

PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES: PRIMERAS NORMAS DE LA COMISIÓN EXPERTA

- A un mes de la instalación de la Comisión Experta, sus integrantes ya han definido la estructura por capítulos de la propuesta de anteproyecto de nueva Constitución y aprobado por unanimidad y en general las iniciativas de normas ingresadas.
- Dos de los capítulos más debatidos han sido el de los principios que deben inspirar y guiar la nueva Constitución y el relativo a derechos y deberes fundamentales.
- En términos generales, la regulación propuesta para estos capítulos combina de forma adecuada el respeto a los derechos y libertades de las personas y la necesidad de un rol activo del Estado para permitir su consecución. Sin perjuicio de ello, hay algunas normas sobre las que conviene alertar, particularmente relativas a derechos sociales, pues abren flancos que deberán ser precisados o corregidos vía enmiendas.
- Si bien es valorable que se haya presentado una propuesta de consenso en la materia, respetuosa de la tradición constitucional, aún quedan pendientes importantes materias que se abordarán en la etapa de enmiendas.

El pasado jueves los integrantes de la Comisión Experta (en adelante, “comisionados”) ingresaron sus iniciativas de normas constitucionales. Cabe recordar que la Comisión Experta es uno de los tres órganos del nuevo proceso constitucional¹ y su función es redactar un anteproyecto de nueva Constitución, que deberá ser discutido y aprobado posteriormente por el Consejo Constitucional (órgano cuyos integrantes elegirá la ciudadanía el próximo 7 de mayo).

A un mes de la instalación de la Comisión Experta, los comisionados definieron el índice constitucional y aprobaron por unanimidad y en general las iniciativas de normas ingresadas. Cabe hacer presente que las iniciativas aprobadas en general si bien constituyen la base del anteproyecto de nueva Constitución, no son el anteproyecto mismo, pues en la siguiente etapa los comisionados podrán presentar enmiendas a lo ya acordado.

¹ Los tres órganos que conforman el proceso constitucional son el Consejo Constitucional, la Comisión Experta y el Comité Técnico de Admisibilidad.

Aclarado lo anterior, analizaremos las principales iniciativas aprobadas en general respecto de los capítulos I, Fundamentos del Orden Constitucional, y II, Derechos Fundamentales, Libertades, Garantías y Deberes Constitucionales.

FUNDAMENTOS DEL ORDEN CONSTITUCIONAL: RESPETO A LA TRADICIÓN CONSTITUCIONAL E INNOVACIÓN

Las normas del Capítulo I “Fundamentos del Orden Constitucional” son de suma importancia, ya que en ellas se indicarán los fines, valores y objetivos que orientarán todo el ordenamiento jurídico del país.

Los acuerdos alcanzados en esta etapa de la discusión se materializan en 16 artículos que contienen principios tan importantes como la dignidad humana, la servicialidad del Estado, la libertad, el Estado social y democrático de derecho en conversación con las organizaciones sociales, la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la separación de poderes, la igualdad entre hombres y mujeres, la unidad del Estado y la descentralización, muchos de los cuales recogen la tradición constitucional chilena.

Sin embargo, a la luz de los discursos de los comisionados en la votación de esta semana, estos principios volverán a ser discutidos en las subcomisiones. Cuestiones como qué debe ir primero, la persona o el Estado, están en tela de juicio. La propuesta parte, correctamente, poniendo en el centro a la persona al señalar “la dignidad humana es inviolable y la base del derecho y la justicia”, naciendo libres e iguales en dignidad y derechos, para continuar en los artículos siguientes configurando el rol del Estado, al servicio de la persona humana y de la sociedad, y en un tercer lugar, su organización como un Estado social y democrático de derecho. Algunos comisionados creen que esta última disposición debiera ser la que ocupe el primer artículo de la propuesta. Lo que se decida al respecto no es trivial, pues de ello dependerá cuán intrusivo podrá llegar a ser el Estado frente a la libertad y autonomía de las personas y sus organizaciones. Algo similar sucede respecto al reconocimiento que se da en la propuesta a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, que ha sido criticado por ser un supuesto impedimento al desarrollo de las políticas propias del Estado social.

En la misma línea, la forma de entender que “El Estado promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona se realicen, removiendo los obstáculos que lo impidan o dificulten”, da espacio para interpretaciones. Para algunos comisionados implica un reconocimiento de la igualdad sustantiva, habilitando al Estado para actuar activamente para alcanzarla. Sin embargo, el mandato al Estado también puede ser entendido como la promoción de condiciones para generar

mayores oportunidades, lo que se afirma al poner la libertad al mismo nivel que la igualdad.

Por otro lado, aunque se valoró como un avance el establecer que la ley favorecerá el acceso igualitario de mujeres y hombres a mandatos electorales y cargos electivos, algunos comisionados buscan consagrar expresamente una democracia paritaria, cuestión que pasa a llevar otros valores, como la libertad de elección de representantes y la igualdad del voto, que también deben ser resguardados. Respecto a la descentralización sucede algo similar, reconociendo que la propuesta de texto es un avance, pues considera la autonomía de gobiernos locales y regionales, sería insuficiente para algunos comisionados al no explicitar los ámbitos de la autonomía, como la administrativa, política o fiscal, cuestiones que son más adecuadas discutir las en los capítulos concernientes a ellos y no en los fundamentos.

Es necesario mencionar otras normas que constituyen un avance para nuestra tradición constitucional, como establecer los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia en los organismos del Estado; el entendimiento de la corrupción como contraria al bien común; y la obligación fundamental del Estado y la comunidad política de trabajar por la paz social, suponiendo el orden constitucional el uso de métodos pacíficos de acción política.

DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES: LO BUENO, LO MALO Y ALGUNAS DUDAS

Aunque es valorable que se haya presentado una única propuesta que recoge los principales acuerdos alcanzados en materia de derechos y libertades fundamentales, los comisionados advirtieron que seguirán conversando respecto de varios aspectos del articulado. Sobre lo ya aprobado en general, hay aspectos destacables y otros que levantan alertas:

1. Derechos civiles y políticos: una buena base.

En materia de derechos civiles la propuesta consensuada por los expertos, en términos generales, recoge la tradición constitucional. En efecto, se consagra el derecho a la vida, la integridad personal, la igualdad ante la ley, el derecho a la libertad personal y seguridad individual, el derecho al debido proceso, el derecho a la honra, a la privacidad, libertad de expresión y de opinión, el derecho de reunión, el derecho a asociarse, entre otros. Sin embargo, algunos de estos derechos ya reconocidos por la Constitución vigente, se enuncian en términos más escuetos, debiendo ser complementados o precisados vía enmiendas.

A modo de ejemplo, en cuanto al derecho a la vida nada se dice de la vida del que está por nacer, hoy protegido por vía constitucional, lo que podría atentar contra el principio de no regresividad de los derechos. A juicio de algunos comisionados esta protección podría entrar en conflicto con los derechos sexuales y reproductivos que, aunque no fueron incluidos en la propuesta votada en general, se pretenden discutir en el debate en particular. Por su parte, en el caso del derecho de asociación, la propuesta ingresada consagra el derecho a asociarse con distintos fines, pero sin indicar que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, así como tampoco prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado, cuestiones que deberían quedar mejor resueltas. En el derecho de reunión, aunque queda bien consagrado, remitiendo a la ley su regulación, no indica que debe ejercerse en forma pacífica y sin armas, cuestión clave para tener una redacción armoniosa con la paz social y la seguridad que se alzan como principios en el Capítulo I.

Una innovación en el catálogo de derechos es la inclusión del derecho al respeto y protección de los datos personales y a la seguridad informática, separado del derecho más genérico a la protección de la privacidad de la persona y su familia y de la inviolabilidad de las comunicaciones. Al tratarse de una materia dinámica por los cambios tecnológicos, su inclusión a nivel constitucional genera dudas, no obstante, de incluirse, sería conveniente que mayores detalles de su regulación queden entregados a la ley.

2. Derechos económicos y medioambientales: en la dirección correcta.

A diferencia del texto propuesto por la ex Convención Constitucional, las iniciativas de consenso aprobadas en esta primera etapa en materia de derechos económicos son valiosas y recogen la tradición constitucional chilena, al mismo tiempo que reconocen los efectos positivos de una regulación robusta en la materia. En esa dirección apunta la regulación del derecho de propiedad; la libre iniciativa en materia económica; la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; entre otros. Contar con normas que promuevan la estabilidad económica y la certeza jurídica es vital y la propuesta las considera.

Una norma innovadora, pero no ajena a otras constituciones, es la que asegura a los consumidores el derecho de acceder a bienes y servicios de forma libre, informada y segura, así como los deberes del Estado de proteger a los consumidores de prácticas abusivas y garantizar el ejercicio de sus derechos, y promover y defender la libre competencia en actividades económicas. Con su inclusión, se afianza a nivel constitucional la valoración por el actuar de las entidades privadas y el mercado,

como medio de interacción económica, pero en un contexto en que se vela y promueve la competencia.

En relación a la protección del medio ambiente, la norma de consenso consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que permita la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. Agrega que es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza y su biodiversidad, así como que de acuerdo a ley se podrán establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades con la finalidad de proteger al medio ambiente. Esta norma, muy similar a la vigente, deberá interpretarse armónicamente con las normas que se consagren en el capítulo de Medio Ambiente, Desarrollo y Sostenibilidad.

3. Derechos sociales: las falencias y dudas que dejan las propuestas.

El artículo 154 de la Constitución vigente establece las bases institucionales y fundamentales que deberá contener la propuesta de nueva Constitución. En el N°5 se establece que “Chile es un Estado social y democrático de derecho, cuya finalidad es promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales, y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas.” Esta base se encuentra recogida prácticamente en los mismos términos en el artículo 3° del capítulo I “Fundamentos del Orden Constitucional”, debiendo guiar, en consecuencia, el resto de las normas de la Constitución.

Si bien la regulación propuesta para los derechos sociales recoge en gran parte los principios enunciados y genera un buen equilibrio entre el Estado garante y la sociedad, falta una regulación más robusta sobre el principio de responsabilidad fiscal, esencial para sustentar esos derechos en el tiempo. Asimismo, hay algunos aspectos sobre los que conviene alertar:

3.1. Derecho a la protección de la salud física, mental y social. La propuesta amplía este derecho, indicando que la protección a la salud se refiere tanto al ámbito físico, mental y social, siendo este último término ambiguo. Por otro lado, se incorpora a nivel constitucional el deber de los establecimientos de salud creados por el Estado de cumplir estándares básicos y uniformes de calidad, cuestión primordial al ser una de sus principales deficiencias, así como las ineficiencias de gasto, lo que, sin embargo, no es abordado.

3.2. Derecho a la educación. La propuesta permite un adecuado equilibrio entre el resguardo de la libertad de las familias de escoger la educación de sus hijos y la

coexistencia de proyectos educativos diversos. Sin embargo, se eleva a nivel constitucional la política pública de gratuidad de la educación superior que, aunque reconoce que pueden existir otras formas de financiamiento, rigidiza la discusión sobre esta medida cuyos resultados frente a los objetivos de equiparar el acceso a la educación superior y la viabilidad de instituciones diversas y autónomas son cuestionables. Por su parte, se introduce una norma para la asignación de recursos públicos que deberá seguir criterios de calidad, respeto a la libertad de enseñanza y razonabilidad. Este último concepto es ambiguo y puede dar lugar a arbitrariedades y exacerbar las diferencias que hoy existen entre alumnos que eligen establecimientos particulares y estatales.

3.3. Derecho al trabajo decente, a su libre elección y libre contratación; y libertad sindical. Las propuestas en relación a esta materia contienen varios aspectos que deben mirarse con atención. En primer lugar, se establece que el derecho al trabajo decente comprende el acceso a condiciones laborales equitativas, así como a una remuneración justa y descanso digital, entre otras cosas. ¿Qué se entiende por remuneración justa y descanso digital? Estos conceptos son ambiguos y se prestan para la judicialización de esos derechos. Asimismo, se garantiza la igualdad salarial entre mujeres y hombres en trabajos equivalentes. Sin embargo, además de ser una norma de muy difícil fiscalización, no considera factores relevantes como la valoración de las competencias laborales.

En segundo lugar, en materia de libertad sindical, la norma propuesta revive en parte el rechazado texto de la ex Convención Constitucional², al establecer que el derecho a la sindicalización comprende la facultad de los trabajadores de constituir las organizaciones sindicales de su elección, en cualquier nivel, lo que abre la puerta a negociaciones colectivas a un nivel de industria lo que puede generar una serie de inconvenientes, especialmente para las empresas de menor tamaño, que podrían verse obligadas a asumir condiciones muy costosas de cumplir y que atenta contra la libre competencia.

3.4. Derecho a la seguridad social. En este caso, llama la atención que no se establece expresamente la libertad de elección entre instituciones públicas y privadas, como sí lo hace la norma relativa al derecho a la salud. En ese sentido, esta norma debería corregirse vía enmiendas para así cumplir con la base institucional N°5 ya referida. Aunque es el parecer de algunos comisionados que esto deba dejarse a la deliberación democrática, la protección de las libertades debe contar con su

² Artículo 47 de la propuesta de nueva Constitución elaborada por la Convención Constitucional. Disponible en <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>.

resguardo en la Carta Fundamental, para evitar, precisamente, que mayorías transitorias las coarten.

3.5. Derecho a la vivienda adecuada. Dentro del catálogo de derechos sociales, se incorporaría a la propuesta de anteproyecto de nueva Constitución “el derecho a la vivienda adecuada”. Este adjetivo, sin embargo, no está contenido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones ni en la normativa actual aplicable a dicha materia. Incluirlo obligaría a precisar su contenido para evitar conflictos de interpretación.

4. Otros aspectos a considerar.

Una discusión que será relevante y que trasciende la clasificación de derechos, es la protección de los derechos en su esencia, que no se considera en la propuesta presentada. El centro del conflicto tiene que ver nuevamente con la consagración de un Estado social de derecho y su compatibilidad con la invulnerabilidad de los derechos fundamentales, entre ellas, las libertades, que para algunos comisionados, parecen ser una cortapisa para la acción social del Estado. Sin embargo, la experiencia comparada indica lo contrario: en España, que se constituye en un Estado social y democrático de derecho, se establece como garantía de las libertades y derechos fundamentales que sólo la ley podrá regularlos, respetando de todas maneras su contenido esencial. Cabe resaltar que esta norma surgió en el constitucionalismo alemán, precisamente por la terrible experiencia del nazismo. Tal como se ha repetido en esta discusión constitucional: no puede existir un Estado social sin sociedad.

Adicionalmente, otra materia que no fue regulada en la propuesta presentada es la acción de protección como herramienta judicial para hacer valer los derechos. En efecto, las normas consensuadas sólo regulan la acción de amparo, quedando pendiente para la etapa de enmiendas la acción de protección, y qué derechos estarán sujetos a ella, y la de indemnización por error judicial.

REFLEXIONES FINALES

Aunque las normas propuestas para los fundamentos del orden constitucional y el capítulo de derechos parecen, en términos generales, acertadas, generando un equilibrio adecuado entre el respeto a los derechos y libertades de las personas y la necesidad de un rol activo del Estado para permitir su consecución, las declaraciones vertidas por varios miembros de la Comisión Experta muestran que dicho equilibrio es precario. La discusión sobre la forma de entender el Estado social y democrático de derecho no está zanjada y de ella dependerá, en gran parte, los derechos y la forma de ejercerlos que se propongan a la deliberación del Consejo Constitucional.