

10 PUNTOS CRÍTICOS

de los derechos fundamentales en la propuesta de nueva Constitución



Destacamos los puntos críticos y esenciales que preocupan respecto de la consagración de las libertades y los derechos fundamentales en la propuesta de nueva Constitución.

1. DETERIORO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA PROPIEDAD PRIVADA

- Si bien la propuesta constitucional reconoce el derecho de propiedad, el estatuto expropiatorio es bastante más débil que el de la Constitución vigente.
- La propuesta señala que, en caso de una expropiación, se deberá indemnizar con el “justo precio”; en cambio la normativa vigente reconoce que la indemnización corresponde al daño patrimonial efectivamente causado. El “justo precio” es un concepto subjetivo e indefinido que deberá posteriormente ser determinado por ley, quedando supeditado al legislador de turno, el que no tendrá elementos objetivos para la determinación.
- Tampoco se incorporan elementos esenciales del debido proceso relativo al pago de la indemnización: i) el pago al contado y ii) en dinero efectivo. Por el contrario, se establece que se pagará en forma previa a la toma de posesión material, pero sin especificar el método.
- La norma es bastante más restrictiva, puesto que establece que el indemnizado será el

propietario y no reconoce al expropiado como sujeto de pago en términos generales.

- No se contempla la libertad de adquirir el dominio sobre toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así.
- Se excluye la expresa protección de la propiedad industrial, que hoy se encuentra reconocida y que cobra importancia en economías que se diversifican y se basan en el conocimiento.

2. TRATAMIENTO Y PROTECCIÓN ESPECIAL A LA PROPIEDAD INDÍGENA

- La propuesta de nueva Constitución reconoce el derecho a la propiedad indígena y garantiza el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos a través de una especial protección a esta propiedad. El Estado establecerá los procedimientos para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución.
- La restitución corresponderá a un mecanismo preferente de reparación, considerado de utilidad pública e interés general.

- Para estos efectos, se establece que en el plazo de un año el Presidente de la República en ejercicio deberá convocar a una Comisión Territorial Indígena, la que estará compuesta por representantes de los pueblos y naciones indígenas, representantes del Estado y personas de reconocida idoneidad nombradas por el mismo Presidente.

- Esta Comisión tendrá por misión presentar propuestas de acuerdo entre el Estado y los pueblos y naciones indígenas para la restitución de las tierras calificadas como indígenas, acuerdos que los órganos competentes deberán implementar y, periódicamente, dar cuenta de su progresiva implementación.

- Así, la propiedad indígena tiene una especial protección y preferente restitución, la que por tanto deberá realizarse sin lugar a dudas al ser considerada de utilidad pública o de interés general, mismos motivos que son requisitos suficientes para que el Estado pueda llevar a cabo las expropiaciones, pagando el “justo precio” y únicamente al propietario. En definitiva, se busca proteger una propiedad debilitando otra.

3. SOBRE EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA INDIRECTA OBLIGACIÓN A LA SINDICALIZACIÓN

- Se reconoce el derecho a la libertad sindical, la que comprende el derecho a la sindicalización, es decir, el derecho a formar y ser parte de un sindicato, a la negociación colectiva y a la huelga. Sin embargo, en la negociación colectiva la titularidad del derecho queda exclusivamente en manos de las organizaciones sindicales, siendo por tanto estas las únicas representantes oficiales de los trabajadores ante el empleador.

- De esta manera, se crea una obligación de carácter constitucional a la sindicalización, la misma que al día de hoy solo atrae a cerca del 10% de los trabajadores del país.

- La única limitación a la sindicalización corresponde a la prohibición de sindicalización a quienes integren las policías y las FF.AA.

- Las organizaciones sindicales determinarán a su vez, libremente, el nivel en que se desarrollará la negociación colectiva, pudiendo ésta ser ramal, sectorial y territorial.

4. LA HUELGA: UN DERECHO PRÁCTICAMENTE ILIMITADO

- La propuesta constitucional garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores, trabajadoras y de

organizaciones sindicales, quedando a su arbitrio la determinación del ámbito de intereses de la misma, sin limitaciones y la saca de la esfera de la negociación colectiva, aumentando la conflictividad en la relación empleador-trabajador.

- El legislador no podrá prohibir la huelga por la ley y sólo podrá limitarla si se trata de servicios esenciales cuya paralización pudiera afectar la vida, la salud o la seguridad de la población. Cabe preguntarse cuan extensivo será el desarrollo de estos conceptos. Al ser excepciones deben interpretarse restrictivamente, lo que genera diversas inquietudes. Por ejemplo, una huelga en el segmento de los medios de pago, que tendría un impacto significativo en el diario vivir de las personas, ¿compromete la vida, salud o seguridad de la población?

5. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL PÚBLICO QUE LEVANTA INQUIETUDES DE CARA A LAS PRINCIPALES PREOCUPACIONES CIUDADANAS

- Aun cuando la redacción de la propuesta queda abierta, las indicaciones relativas a la libertad de elección de la institución administradora de los fondos de pensiones, y que buscaban reconocer constitucionalmente la propiedad

sobre los fondos de pensiones ahorrados, la posibilidad de heredar los mismos y la prohibición del Estado de expropiar, confiscar y nacionalizar los ahorros de los trabajadores, fueron rechazadas tanto en la comisión como en el Pleno de la disuelta Convención.

- Preocupa que el Presidente de la República pierda la iniciativa exclusiva en materias de seguridad social. Solo por poner un ejemplo, pero si la propuesta se aprobara, es factible sostener que iniciativas como los retiros de fondos de pensiones, que acarrearán inflación y debilitan el ahorro de las personas, podrán ser promovidas por los parlamentarios, toda vez que no tendrían la restricción actual aplicable.

- Se establece que las organizaciones sindicales y de empleadores tendrán derecho a participar en la dirección del sistema de seguridad social en la forma que señale la ley, generándose la incerteza sobre el alcance de esa participación respecto de decisiones que son eminentemente técnicas.

6. LIBERTAD DE ENSEÑANZA LIMITADA

- Si bien la propuesta reconoce el derecho a la educación e incorpora que es un deber primordial e ineludible para el Estado y reconoce la libertad de

enseñanza, es relevante analizar si el contenido de las normas garantiza verdaderamente este derecho.

- El texto no reconoce uno de los elementos más relevantes de estos derechos: que los padres tienen el derecho y deber preferente de educar a sus hijos y que el Estado debe proteger ese derecho, y la libertad, para que la sociedad civil pueda desarrollar y mantener diversos proyectos educativos.

- La autonomía y libertad para crear y mantener proyectos educativos es puesta en duda. Se consagra, en todos los niveles, que los docentes tendrán libertad de cátedra, la cual no deberán circunscribir al proyecto educativo del establecimiento en el que se desempeñan.

- Se establece que las comunidades educativas gozarán de facultades vinculantes sobre las decisiones relativas al proyecto educativo, las decisiones del establecimiento y las políticas educativas.

- Se establece una serie de principios y fines con el que deberán cumplir los proyectos educativos para ser reconocidos por el Estado, los que homogenizan la oferta educativa, restándole

valor a la diversidad y libertad de las personas y sus preferencias. Asimismo, para poder ser incorporados en el listado de establecimientos reconocidos, estos tendrán prohibida toda forma de lucro.

- Si bien el texto no prohíbe expresamente la posibilidad de financiar a quienes optan por una alternativa educativa privada o particular subvencionada, solo garantiza el financiamiento estatal directo, permanente y suficiente a la educación estatal pública.

7. DERECHO A LA SALUD: CIUDADANOS PIERDEN LAS LIBERTADES ACTUALES

- La propuesta termina con la posibilidad de elegir el sistema de salud y los seguros, creando un sistema nacional único al cual se destinarán nuestras cotizaciones.

- Si bien el texto reconoce que en el Sistema Nacional de Salud podrán coexistir prestadores de salud públicos y privados, no lo garantiza, sino que entrega un mandato al legislador para que determine las condiciones y requisitos para que estos puedan participar del sistema.

8. LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS

- El proyecto incorpora a la naturaleza como titular y sujeto de los derechos reconocidos en la propuesta, en circunstancias que es la persona humana la que es titular de derechos producto de su dignidad y libertad intrínseca. Chile ya cuenta con una institucionalidad ambiental amplia y robusta para la protección del medio ambiente y la naturaleza, de manera que no es necesario que se consagre a la naturaleza como sujeto de derechos a nivel constitucional.

- Bajo la nueva categoría que se viene creando surgen interrogantes en torno a quién tendría la legitimación activa para reclamar los derechos de la naturaleza, cómo operaría en la práctica la coordinación ante esta pluralidad de órganos en materia ambiental que se crean y cómo se conciliarán, en la práctica, las necesidades de los seres humanos con los derechos de la naturaleza, conflicto que, en definitiva, deberán resolver los tribunales, introduciendo un nuevo elemento de incertidumbre y judicialización.

9. DESPROTECCIÓN DE LA ESCENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- El texto de la propuesta constitucional genera preocupación al no incorporar una norma que

fije un marco o restricciones para las limitaciones que puedan establecerse sobre los derechos fundamentales (en muchos casos serán por ley, pero en otros, y conforme se desprende de la propuesta, podrían estatuirse mediante la potestad reglamentaria del Presidente de la República).

10. LA NUEVA ACCIÓN DE TUTELA: MÁS PROBLEMAS QUE SOLUCIONES EN DEMOCRACIA

- La propuesta crea la Acción de Tutela y elimina el actual Recurso de Protección. La Acción de Tutela abarca todos los derechos fundamentales y para interponerla se elimina la exigencia de un actuar “arbitrario o ilegal” del Estado. Lo anterior puede traducirse en un incremento sustancial en la judicialización de los derechos sociales.

- Al mismo tiempo la propuesta deja en manos de los jueces la resolución de la política social. Con ello se debilita la sostenibilidad fiscal y la democracia.