5º. La igualdad ante la ley y no discriminación

“La suficiencia financiera se determinará bajo criterios objetivos tales como correspondencia entre competencias y recursos necesarios para su cumplimiento, equilibrio presupuestario, coordinación, no discriminación arbitraria entre entidades territoriales, igualdad en las prestaciones sociales, desarrollo armónico de los territorios, unidad, objetividad, razonabilidad, oportunidad y transparencia.” (destacado propio)

“El ingreso, la permanencia y la promoción de quienes estudien en la educación superior se regirá por los principios de equidad e inclusión, con especial atención a los grupos históricamente excluidos, excluyendo cualquier tipo de discriminación arbitraria. Los estudios de educación superior conducentes a títulos y grados académicos iniciales serán gratuitos en las instituciones públicas y en aquellas privadas que determine la ley.” (destacado propio)

“La igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria de las diversas cosmovisiones que componen la interculturalidad del país, promoviendo su interrelación armónica y el respeto de todas las expresiones simbólicas, culturales y patrimoniales, sean estas tangibles o intangibles.” (destacado propio)

Estándar internacional: De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos la idea de discriminación siempre tendrá una connotación negativa y, por tanto, no se reconoce la existencia de discriminaciones “arbitrarias”.

Según da cuenta el registro de la reunión Nº 52 de la Comisión de Derechos Humanos sostenida el 28 de mayo de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos no utilizó,

deliberadamente, el adjetivo "arbitrario" cuando se consagró el principio de igualdad y no discriminación ([E/CN.4/SR 52](#)). En palabras de la académica Dinah Shelton "El término "arbitrario" se eliminó porque la mayoría de los delegados estaban de acuerdo que, en derecho, la discriminación se refiere a distinciones dañinas o injustas (arbitrarias) y no a todas las diferenciaciones"¹.

En esta misma línea, en su [Observación General Nº 18](#), párrafo 13, el Comité de Derechos Humanos estableció que: "no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto."

4. Nº 713, artículo 3. Principio de progresividad y no regresión de los derechos fundamentales

"El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr de manera progresiva la plena satisfacción de los derechos fundamentales. Ninguna medida podrá tener un carácter regresivo que disminuya, menoscabe o impida injustificadamente su ejercicio." (destacado propio)

Estándar internacional: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra en su Art. 2.1. el principio de progresividad en los siguientes términos: "Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos." (destacado propio)

La obligación de lograr progresivamente la plena realización de estos derechos es un aspecto exclusivo de las obligaciones contraídas por los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. En el centro mismo de esta obligación está el compromiso de adoptar las medidas adecuadas para hacer realidad estos derechos hasta el máximo de los recursos disponibles.

Pero incluso si los Estados pueden lograr gradualmente la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, también tienen la obligación de adoptar medidas de inmediato, cualesquiera sean los recursos de que dispongan, en cinco ámbitos: eliminar la discriminación; cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales no sujetos a una

¹ Shelton, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, página 26.

realización progresiva; observar la obligación de “tomar medidas”; no adoptar medidas retrógradas, y cumplir con un mínimo de obligaciones básicas².

Por su parte, el principio de progresividad no aplica a los derechos civiles y políticos, en efecto, estos derechos no admiten reservas y las medidas adoptadas deben ser de cumplimiento inmediato³.

Extender la lógica de progresividad a los derechos civiles y políticos sería un grave retroceso.

5. Nº 722, artículo 8. Libertad de expresión; Nº 1324, artículo 8

“722. Artículo 8. Libertad de expresión. Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a la libertad de expresión y opinión, en cualquier forma y por cualquier medio. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

No existirá censura previa sino únicamente las responsabilidades ulteriores que determine la ley.”

“1324. Artículo 8. Toda persona ofendida o injustamente aludida por un medio de comunicación e información tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea difundida gratuitamente por el mismo medio en que hubiese sido emitida”

Estándar internacional: El párrafo 2 del artículo 19 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, y de acuerdo con el [Comité de Derechos Humanos en la Observación General Nº 34](#), “el alcance del párrafo llega incluso a expresiones que puedan considerarse profundamente ofensivas”. Sin perjuicio de ello, el párrafo 3 del artículo 19 reconoce que el derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para fines específicos.

En directa relación con el punto precedente, el artículo 20 del Pacto citado agrega que: “1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”

² Para mayor información, véase: “Conceptos fundamentales relativos a los ESCR - ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales?”, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/human-rights/economic-social-cultural-rights/state-obligations>

³ Para mayor información, véase: Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPpRiCAghKb7yhsjYoiCfMKoiRv2FVaVzRkMjTnjRO%2Bfud3cPvrcM9YR0iW6Txaqgp3f9kUFpWoq%2FhW%2FTpKi2tPhZsbEJw%2FGeZRATdbWLGvA1RX6E1VC%2FXrdwy1JEoiEGK4mF1mRwn5H9lw%3D%3D>

En otras palabras, el artículo citado parece consagrar la libertad de expresión en términos absolutos, sin referencia a las restricciones contempladas en los Arts. 19 y 20 del Pacto citado.

6. Nº 792, artículo 8, inciso 2º. Derecho al trabajo decente

“Los trabajadores y trabajadoras tendrán derecho a una remuneración equitativa, justa y suficiente que les aseguren su sustento y el de sus familias. Toda persona tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo.” (destacado propio)

Estándar internacional: El [Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 \(núm. 100\)](#) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece el principio de la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor.

El principio de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, tal como se establece en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, no es lo mismo que la igualdad de remuneración por igual trabajo. La igualdad de remuneración por un mismo trabajo limita la aplicación del principio de igualdad de remuneración al trabajo llevado a cabo por dos o más personas en una misma área de actividad y en una misma empresa.

El concepto de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor es más amplio y abarca los casos en que hombres y mujeres realizan trabajos diferentes. Con el fin de determinar si diferentes tipos de trabajo tienen un mismo valor, las actividades laborales pueden ser valoradas mediante la aplicación de un método de evaluación ([véase una descripción detallada en OIT: Igualdad salarial. Guía introductoria \(Ginebra 2013\)](#)).

El principio de igual remuneración por trabajo de igual valor ha sido también abordado por el [Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer](#), en su [Recomendación General Nº 13 de 1989](#), “Igual remuneración por trabajo de igual valor”, y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su [Observación General Nº 23](#) de 2017 “sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”.

7. Nº 866, artículo 23, inciso 6º. Derecho a la igualdad y no discriminación

“El Estado deberá adoptar todas las medidas necesarias, incluidos los ajustes razonables, para corregir y superar la desventaja o el sometimiento de una persona o grupo.” (destacado propio)

Estándar internacional: [La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad](#) consagra el concepto de ajustes razonables de manera específica para las personas con discapacidad en los siguientes términos: “por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requiera en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de

todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil y de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables".

En conformidad a lo prescrito por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la [Observación General Nº 6 de 2018 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad](#), sobre la igualdad y no discriminación, párrafo 18, letra c, la denegación de ajustes razonables para las personas con discapacidad, constituyente una discriminación por motivos de discapacidad, prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos.

Considerando que la obligación de ajustes razonables es de aplicación directa a las personas con discapacidad, resultaría relevante hacer ese énfasis en el texto constitucional.

8. Nº 862, artículo 23, inciso 2º. Derecho a la igualdad y no discriminación

"Se asegura el derecho a la protección contra toda forma de discriminación, en especial cuando se funde en uno o más motivos tales como nacionalidad o apatridia, edad, sexo, orientación sexual o afectiva, identidad y expresión de género, diversidad corporal, religión o creencia, etnia, pertenencia a un pueblo y nación indígena o tribal, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, clase social, ruralidad, situación migratoria o de refugio, discapacidad, condición de salud mental o física, estado civil, filiación o cualquier otra condición social."

Estándar internacional: Los Arts. 1 de [la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial](#); 2 de la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#); y 2.1. y 26 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), prohíben explícitamente la discriminación por motivos de raza. La identificación de la raza como motivo prohibido de discriminación impulsa a los Estados a visibilizar y luchar contra la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y asegura el respeto de la dignidad de la persona humana y la igualdad derechos, sin distinción.

[El Comité de Derechos Humanos en la Observación General Nº 18](#), 1989, No discriminación" observó que "en algunas constituciones y leyes no se señalan todos los motivos por los que se prohíbe la discriminación, en la forma en que se enumeran en el párrafo 1 del artículo 2, por lo que el Comité manifestó interés por recibir información de los Estados Partes en cuanto al significado que revisten esas omisiones."

Adicionalmente, en la [Conferencia del Examen de Durbán](#) (A/CONF.211/8, cap. I), se expresó que el uso del término "raza" -como motivo prohibido de discriminación- no implica la aceptación de las teorías que tratan de establecer la existencia de las razas humanas, lo que fue celebrado por el [Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial](#) en su Observación General Nº 33, de 2009, pues permite afrontar las formas múltiples o agravadas de discriminación.

II. Consideración para fortalecer la coherencia

9. Nº 300, artículo 22, sobre estados de excepción constitucional, en relación con Nº 312, artículo 25, sobre limitación y suspensión de derechos y garantías

“Solo se podrá suspender o limitar el ejercicio de los derechos y las garantías que la Constitución asegura a todas las personas bajo las siguientes situaciones de excepción: conflicto armado internacional, conflicto armado interno, según establece el derecho internacional o calamidad pública. No podrán restringirse o suspenderse sino los derechos y garantías expresamente señalados en esta Constitución.”
(destacado propio).

Dado que la limitación y suspensión de garantías en estados de excepción constitucional se encuentra regulado en el Nº 312, artículo 25, sería adecuado que este inciso hiciera referencia a esa norma en particular, y no dejar una cláusula abierta a la restricción o suspensión de todo derecho y garantía constitucional.

Agradezco la atención a esta misiva y esperamos como Oficina que estas consideraciones sean de utilidad. En caso de seguimiento a alguno de estos puntos, por favor, contactar a nuestra Asesora en Derechos Humanos para Chile, señora Camila Acevedo, correo electrónico camila.acevedo@un.org, con copia a la señora Dinka Benítez, correo electrónico consultant.benitez@un.org.

Atentamente,



Jan Jarab
Representante Regional para América del Sur
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos