

30 normas problemáticas de propuesta de nueva constitución

Esta es una selección de algunas normas de la propuesta de nueva constitución que son problemáticas para la institucionalidad, para los avances legislativos recientes o para el estado de derecho.

En líneas generales, se trata de una constitución programática y conservadora, de un solo sector político, que por sus deficiencias técnicas graves e imprecisiones conlleva un alto riesgo de judicialización (es decir, que sean los tribunales la instancia en que se determine en gran medida contenidos). Es una suerte de constitución del 80 reforzada.

El proyecto contiene numerosas disposiciones cuyo contenido es propio del rango legal, estableciendo rígidamente políticas públicas, que deberían estar abiertas a la discusión democrática y a la implementación de los programas de gobierno electos por la

1. Derecho a la salud

- Se amarra el actual sistema de salud, al incorporar explícitamente la existencia de entidades privadas para la administración de los fondos (ISAPRES). Genera incertidumbre en el gasto de bolsillo (costo de salud) porque este derecho se condiciona a la capacidad económica de las personas. Se constitucionaliza el modelo de isapres, quedando peor que la Constitución actual y sirviendo como un salvataje en plena crisis. Es decir, solo los ricos podrían elegir su sistema de salud

2. Derecho a la educación

- Debilitamiento del currículum nacional y de las potestades de MINEDUC y superintendencia en materia de educación. Libertad de enseñanza va incluso más allá de la Constitución vigente, creando un derecho de resguardo de la autonomía de los establecimientos educativos para el contenido de estos y su currículum a impartir.
- Se privilegia la educación privada por sobre la educación pública.
- Se constitucionaliza el voucher, es decir el pago por estudiante y no por establecimiento, que produce segregación en educación e impide el financiamiento basal, modelos de asignación de recursos mixtos o, derechamente, distintos, lo que puede traer implicancias respecto del financiamiento de la educación pública.
- Fue rechazada la prohibición de lucro en instituciones privadas de educación que son financiadas a través de recursos públicos. También fue rechazada la gratuidad progresiva de la educación superior.

3. Derecho a la Seguridad Social (pensiones)

- Cierra el debate sobre pensiones, protegiendo la industria de las AFP que ya ha hecho crisis. La norma es más restrictiva que la Constitución actual, pues impide reformar el sistema para que otorgue pensiones dignas, fijando el régimen de capitalización individual como único modelo, el que sólo ha otorgado pensiones paupérrimas, lagunas previsionales sobre todo en mujeres y con baja tasa de reemplazo.
- Se consolida un diseño específico para satisfacer la seguridad social. La obligación de que se pueda “elegir” entre prestadores obliga la implementación de un diseño en el

que existan sólo prestadores que administren cotizaciones (AFP), lo que, sumado al hecho de que la libertad de elección es para definir el destino total de las cotizaciones y la propiedad sobre ellas, implica una prohibición de normativas dirigidas a utilizar parte de las cotizaciones para crear fondos comunes o de reparto.

- Riesgo de inconstitucionalidad de la Ley “Papito Corazón”, ya que implica la retención judicial de fondos previsionales por parte del Estado (tribunales) ante incumplimiento de deberes alimentarios.

4. Agua

- Se perpetúa la propiedad sobre los derechos de agua, yendo más allá que la Constitución vigente, ya que agrega la facultad de “disponer, transmitir o transferir” las concesiones. Esto genera el riesgo de inconstitucionalizar la última reforma al Código de Aguas, que estuvo más de 10 años tramitándose y estableció una temporalidad de las concesiones. Así, se permite que los privados puedan seguir lucrando con este recurso sin límites a costa de las familias que viven la escasez hídrica. Bajo esta propuesta, bastaría con tener acceso al agua mediante camiones aljibes para que se cumpla con el estándar de este derecho.

5. Estado Social y Democrático de Derecho.

- La Constitución es una arquitectura compleja que funciona de manera integral entre todas sus normas. Al debilitarse las herramientas del Estado, las garantías de los derechos y el contenido de estos, lo que era una de las bases institucionales del proceso, devino en un estado social de papel
- Además, a lo largo de la propuesta hay un afán de desfinanciamiento del Estado-incluidos los municipios, como se ve en contribuciones -que hará imposible la implementación del Estado Social. Eso es todavía más tramposo, porque, mientras las derechas blindan sus negocios privados en salud, educación y pensiones, dicen que nada impide que el Estado mejore los servicios públicos. Eso es falso: lo dejan sin recursos. ¿El negocio? Que todos migren forzosamente a los servicios privados.

6. Desprotección a niños, niñas y adolescentes.

- La derecha se negó a reconocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se desfiguró el interés superior de los niños, ya que está sujeto a la determinación prioritaria de los padres (o tutores), lo que pone en riesgo la situación de miles de niños que se encuentran totalmente desprotegidos en sus familias de origen o que están en una situación de abandono. Se desconocen las distintas realidades que viven los niños en Chile, y omite a quienes más necesitan apoyo del Estado.
- Se retrocede respecto a la legislación vigente sobre niños, niñas y adolescentes. No se consagran sus derechos ni deberes estatales al respecto.
- Hoy la derecha abre una puerta hacia la impunidad de la violencia física, sexual y emocional, así como el abandono y la explotación de NNA. En familias en donde la violencia familiar es un cotidiano ¿Quién protegerá a los infantes a los cuales se les ha negado su derecho? 9% de los niños/as reporta haber sufrido agresiones sexuales de su familia.

7. Participación política mujeres

- La derecha se opuso desde el inicio del proceso a hablar de paridad, en un proceso que era paritario, frenando los avances que se han logrado institucionalmente los últimos años.
- El principio de participación política de las mujeres quedó debilitado en la versión final, consagrando solo el acceso equilibrado a las candidaturas, igual que la ley actual, que establece un sistema equilibrado hasta el 2029.
- Además, se aprobó una norma transitoria, que se limita al Congreso y dura dos periodos, en que un sexo no puede superar el 60% de los escaños.

8. Riesgo aborto 3 causales

- Se abre el riesgo de que se declare inconstitucional la ley de aborto en 3 causales, es decir, aborto por violación, inviabilidad fetal y riesgo de vida de la madre, tanto por la norma que establece que “la ley protege la vida de quien esta por nacer” y “niño es todo ser humano menor de 18 años”. Se busca evitar la discusión democrática y derogar una ley. Así lo han reconocido diversos personeros del Partido Republicano y Chile Vamos.

9. Sistema electoral a la medida de la derecha

- Se establece una cifra mágica de 138 diputados, sin razones ni argumentos técnicos (que fueron solicitados insistentemente sin respuesta), disminuyendo la representación por distrito en base a un cálculo electoral desconocido.
- Se establecen nuevos distritos de 2 a 6 escaños, lo que volvería binominal la elección en algunos distritos, y sobre representaría a las zonas rurales, con menos habitantes, por sobre zonas urbanas, con más habitantes.
- Se deja prácticamente sin efecto el umbral de 5% de votos por partido político establecido en la comisión experta, al establecer excepciones que favorecen a algunos partidos chicos (como Amarillos y Demócratas) .

10. Incertidumbre para funcionarios públicos.

- Se crea un estatuto general de contratación, promoción y despidos (sin agregar criterios) a funcionarios de Fuerzas Armadas, Carabineros, Municipalidades, Empresas públicas, Ministerios, Delegaciones Presidenciales, Gobernaciones, órganos públicos, Contraloría, Banco Central, lo que genera un problema grave de gobernabilidad, puesto que son instituciones que tienen formas de funcionamiento muy diversas y complejas.

11. Seguridad

- Se crean capítulos nuevos como titulares novedosos, pero que replican las mismas normas que la constitución vigente, pero sin capacidad de implementación práctica. No se resuelven, como se promete, los problemas de delincuencia. La institucionalidad a cargo será la misma y no habrá ninguna herramienta más.
- Se crea una policía fronteriza, sin dependencia, sin uso de la fuerza, y sin establecer sus autoridades, nombramiento, o funciones.

- Se realiza una peligrosa jerarquización de víctimas de delitos, mandato a priorizar las víctimas de terrorismo, narcotráfico, corrupción, acentuando la desprotección a víctimas de otros delitos graves como violencia sexual, robos violentos, violencia intrafamiliar, etc.
- Se mandata a la ley a crear una exención de la responsabilidad Carabineros por uso “racional” de la fuerza.

12. Deja en peor situación a los trabajadores

- Restringe más derechos que la Constitución actual, circunscribiendo el derecho a huelga al procedimiento de negociación colectiva. Además, se limita la negociación colectiva exclusivamente para la empresa en la que laboren los trabajadores.

13. Migrantes

- Es una norma impracticable, una promesa populista sin efectos reales. Ningún país hoy recibe, ni recibirá a extranjeros condenados en Chile para que cumplan su condena.

14. Objeción de conciencia, que permite la inmunidad ante la ley

- Se trata del derecho de una persona o institución de eximirse del cumplimiento de una ley por razones relacionadas con su religión. En Chile está consagrada para médicos e instituciones médicas para objetar realizar un aborto en 3 causales, pero en esta constitución se establece para todos los derechos, sin excepciones. Las personas pueden tener conciencia, las instituciones no.
- No existe otra regulación similar en el mundo, al menos no con una libertad de conciencia y religión tan sobrecargada (el ejemplo es Portugal, donde existe una norma parecida, pero con una cláusula general poco densa en materia de libertad de conciencia y religión). Donde existe está limitada al servicio militar obligatorio (ej. Alemania) o como forma de eximirse del cumplimiento de trabajos forzados a los que una persona haya sido condenada (países africanos).
- Se podría permitir que un colegio discrimine o expulse a hijos de padres separados, o jóvenes embarazadas, o trans, o farmacias vender la píldora del día después, en miles de posibilidades más.

15. Medioambiente

- Se debilita la protección medioambiental, ya que se rechazó establecer los principios básicos de prevención, precaución, no regresión, justicia ambiental, proambiente, equidad y justicia climática, contaminador-pagador, y aquellos que establezca la ley.
- También se rechazó la protección del medio ambiente marino, la biodiversidad, los glaciares y el paisaje natural.
- La derecha en comisión mixta rechazó: “La distribución de cargas y beneficios ambientales estará regida por criterios de equidad, de conformidad a la ley.” Es decir, se mantiene la misma regulación para las zonas de sacrificio. Se rechazó la posibilidad de distribuir de manera equitativa los costos ambientales, lo que termina por reproducir una enorme desigualdad entre quienes deben asumir perjuicios en su

calidad de vida. Un ejemplo concreto es la construcción de autopistas urbanas en Santiago o la localización de vertederos y plantas de tratamiento de aguas servidas, sin consideración en quienes se ven directamente afectados.

16. Menos impuestos para las grandes empresas.

- Se establecen normas tributarias para que grandes empresarios demanden al Estado si consideran que el pago total de sus impuestos es desproporcionado, permitiendo su disminución de impuestos.

17. Libertad para presos de Punta Peuco.

- Se establece a nivel constitucional el beneficio carcelario de arresto domiciliario en caso de enfermedad terminal. Esto permitirá dejar en libertad a personas que hayan cometido diversos delitos, incluido los de violación de derechos humanos, violadores, homicidas, entre otros.

18. Riesgo de imposibilidad de utilizar el derecho administrativo sancionador.

- La propuesta coloca tantos límites al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, que dejará sin margen de acción a las agencias administrativas que supervisan el correcto desempeño de prestadores públicos y privados. Esto hace imposible pensar, por ejemplo, en un SERNAC con dientes – a lo que hay que sumar una tímida norma en materias de derechos de consumidores –. Debilita también a las Superintendencias.

19. No discriminación.

- Se elimina la norma contenida en el anteproyecto de la Comisión Experta, que establecía la prohibición de “toda forma de discriminación, directa o indirecta”, además de un deber para los poderes públicos de considerar especialmente la confluencia de más de un motivo de diferencia arbitraria (interseccionalidad).

20. Garantías penales

- Con el texto aprobado, se pone en riesgo todo el funcionamiento del sistema penal, al exigir una versión extrema del "principio de legalidad" (la exigencia de que penas y delitos sean establecidos por ley), que no permitiría que se complementen por medio de actos administrativos, cuestión que ocurre todo el tiempo. Solo a modo de ejemplo, la ley señala no señala cuales son las sustancia estupefacientes, eso lo hace un reglamento. ¿Tendríamos que cambiar la ley cada vez que se quiera agregar una nueva droga?

21. Probidad.

- Se rechazaron todas las normas que ampliaban la fiscalización a los privados que reciben fondos estatales o cumplan funciones públicas, la cual había sido promovida por el oficialismo, pero sí se aprobó la creación de una agencia nacional contra la corrupción, contraviniendo todas las recomendaciones en la materia y pasando por alto las malas experiencias en los países que han concentrado estas funciones en un órgano (riesgo de captura).

22. Tratados internacionales

- Si bien no se fija expresamente el rango de supremacía de los tratados sobre derechos humanos, se establece que *“las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con la Constitución, considerando las disposiciones referidas a derechos y libertades de los tratados”*. Esta norma deja a la interpretación el rango de los tratados y añade elementos que hacen más difícil la interpretación de rango constitucional de los tratados internacionales.

23. Poder judicial

- Se afecta la independencia del poder judicial, interfiere con la labor de aplicación e interpretación judicial en materia de derechos constitucionales, pone en riesgo la tutela judicial efectiva. Ha sido muy criticada por la Corte Suprema y por la asociación de magistradas y magistrados de Chile.

24. Responsabilidad del Estado legislador

- El artículo 16 N°35 letra e) señala *“El Estado deberá compensar las cargas públicas discriminatorias, desproporcionadas o de alcance retroactivo. La ley establecerá un procedimiento para hacer efectiva esta compensación. Dicha ley deberá contemplar, además, un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por actos del legislador que contravengan esta Constitución, cuando así lo declare el Tribunal Constitucional.”*
- Norma muy compleja porque los únicos casos discutidos en Chile suelen plantearse por grandes corporaciones, por ejemplo, a propósito de la derogación de la ley de pesca. De esta manera, esta norma sólo beneficia a quienes tengan la capacidad económica de acceder a la justicia. Además, esta norma podría implicar un cheque en blanco para el gran empresariado ante cualquier nueva regulación que limite el derecho de propiedad, según qué tan extensa se interprete esta norma, considerando que obviamente no existe jurisprudencia al respecto. El Estado preferirá no/no podrá regular, porque si lo hace puede ser demandado con fuente en la constitución, y no podrá hacerlo por vía reglamentaria porque sus agencias administrativas están limitadas por las normas del sancionatorio administrativo y sus atribuciones por las normas sobre regulación de derechos del art. 23.

25. Desfinanciamiento de los municipios, en especial a los más pobres, por eliminación de contribuciones

- Se aprobó una enmienda que establece una exención tributaria a las contribuciones de primeras viviendas, lo que desfinancia a un número importante de las municipalidades del país, por la afectación al Fondo Común Municipal, que es la fuente de ingresos de hasta un 90% de algunas comunas solo el 12,8% de los inmuebles paga contribuciones como primera vivienda.
- Es una norma de rango legal, no debería estar en la Constitución
- Van a decir que en una transitoria se dispone que la ley deberá compensar la desfinanciación de los municipios, pero no hay ninguna razón – ni se indican los recursos – para hacerlos. Ni la comisión Ortúzar se puso de acuerdo sobre cómo

financiar los municipios, razón por la que dejó la disposición transitoria sexta en la C80, norma que en 40 años no se modificó. ¿Por qué cambiaría ahora la situación?

26. Promueve el turismo electoral

- Permiten que las autoridades que ostentan hoy un cargo de representación, tales como alcaldes, puedan postularse más de dos veces pero en otra comuna. Aumenta las posibilidades de que los cargos del Estado se utilicen como un trampolín político y permiten que se cambie de comuna constantemente. Nuevamente se privilegia el cálculo electoral por sobre la posibilidad de que nuevos liderazgos asuman estos cargos.

27. Tribunal Constitucional como tercera cámara.

- Queda el mismo Tribunal Constitucional que puede bajar proyectos de ley que ya han sido aprobados por el Congreso Nacional, si es que les perjudica a sus bolsillos, como cuando se buscó dar mayor facultades al SERNAC y lo declararon inconstitucional.

28. Rechazaron que las FF.AA deban respetar el orden democrático constitucional y los derechos humanos.

- La derecha del Consejo Constitucional rechazó la norma que exigía un mínimo democrático para esta institución, respetar la democracia y los derechos humanos.

29. Libertad de expresión:

- Se aprobó una norma que puede implicar poner en duda la validez del informe Rettig y Valech, ya que determina tajantemente que: “[El Estado] En caso alguno podrá establecer ideas u opiniones como únicas u oficiales, y tampoco podrá sancionar la expresión de ideas u opiniones contrarias a la manifestada por el Estado, sus organismos, autoridades o funcionarios.” Además, se rechazó la garantía que el Estado debe asegurar a las personas para la comunicación y la conectividad digital.

30. Quórum antidemocrático para cambiar la Constitución

- Se aumenta el quórum para reformar la Constitución. El año pasado se disminuyó de manera inédita en el Congreso el quórum de reforma constitucional a 4/7 y con esta propuesta se aumenta a 3/5. ¿Qué es mejor, desarmar una pésima propuesta bloqueada con 3/5 o modificar e introducir mejoras a una mala por 4/7?