



**INFORME DE LA SUBCOMISIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES**

INDICE

I.- ANTECEDENTES GENERALES	2
II.- OBJETO DE LA SUBCOMISIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES.....	2
III.- DELIBERACIÓN CONSTITUCIONAL	3
A. Debate previo a la votación en particular.....	3
(i) Exposiciones de invitados	27
(ii) Iniciativas constitucionales aprobadas y derivadas a la Subcomisión.....	131
B. Discusión en particular	137
(i) Votación en particular	137
(ii) Artículos y enmiendas rechazadas.....	164
IV.- PROPUESTA CONSTITUCIONAL.....	303



HONORABLE PLENO DE LA COMISIÓN EXPERTA:

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 63 del Reglamento de funcionamiento de los órganos de proceso constitucional, la Subcomisión de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, pasa a informar del desarrollo de su mandato y cumplimiento de la labor encomendada por el Pleno de la Comisión Experta, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

I.- ANTECEDENTES GENERALES

Con fecha 7 de marzo del presente año, la Secretaría General del Proceso Constitucional emitió el oficio N° 8, mediante el cual informó de la integración de las Subcomisiones. Dicho documento señala que los integrantes de la Subcomisión de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, son los siguientes comisionados y comisionadas:

1. Jaime Arancibia Mattar
2. Alexis Cortés Morales
3. Bettina Horst Von Thadden
4. Alejandra Krauss Valle
5. Flavio Quezada Rodríguez
6. Teodoro Ribera Neumann

En conformidad a la normativa antes referida, la Subcomisión de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales se constituyó el día 8 de marzo de 2023. En dicha sesión se procedió a elegir a la presidencia, la que recayó por aclamación de sus miembros en la comisionada señora Alejandra Krauss Valle.

II.- OBJETO DE LA SUBCOMISIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

La Mesa de la Comisión Experta el día 12 de abril del año en curso, comunicó a esta Subcomisión las materias propias del mandato constitucional. En ese sentido a vuestra Subcomisión correspondió conocer las enmiendas presentadas a los siguientes capítulos:

1.- Capítulo II, Derechos y Libertades Fundamentales, Garantías y Deberes Constitucionales, artículo 17, incisos 15 a 31, con relación a los siguientes derechos:

- a) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.
- b) Derecho a la protección de la salud física, mental y social.
- c) El derecho a la educación.
- d) El derecho al trabajo decente, a su libre elección y libre contratación.
- e) La libertad sindical. Ésta comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.
- f) El derecho a la seguridad social.
- g) El derecho a la vivienda adecuada.
- h) El derecho al agua y al saneamiento.
- i) La igual repartición de los tributos.
- j) El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.
- k) La no discriminación arbitraria.



- l) La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.
- ll) El derecho de propiedad.
- m) El derecho a la cultura.
- n) La libertad creativa y su libre ejercicio.
- ñ) En su condición de consumidores, el acceso de bienes y servicios de forma libre, informada y segura.
- p) La libertad de enseñanza.
- q) Reconoce a los pueblos indígenas.
- r) El derecho a la alimentación adecuada.
- s) El derecho al deporte, la actividad física y la recreación.

2.- Capítulo XIII Protección del Medio Ambiente, Sostenibilidad y Desarrollo, artículo 187 a 189, referente a la Protección del Medio Ambiente, Sostenibilidad y Desarrollo.

El resultado del trabajo realizado por la Subcomisión está enmarcado en las materias a tratar en los capítulos II y XIII de la propuesta constitucional.

III.- DELIBERACIÓN CONSTITUCIONAL

A. Debate previo a la votación en particular

La presidenta, señora **Alejandra Krauss** señaló que lo esencial del trabajo es cumplir el mandato constitucional, que decidieron aceptar, y asumir. Agregó que se encuentran los comisionados frente a una gran tarea. En ese sentido, el plazo establecido, del próximo 30 de marzo, para formular las normas de su competencia constituyen la prioridad y urgencia de la presente instancia.

Agregó que el Pleno, al aprobar la estructura, otorgó un mandato de trabajo que está acotado, en esta primera parte del proceso constitucional al plazo señalado precedentemente, que se debe traducir en la presentación de estas normas que deben ser aprobadas por el Pleno, lideradas por la Mesa

En relación con el propósito de la subcomisión, subrayó, está la construcción de mínimos comunes en la búsqueda de máximos consensos, sin olvidar que son mínimos democráticos, con voluntad de diálogo y de búsqueda de acuerdos.

Observó que, la base es justamente la consagración del Estado social y democrático de derecho, en el entendido de que el Estado tiene distintos roles; pero concretamente el Estado social y democrático de derechos supone la consagración de derechos en un marco jurídico, donde también es absolutamente necesario consagrar la tutela efectiva, el mandato al legislador, la responsabilidad fiscal y la progresividad de los mismos.

Finalizó su intervención señalando que esa es su mirada, en esta búsqueda de mínimos comunes para construir los máximos consensos.



Por su parte, el señor **Jaime Arancibia** manifestó que comparte la necesidad de ir avanzando en esos consensos mínimos, que espera que sean máximos, en el transcurso del tiempo de trabajo de esta subcomisión.

Propuso un punto de partida, en calidad de primer mínimo y también - señaló- de cara a la ciudadanía, que el primero, naturalmente, está dado por lo que dicen las bases del acuerdo para una nueva Constitución, en particular lo relativo al principio de Estado social y democrático de derecho, consagrado en el artículo 154, número 5 de nuestra Carta Fundamental.

Luego, al menos simplemente como un enunciado, que, es necesario confirmar que no es propósito de esta subcomisión desconocer los derechos sociales actualmente garantizados en el régimen constitucional chileno. De modo que se debe conversar de qué modo se podrán incorporar otros derechos y, asimismo, agregar contenido y alcance a los ya existentes.

En su oportunidad don **Flavio Quezada** señaló que a la subcomisión le corresponderá hacer una propuesta, y coincidió con el comisionado Arancibia en el sentido de que se debe hacer el esfuerzo por alcanzar los máximos mínimos.

En ese orden de ideas, acotó que desde ciertas visiones se tenga una valoración particular en cuanto al texto que actualmente rige. En ese sentido, reconoció que exista ahí un mínimo -que le parece excesivamente mínimo- respecto de los derechos que ya están en el texto vigente, aunque hay aspectos de su contenido con los que no está de acuerdo.

Respecto de los capítulos y derechos a incorporar, sostuvo que la tarea será desarrollar derechos para el catálogo del capítulo 2, pero también incorporar normas que pueden contener directrices, principios, valores, derechos y deberes -tanto para la comunidad como para las personas- en relación con el medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo del país, lo que comprende también la conservación de la naturaleza.

Recalcó que hay varias bases que enmarcan el trabajo.

En relación a la base institucional y fundamental consagrada en el artículo 154 de nuestra actual Constitución, de que Chile debe ser un Estado social y democrático de derecho, lo anterior supone un triple compromiso, a saber, Estado democrático, Estado de derecho y Estado social.

En ese contexto, reconoció que, Chile ya es un Estado democrático, debido a que es un Estado de derecho; pero el gran desafío, y una de las grandes tareas de esta subcomisión, es cómo pensar el tránsito hacia el Estado social. Lo anterior implica un Estado en el cual existan derechos sociales y laborales, consagrados y garantizados de manera tal que sean efectivos en las realidades sociales y perceptibles por la ciudadanía.

En ese sentido, manifestó, que resulta fundamental incorporar derechos como la libertad sindical o el trabajo decente, y en materia de derechos sociales, el derecho a la educación, el derecho a la salud y a la seguridad social; robustecer los que ya hay, e incorporar derechos sociales nuevos, como el derecho a la vivienda, entre otros.



Asimismo, mencionó, que la base que dice relación con el Estado social y democrático de derecho no es la única de competencia de esta subcomisión, puesto que aquellas consagradas por los números 3 y 4 del artículo 154 de nuestra Carta Fundamental también deben ser consideradas. Ellas son:

1.- La soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes. La Constitución consagrará que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

2. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos y culturas.

Seguidamente, manifestó que Chile ha ratificado diversos tratados internacionales sobre esta materia, en que se reconocen derechos humanos específicos, individuales y colectivos a los pueblos indígenas.

Recalcó que dicha referencia al derecho internacional de los derechos humanos es, además, una exigencia de las bases, puesto que la tres -en una fórmula que está contenida en el texto actual, dispone que la soberanía tiene como límite "... los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes."

Finalmente, puntualizó que, todos aquellos tratados que hagan referencia a las materias que deben abordar, sea por el tema de la protección de la naturaleza, del medio ambiente, de los derechos de los pueblos indígenas o derechos sociales y laborales, son antecedentes ineludibles y fundamentales para desarrollar el trabajo de la subcomisión.

Posteriormente, la señora **Bettina Horst** comenzó señalando que cree que tanto en esta subcomisión como en este proceso hay distintas sensibilidades representadas. Y, más allá de las experiencias, vivencias y de la trayectoria profesional de cada uno, rescató la existencia de un objetivo común en cuanto a que hay importantes desafíos, avances y deudas pendientes. Añadió que, por lo anterior, resulta complejo alcanzar acuerdos con todos los sectores, en materia tales como la salud o la educación.

Manifestó que, es fundamental tener claro, que más allá de lo restrictiva que es la temática de esta Subcomisión, hay muchos aspectos que dependen de la estructura general de la Constitución, porque, por ejemplo, Estado social y democrático de derecho, requiere de un buen Estado, tenga o no el apellido "social".

Agregó que en los últimos treinta o cuarenta años han visto cómo el Estado, independiente de los gobiernos de turno, ha ido avanzando, dedicando mayores recursos al área social, desarrollando distintas políticas públicas, más o menos efectivas, con las cuales uno podría estar más o menos de acuerdo, pero sí ha habido una preocupación que, de alguna forma, se refuerza ahora con el concepto de Estado social de derecho.

Subrayó que para que exista un Estado capaz de responder a esos desafíos, debe existir un trabajo en común con las demás subcomisiones, porque no basta señalarlo para que aquello sea efectivo.



Recordó que, hace años que se está discutiendo, por ejemplo, cómo mejorar la calidad de la protección de la salud, que está establecida, en términos abstractos, como un derecho en la Constitución. Dijo que hay importantes desafíos, porque también al Estado le ha sido difícil poder llegar en forma y fondo de manera adecuada.

Manifestó que hay que tender a cómo tener un mejor Estado. En ese escenario podrá haber diferencias. Sin embargo, lo anterior no es un tema de esta subcomisión, sino que, del legislador del día de mañana, dependerá de la economía y de otros factores.

Finalmente, hizo presente que, debe existir un Estado social que vaya de la mano con un Estado que funcione, con un Estado moderno, un Estado que entienda que la preocupación última es el ciudadano. Lo indispensable es mejorar la condición de vida de las distintas personas de Chile, con flexibilidad, con modernización, pero poniendo esa preocupación en el centro.

El señor **Alexis Cortés** señaló que recoge el planteamiento inicial que hizo la señora presidenta, respecto de las definiciones del Estado social y democrático de derecho y, a partir de ese punto, derivar a aspectos que cree pueden contribuir a la generación de estos máximos mínimos posibles para su concreción a través de la labor de la subcomisión.

Reconoció que para plantear esta definición tomó como referencia al jurista Ernst-Wolfgang Böckenförde y, parafraseándolo, señaló, como elemento de discusión y comprensión de la idea de Estado social, su comprensión como un fin para el Estado, y un mandato de acción, para que los distintos órganos del Estado, sobre todo desde su composición democrática, se oriente a la desaparición de las desigualdades sociales, mediante el aseguramiento a todas las ciudadanas y a todos los ciudadanos de los supuestos sociales imprescindibles para la realización de su autonomía y libertad. Sin estos derechos, la libertad y la autonomía no pueden ser posibles, en la búsqueda, o teniendo como horizonte un mayor grado de equilibrio social -o cohesión social-.

Eso implica la garantía de un mínimo de participación en los bienes que la sociedad defina como necesarios para la vida en conjunto, y esto va de la mano con la realización de todos los otros derechos fundamentales en su conjunto.

Ahora, le parece que esto va de la mano con una cláusula abierta en el modo en que se implementa, basada en el mandato que la Constitución le otorga al legislador para el cumplimiento de este fin que se señala como horizonte, como aspiración por parte de la sociedad.

En ese sentido, la definición de un determinado Estado social y democrático de derecho supone una definición que, para que salga del papel, tiene que dialogar con una concepción completa, con todos los elementos de la Constitución, con la sala de máquinas. No sirve de nada definir un Estado social robusto si su sistema político es adverso, por ejemplo, a la generación de demandas sociales que van actualizando lo que vamos entendiendo por esos mínimos básicos para desarrollarnos plenamente.



Por eso, -a su juicio- es muy importante que una Constitución sea capaz de abrir soluciones, de ampliar las posibilidades, para que los poderes democráticos encuentren los mejores caminos para la realización de este mandato. Es decir, le parece muy importante lograr dejar atrás una concepción normativa que, más que abrir, cierre los debates e impida que los distintos proyectos democráticos logren ofrecer sus propuestas de solución o de implementación para estos derechos que se consagren.

El Estado social y democrático de derecho supone también que la realización de la ciudadanía se encuentra en estos derechos sociales, culturales, ambientales, económicos que se establezcan y que, por lo tanto, la relación de las personas con quien es el principal responsable de garantizarlos, en este caso se da mediante esa condición, que es la condición de ciudadanía, no de usuario, no de consumidores, sino de ser ciudadanos.

Se es ciudadano no solo por el derecho a voto, sino porque también se posee el derecho a la educación, a la salud, a una salud integral, es decir, no al estado de no enfermedad, sino incluyendo todos sus componentes, a una educación amplia, que permita la realización de otras libertades, como la libertad de conciencia, que los distintos proyectos educativos puedan pluralizarse. Implica también tener derecho a la seguridad social, o sea, que el riesgo de vivir en sociedad cómo se enfrenta de modo colectivo, no solo con la capacidad individual que tengamos de enfrentar las distintas circunstancias.

Recordó que Lynn Hunt, una historiadora norteamericana, de California, autora de “La Invención de los Derechos Humanos”, trata lo que entiende como una paradoja de los derechos, que es que precisamente lo que define a los derechos fundamentales es su auto evidencia. “Tenemos esos derechos porque somos humanos; luego, es autoevidente que lo que nos constituye son esos derechos. Sin embargo, lo paradójico es que el modo que hemos encontrado de positivizar esos derechos, o sea, de llevarlos a la obligación de ponerlos por escrito y decir: estos son los derechos fundamentales, ha sido precisamente su violación, con distintas circunstancias terribles para la humanidad. Así es como hemos ido, como sociedad, adoptando medidas para garantizarlos.”

Finalmente, hizo suyas las palabras del comisionado Quezada, y reiteró dos derechos que le parece que se deberían incorporar a esta discusión como innovaciones, el derecho a la vivienda, pero que debe dialogar fundamentalmente con un derecho a la ciudad. También puso sobre la mesa otro derecho, que es el derecho al cuidado y a cuidar.

El señor **Teodoro Ribera** señaló que si se mira el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se observará que en él se plantea una mirada, una visión de lo que deberían ser los derechos económicos, sociales y culturales, cuando señala que “... no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...”

En ese preámbulo, primero, está la fusión de los dos pactos mundiales, que fueron negociados en los años setenta. Detrás había toda una lucha ideológica, la división del mundo por la guerra fría. Finalmente, los pactos terminaron siendo negociados: por un lado, civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales por otro. Sin embargo -a su juicio-, lo interesante es que lo que hace aquel preámbulo es



plantear que hay un ideal de un ser humano libre y liberado, además, del temor y de la miseria. Y el otorgamiento de ciertos derechos es un piso para que ese ideal del hombre libre y liberado del temor y de la miseria puedan desarrollarse.

Acotó que, esto supone un cierto desarrollo de la sociedad, porque solo las sociedades con cierto nivel de desarrollo económico tienen mayores posibilidades de implementar un pacto que requiere recursos para satisfacer necesidades.

Manifestó que comparte ese ideal del ser humano libre, y no solo libre como un concepto abstracto, sino principalmente liberado del temor y de la miseria; vale decir, un camino donde lo que “queremos” tener es una persona que no solo goce de ciertos derechos y libertades, que se podrían llamar de primera generación o más antiguos, sino que para que esos derechos y libertades tengan una concreción más profunda se requiere de ciertos supuestos sociales, para que, en definitiva, la persona esté realmente liberada, liberada del temor, liberada de la miseria.

Por tanto, agregó, concibe el Estado social como una etapa de desarrollo orientado a fortalecer la democracia y a fortalecer la libertad de los individuos al interior del sistema democrático y, sin lugar a dudas, contribuir con nuestra mirada a que el desarrollo y la implementación del Estado social no conlleve, bajo circunstancia alguna, una limitación o cercenamiento de los derechos y libertades fundamentales.

En definitiva, Estado social, sí; libertades y derechos fundamentales, también. Aquí no hay una contradicción necesaria; por el contrario, es necesario aglutinar miradas y lograr que lo uno vaya acompañado de lo otro.

Estimó que, un acompañamiento de las libertades y derechos fundamentales, a través de ciertos derechos sociales, contribuye a una mejor realización de los mismos, y cree que el gran desafío es ese: un Estado social, y entendiendo como tal aquel que se preocupa de que existan ciertas condiciones básicas para el ejercicio de ciertos derechos, pero ello no conlleva necesariamente, bajo circunstancia alguna, un Estado que asume labores que podrían ser realizadas por terceros y que, desde un prisma de poner a la persona como el centro de la atención, podría darse la circunstancia de que, en tal caso, políticas orientadas al traspaso de estos beneficios no necesariamente conlleven un rol mayor del Estado.

Destacó que la disposición 154, número 5 de nuestra Carta Fundamental -la quinta base del proceso-, contempla dos conceptos destacables. Primero, el desarrollo progresivo de los derechos, y luego que ese desarrollo progresivo es con sujeción al principio de responsabilidad fiscal.

Planteó que el de desarrollo progresivo es probable que se pueda dar respecto de nuevos derechos o de la profundización de los derechos, pero hay una serie de derechos que hoy día están desarrollados constitucionalmente o están desarrollados a nivel legal, que existen, y que no requieren progresividad, requieren aplicación inmediata. Por ejemplo, derecho a la educación, derecho a la salud, etcétera, que pueden ser mejorados. Pero la progresividad está pensada principalmente en nuevos derechos, y lo que busca la progresividad es conciliar los compromisos sociales con los compromisos financieros de la misma sociedad con ella misma y con las generaciones futuras.

Posteriormente, acotó que la quinta base habla también del principio de responsabilidad fiscal. Cree que el tema no solo es uno desde un prisma económico, es



también una cierta responsabilidad de cada generación con ella mismo. Porque la responsabilidad intergeneracional, por ejemplo, en la protección de la naturaleza, también tiene que conllevar una cierta responsabilidad intergeneracional en los derechos sociales y que esto no conlleve una carga desmedida para las futuras generaciones.

Sostuvo que, la responsabilidad intergeneracional es un concepto que abarca más allá del concepto aplicable a la naturaleza. En definitiva, es un tema de generar un sistema de sostenimiento, un sistema sostenible, intergeneracional, donde cada uno hace un aporte, pero no significa necesariamente traspasar a las generaciones futuras una carga desmedida, que hoy día es una gran discusión que se da en Europa.

Recalcó que en Europa hoy día existen estructuras sociales realizadas en otros tiempos y que las nuevas generaciones consideran que los beneficios que se le otorgan a la actual generación son desmedidos ante las cargas que ellos tendrán que asumir.

Opinó que hay una relación entre beneficios y carga, y una distribución de la carga oportuna para que una generación no le entregue a la otra un país en que se haya destruido su naturaleza y su economía.

Luego, sostuvo que la esencia de este Estado social y democrático de derecho se debe mirar principalmente desde la perspectiva del ciudadano, y no necesariamente deducir o inferir que es el Estado el que otorgará mejores derechos o concretará mejor los derechos que los particulares. Destacó que, la norma en cuestión abre el escenario e hizo un llamado en ese sentido.

Seguidamente señaló que no existe un Estado social, si no es un Estado social y democrático de derecho. Desde un punto de vista interpretativo, se deben hacer los mayores esfuerzos posibles para entender que el Estado social no conlleva necesariamente una reducción de las libertades y derechos fundamentales ni un menoscabo de la democracia, sino que, constituye un aditivo para un mejor ejercicio de derechos y libertades fundamentales y una ampliación y concreción más clara de los principios democráticos.

Igualmente, planteó que desde un punto de vista interpretativo entienden por el derecho progresivo la búsqueda de mayores satisfacciones; “existe una regresión infundada, no está dentro de nuestra concepción, pero la arbitrariedad es la que se sanciona y que esto no implica que la política social pueda traer como consecuencia el cambio, sustitución o eliminación de un beneficio, en la medida que eso tenga una justificación adecuada, y que en su conjunto no implique un menoscabo de las condiciones generales de las personas.”

En sesión de día 24 de abril del presente año, la Subcomisión continuó con la discusión en particular del Capítulo XIII.

La Presidenta señora Krauss señaló que, el objeto de la presente sesión es iniciar el debate de las normas y enmiendas formuladas al Capítulo XIII, sobre Protección del Medioambiente, Sustentabilidad y Desarrollo, de la propuesta de texto constitucional.



Para contextualizar el debate, manifestó que, este capítulo consta de tres artículos que fueron aprobados en general por el Pleno de la Comisión Experta, y que la inclusión de este capítulo fue propuesta en la discusión de la estructura constitucional por comisionados de ambos sectores de esta Comisión Experta, lo que se materializó en dos propuestas de título de capítulo: una en el Capítulo III y otra en el Capítulo XIII.

Respecto de las disposiciones aprobadas en general, mencionó que estos tres artículos se refieren a tres materias importantes, a saber, el artículo 187 del anteproyecto establece el deber de toda persona de proteger el medio ambiente y constitucionaliza el principio contaminador-pagador, señalando que quien sea responsable de ocasionarle daño al medio ambiente debe repararlo, de conformidad con la ley.

El artículo 188 del anteproyecto señala que el Estado debe orientar su acción a la conciliación de la protección de la naturaleza y el mejoramiento del medio ambiente con el desarrollo económico. Lo que pretende la norma es que las decisiones que tengan impacto en el medio ambiente estén orientadas a considerar tanto su protección como el progreso social.

Finalmente, el artículo 189 del anteproyecto establece el deber de fomentar el desarrollo sostenible, armónico y solidario del territorio nacional. La relevancia de esta norma es el uso del concepto de desarrollo sostenible, que permite considerar factores que adecuen el progreso del país con las necesidades actuales y futuras. Es un mandato a buscar aquel equilibrio.

Recordó que, en la discusión en general en el Pleno de la Comisión Experta, las palabras de los demás comisionados fueron referidas a la insuficiencia de este capítulo para enfrentar los desafíos de nuestros tiempos. El diagnóstico es compartido: todos los comisionados tienen presente la necesidad de dotar de más contenido a este capítulo.

En coherencia con lo anterior, este solo capítulo recibió un total de treinta y dos enmiendas, tanto para modificar o sustituir artículos como para agregar nuevos incisos o derechamente nuevos artículos.

Seguidamente citó al comisionado Hernan Larraín, a propósito del día en que se aprobó la estructura de este capítulo, quien señaló en su intervención en el Pleno que la regulación constitucional actual no ha sido suficiente y es necesario darle más relevancia, cuestión que todos compartieron.

Luego, citó al rector Carlos Peña, quien señaló en una columna, que el desafío es que esta labor se asuma como efectivamente han sido mandatados por el Congreso Nacional, es decir, en su calidad de expertos.

El comisionado señor Quezada manifestó que se propone una división del capítulo en dos epígrafes. Uno, en el cual se aborda, en específico, la protección del medio ambiente y otro en el cual se proponen normas vinculadas a la sostenibilidad y el desarrollo. La idea es generar algo así como un orden público medioambiental u orden público climático y ecológico, que es lo que han planteado algunos autores en la discusión constitucional chilena, a través del establecimiento de un conjunto de principios, derechos y deberes, deberes tanto individuales, particulares, como particulares referidos a la colectividad, como también deberes al Estado.



Este orden público medioambiental o climático y ecológico quizás pueda parecer una innovación para el derecho constitucional chileno, puesto que, si miramos los textos que han tenido vigencia en nuestro país, no existe ningún capítulo de esta naturaleza ni un conjunto de normas con la densidad que hasta aquí se ha propuesto.

Sin embargo, agregó que esta es una novedad poco novedosa. A nivel global, en una de las tendencias que identifica la literatura disponible sobre procesos constitucionales recientes, todos concluyen que uno de los rasgos de los cambios constitucionales de las últimas décadas está en una creciente relevancia al medio ambiente, a través de normas muy similares a las que proponen: consagración de derechos, deberes, principios. Así, por ejemplo, existen constituciones, como la francesa, que tiene un capítulo específico sobre medio ambiente, en el cual se contienen, precisamente lo que ha mencionado, principios, derechos, deberes.

En ese sentido, sostuvo que Chile se pone al día en esta tendencia del constitucionalismo a nivel global a la hora de tener este capítulo, como con las normas -si resultan ser aprobadas-, que aquí se han propuesto.

Aseguró que, tampoco es del todo una innovación a nivel nacional, puesto que lo que aquí se ha propuesto es una puesta al día con los avances que ha tenido nuestro país en esta materia. Así, si uno mira la jurisprudencia de la Corte Suprema, desde 2009 en adelante ha tenido una ya consistente consagración y reconocimiento de la sostenibilidad y sus distintos aspectos. Lo mismo podemos ver en la legislación chilena, cuyo último hito más relevante y a la vez esperanzador es la aprobación por unanimidad en el Congreso Nacional de la Ley de Marco Climático.

Seguidamente, sostuvo que, en esta materia existen distintas cosmovisiones o visiones sobre el rol del medio ambiente, la relación que el ser humano ha de tener con la naturaleza y su importancia. Existen distintas filosofías, por decirlo de algún modo, todas legítimas, evidentemente en democracia, y varias de ellas las vemos expresadas en alguna de las propuestas de normas que aquí tendremos que discutir.

Señaló que, tal como en el sistema europeo de derechos humanos y en el americano en esta materia, la preservación de la naturaleza como la protección del medio ambiente es un supuesto ineludible para el efectivo ejercicio de los derechos humanos, derecho que también tendremos que abordar más adelante en esta Subcomisión. Así, solo por dar un ejemplo, si nos detenemos en las fichas que elabora el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la que recientemente entregó hace unas pocas semanas sobre cambio climático, hay un relevante conjunto de sentencias que ya reconocen la importancia de proteger el medio ambiente y de abordar el cambio climático como un supuesto de los derechos humanos.

Precisó que, aquí hay una sistematización de toda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la cual se contiene la consagración jurisprudencial que en ese medio se ha hecho del derecho al medio ambiente sano.

Expresó que, la literatura más reciente en esta materia, corresponde a un libro que se publicó en 2021, que trata sobre el derecho al medio ambiente sano en el sistema europeo, si bien es una tesis de 2018, da cuenta de más de 250 decisiones consistentes, que ya establecen este derecho humano como un derecho que se construye desde los demás que se han establecido en aquel sistema de protección de derechos humanos; es decir, ya en Europa, en el sistema europeo de derechos humanos, se reconoce la importancia de la protección de la naturaleza y del medio ambiente como



un supuesto necesario, ineludible, para el efectivo ejercicio de los derechos humanos y que, en consecuencia, le impone a los Estados un conjunto de deberes, como los propuestos.

Recordó que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2017, emitió una opinión consultiva, la número 23, sobre medio ambiente y derechos humanos, en la cual sistematiza jurisprudencia previa, como también recepciona la discusión europea en esta materia, y consagra, al igual que en el sistema europeo, que la protección del medio ambiente y la naturaleza son un supuesto necesario, ineludible, para el efectivo ejercicio de los derechos humanos y que, por tanto, es necesario establecer un conjunto de deberes, mandatos al Estado y, en consecuencia, al legislador, en esta materia.

Con esos antecedentes a la vista, se presentaron un conjunto de enmiendas destinadas a robustecer este capítulo, para que todo lo que se trabaje en el Capítulo II, sobre Derechos, Libertades y Garantías, tenga una efectiva materialización en un futuro, generando el supuesto que permite aquello, que es la protección del medio ambiente y la naturaleza.

Concluyó su intervención, señalando que se propone un conjunto de principios, derechos y deberes a los particulares, a la comunidad y al Estado, para abordar tanto la crisis climática, el cambio climático, como la protección de la naturaleza y del medio ambiente, cuestión que, si bien podríamos decir que no tiene antecedentes en textos constitucionales chilenos previos, es una novedad poco novedosa, por todos los antecedentes entregados previamente sobre el desarrollo que en esta materia ha tenido en el sistema europeo de derechos humanos, en el sistema americano de derechos humanos, en la jurisprudencia chilena y en la legislación chilena que, unánimemente, en esta materia se ha aprobado.

Luego, el comisionado señor Cortés, comenzó manifestando que, estamos ante el capítulo que probablemente suponga uno de los mayores desafíos y que concentra buena parte de las expectativas de la sociedad, y que, por razones de tiempo no se alcanzó a estar a la altura de lo que todos esperaban.

Consideró que, es importante dar esta discusión y valoró comenzar por ella, porque tal vez sea el capítulo que mejor refleje la necesidad de comprender la Constitución como un pacto intergeneracional, porque justamente lo que está detrás de este capítulo es buscar las maneras de heredar o de ser responsables con las generaciones que vendrán, resguardando que exista un medio ambiente, la naturaleza y una biodiversidad que permita que las futuras generaciones puedan vivir de una mejor manera y, además, conociendo toda esta riqueza que es exuberante en nuestro país.

Connotó que el desarrollo de las fuerzas productivas no puede ser a costa del medio ambiente y de la naturaleza, y que responsablemente tenemos que ser capaces de ajustar nuestros modelos de sociedad, nuestros modelos de desarrollo, a la conservación de la naturaleza.

En ese orden de ideas, remarcó que vivimos un tiempo que ha sido calificado como Antropoceno, donde la capacidad de transformación de la humanidad no ha ido acompañada de la misma capacidad para reducir los efectos que nuestra acción produce en el medio ambiente y en la naturaleza. Hay quienes prefieren hablar de Capitaloceno, atribuyendo al propio modelo económico esta capacidad para producir efectos sin tener capacidad de controlarlos.



Lo cierto es que los miembros de la actual generación -los niños, niñas y adolescentes que están creciendo hoy-, vivan donde vivan, observan las perturbaciones climáticas a escala planetaria, ya no como una amenaza de futuro, sino como una realidad vivida. Consideró que, este capítulo tiene que ser capaz de hacerse cargo de este desafío, que probablemente sea el más grande de nuestro tiempo. El futuro de la vida está en juego y nuestra normativa tiene que ser capaz de responder a ello.

Afirmó que el actual modo de desarrollo degrada las capacidades finitas de la Tierra para sustentar el bienestar humano; que los sistemas financiero y económico fallan en tomar en consideración a la naturaleza, y que las sociedades estamos fallando en nuestros compromisos de limitar el cambio climático.

Agregó que, no se está cumpliendo el Acuerdo de París para limitar el calentamiento global, para proteger la vida en la Tierra, para detener la degradación de los suelos y la polución del aire. El deterioro medioambiental dificulta la vida humana, impide el progreso, el desarrollo económico y la lucha contra la pobreza.

Este deterioro ambiental tiene una expresión internacional en la que, a Chile, junto con la comunidad internacional, le cabe una responsabilidad. Pero también cuenta con una expresión local que es mucho más relevante; es dentro de nuestro territorio y bajo la soberanía del Estado de Chile que se toman decisiones que ponen en riesgo a la población, muchas veces porque la normativa no ha sido capaz de ver esos riesgos o el Estado no tiene capacidad de controlarlos.

Así, por ejemplo, el cambio climático pone en riesgo el acceso al agua y a la alimentación, y aumenta las desigualdades. Esto se agudiza cuando, en un determinado territorio, se decide usar el agua para un riego intensivo en laderas de cerros, o cuando, a pesar de la intensa sequía, se aumentan las hectáreas de plantaciones forestales.

En ambos casos, ese uso de tierras aumenta los riesgos para todos quienes habitan en esos lugares, y debe ser el ordenamiento jurídico el que genere guías de acción para que los privados puedan llevar a cabo sus proyectos sin dañar los proyectos de los demás.

Reconoció que, nuestra respuesta normativa en la Constitución tiene que ser proporcional al riesgo que enfrentamos como humanidad completa, y también al que enfrenta cada uno en su realidad local.

Estos temas dificultan la viabilidad de la vida humana en distintos sectores del planeta y, con ello, también la posibilidad de convivencia pacífica. Ese es el nivel del problema. No podemos ni olvidar ni obviar la relevancia de estos temas en estos términos: viabilidad de la vida humana.

Por eso, estimó necesario un cambio en cómo concebimos el rol del Estado. En la enmienda 28, se define al Estado como custodio de la naturaleza, debiendo asumir un rol activo con acciones positivas para garantizar la integridad de los ecosistemas, siempre con perspectiva intergeneracional. Sus deberes, por lo tanto, apuntan a la mitigación de la crisis climática y ecológica, velando por una transición justa hacia una economía carbono-neutral.



Esta norma no hace sino establecer una meta que ya ha empezado. Por ejemplo, en abril de 2020, Chile presentó a las Naciones Unidas la actualización de su contribución determinada a nivel nacional, destacando la meta de alcanzar neutralidad de emisiones de GEI para 2050 en el sector energético.

Aseveró que, las políticas públicas deben promover el desarrollo sostenible, conciliando protección y mejora del medio ambiente con el desarrollo económico, pero también con el progreso social y el bienestar de las generaciones futuras.

El rol del Estado custodio ya ha sido relevado en países como Estados Unidos, entendiendo que no es el Estado el propietario de los bienes comunes, sino un custodio que debe guiar a las generaciones presentes en la protección de los mismos para pasarlos a las generaciones futuras.

En efecto, el Estado custodio es lo que en derecho privado se llama fideicomiso y la idea es muy similar. ¿Cómo dejar una herencia a nuestros hijos e hijas? Cuidando el ambiente en el que les toca y tocará vivir, cuestión que puede requerir acciones privadas, pero una supervisión estatal.

Adicionalmente, sostuvo que la ley debería poder establecer restricciones y limitaciones al ejercicio de derechos para proteger el medio ambiente y la naturaleza. Esta disposición ya existe en la Constitución vigente y es del todo necesario que se mantenga en la futura Constitución, en este capítulo.

Asimismo, precisó que debería habilitarse la posibilidad de que determinados tributos puedan estar afectados para la protección medioambiental, y con identificación regional o local.

Adicionalmente, requerirían ser deberes de especial protección -esta es la propuesta 29- el resguardo del medio ambiente marino, la biodiversidad, los glaciares y el paisaje. Esto supone la habilitación de instrumentos de ordenamiento territorial y de zonas costeras, la gestión integrada de cuencas y la declaratoria de áreas protegidas. Deberá prevenir y controlar la erosión y la contaminación, resguardando la calidad de vida de la población.

Todas estas acciones, así como el diseño de políticas públicas, se deben realizar promoviendo el acceso a información ambiental y la participación de las personas. Para estos fines, se deben incorporar principios orientadores más acordes con las urgencias que vivimos; el derecho ambiental es un derecho fundamentalmente de principios.

Destacó que, la justicia ambiental y climática debe estar en línea con la ley N° 21.455, Ley Marco de Cambio Climático, de 2022; esto es, una distribución equitativa de los beneficios y cargas ambientales, y una distribución justa de los problemas derivados del cambio climático. Quienes menos contaminan no deberían soportar las principales consecuencias del cambio climático.

Este reconocimiento es importante para que Chile se posicione en el concierto internacional y pueda exigirles a los países más contaminantes que asuman más firmemente su responsabilidad en una crisis, en la que, como país, pagamos algunos de los costos más altos sin ser grandes contribuyentes a ese deterioro. Quien



contamina debe pagar por ello. Debe haber solidaridad territorial, promoviéndose la ayuda mutua entre unidades territoriales más y menos afectadas por la contaminación.

Adicionalmente, un principio proambiente implica que, ante la posibilidad de elegir entre varias medidas, acciones o soluciones posibles en un caso concreto, se debe optar por aquella que tenga un menor impacto en el medio ambiente. Países como Costa Rica ya han incorporado un principio similar, *in dubio pro natura*, en su ley orgánica constitucional; los tribunales brasileños también lo han incorporado como criterio hermenéutico; el Tribunal Ambiental de Santiago ya ha fallado usando ese criterio.

Seguidamente, indicó que incluyeron una enmienda para crear la Defensoría de la Naturaleza, un organismo autónomo que vele por los derechos humanos ambientales y la protección del medio ambiente y de la naturaleza.

Es especialmente importante tener en cuenta, a este respecto, que la protección del medio ambiente es de un interés que requiere una mirada de largo plazo y que, por lo mismo, es complejo para los gobiernos tomar decisiones que son necesarias para este fin; en cambio, pueden tomar decisiones que son contrarias a los intereses de largo plazo solo para obtener alguna ganancia inmediata, por lo que se requiere un organismo autónomo y específico para la tarea. Esta sería una innovación que tal vez no sería necesaria si existiera una Defensoría de los Derechos Humanos, en la que se exprese especialmente la relevancia de los derechos humanos ambientales, algo que, en la fase de iniciativas, sin embargo, no se consideró.

En cuanto a la necesidad de que exista un subtítulo para sostenibilidad, y aquí fundamentar tres iniciativas.

Primero, la que le otorga al Estado, vía ley, la posibilidad de crear empresas públicas y, eventualmente, en caso de emergencias, crear empresas de propiedad estatal o mixta, asociándose con privados mediante decretos firmados por todos los ministros, entrando en vigencia inmediata mientras se tramita la ley.

Consideró que, la propia pandemia ha relevado la importancia que tiene el Estado para movilizar recursos, y la propia crisis climática nos entrega desafíos cada vez más complejos, por lo que es muy importante que habilitemos al Estado para que pueda dar respuestas acordes. Necesitamos un Estado que no esté de manos atadas y, en ese sentido, habilitar a través de la ley -una ley que puede ser marco- la posibilidad de que se creen estas empresas, responde a desafíos que hoy no somos capaces de percibir con claridad. El hecho de que esto se pueda realizar en casos de emergencia, uno podría conceptualizar esas emergencias en términos ambientales, en términos de salud pública o también de seguridad y defensa.

Pero pensemos de modo más concreto. Cuando una determinada concesión pública no está realizándose de acuerdo con los contratos que se establecieron, ¿cuáles son los incentivos para que el Estado pueda interrumpir esa concesión, si, de por medio, la amenaza es que se interrumpa la entrega de un determinado servicio? El incentivo está puesto en que el Estado tenga que introducir más recursos para hacer más rentable ese negocio.

Aquí es importante que el Estado pueda tener la posibilidad, con todas estas condiciones; que cuente con la firma de todos los ministros, algo que no es baladí en el contexto de gobiernos de coalición -estamos, además, en un gobierno bicoalicial, lo



que supone una complejidad mayor aún-, y todo esto depende de la capacidad que tenga el propio Estado de tener los recursos para ello.

En cuanto a política minera, es importante que el Estado promueva una política minera orientada al encadenamiento productivo, considerando la protección ambiental y social, así como la innovación y la generación de valor agregado.

Hizo presente que, somos un país minero que, sin embargo, no desarrolla una política minera de largo plazo, estratégica, que le ponga valor agregado. Es importante que demos este paso. Señaló que, es lamentable que no podamos darnos todas las herramientas para que eso sea posible en algún momento. No podemos cometer el mismo error que cometimos con el salitre; no tropecemos por segunda vez -ni por tercera- con la misma piedra.

Por último, en relación con las pymes, advirtió que el Estado debería promover el desarrollo de empresas de menor tamaño, porque ellas son la principal fuente de empleo en el país. Asimismo, debería promover la economía social y solidaria -es decir, las cooperativas- y la economía circular, para estar en consonancia con las orientaciones ambientales que estamos estableciendo en este capítulo.

Seguidamente, **el comisionado señor Ribera** comenzó señalando que el Capítulo XIII demuestra nuestro compromiso responsable con el medio ambiente. Además, es un capítulo que tiene un título muy llamativo, porque se refiere al medio ambiente, a la sostenibilidad y al desarrollo; es decir, busca conciliar la protección del medio ambiente con la sostenibilidad no de una generación, sino más allá de una, y todo ello con un desarrollo para hacer realidad las aspiraciones de los chilenos.

Hizo hincapié que, los problemas que en la actualidad enfrentan Chile y el mundo en materia medioambiental no son temas de futuro; los estamos viviendo hoy. El calentamiento global es aquí y, por lo mismo, nuestro compromiso también es ahora.

Aseveró que han estado trabajando en las propuestas, en las enmiendas que se han hecho, y hemos visto también cómo el país ha ido asumiendo mayores compromisos medioambientales, ha modificado sustancialmente la matriz energética, se han dictado nuevas leyes, etcétera. Pero el compromiso de contar con disposiciones referentes al medio ambiente en la carta constitucional viene a solidificar la disposición de redactar una carta constitucional que se haga cargo de un tema de esta naturaleza.

Respecto de la enmienda 1, señaló que este inciso que se propone podría ser parte del inciso segundo del primer número de este capítulo. Respecto del inciso primero, surgen dos dudas.

Una es la nomenclatura a utilizar para referirnos al tema que nos preocupa, porque, si uno lee los artículos que han sido propuestos, se utilizan expresiones como naturaleza, ecología, medio ambiente, etcétera. Consideró que la expresión medio ambiente es la más global, porque incluye naturaleza, ecología, paisaje, biodiversidad, sistemas de vida, costumbres, el turismo, las personas, etcétera. Por eso, vamos a abogar por que la utilicemos como piedra angular para referirnos a este y otros temas.

Además, el Capítulo XIII se llama Protección del Medio Ambiente y, por eso, la expresión medio ambiente es la que vamos a proponer utilizar como piedra angular para referirnos a la temática.



Igualmente, en este capítulo aparece una expresión que se refiere a la regeneración de las funciones y equilibrio. Esta es una expresión compleja o difícil. Por ejemplo, la reintroducción de camélidos en la zona central y sur de Chile probablemente sería un desafío casi imposible de cumplir, y hay actividades productivas que, por su propia naturaleza, no producen, o dificultan o hacen imposible la regeneración.

Respecto de la enmienda 2, que señala que la protección medioambiental seguirá los principios de prevención, precaución, no regresión, justicia ambiental, etcétera, expresó no compartirla. Estimó que está fuera de su mirada. Esta enumeración de principios, sin tener una mayor claridad respecto de la profundidad de los mismos, los alcances de los mismos, no garantiza la seguridad; por eso, en principio, no somos partidarios de ellos.

En cuanto a la enmienda 3, que señala que el Estado deberá implementar medidas de mitigación y adaptación, en atención a la crisis climática y sus efectos. Es una indicación que la vemos con atención y en forma positiva, y creemos que es posible consensuar un texto que genere un amplio consenso.

En lo que respecta a la enmienda 4, que agrega un nuevo inciso, antes del inciso primero, del siguiente tenor: “la protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo tienen por objeto la plena realización de las personas”. Señaló compartir su contenido. Estimó que puede ir en un lugar más destacado que el que se ha propuesto.

En cuanto a la enmienda 5, esta señala lo siguiente: “El Estado debe orientar su acción a alcanzar un equilibrio entre la protección de la naturaleza y el medio ambiente con el desarrollo económico y el progreso social, teniendo presente a las generaciones futuras”. Remarcó que el núcleo esencial del concepto que tenemos que utilizar como bien jurídico protegido tiene que ser el medio ambiente, no utilizar otros que nos van a generar luego una dificultad interpretativa mayor. Vemos este artículo como uno que podría ser objeto de un trabajo y llegar a mayores acuerdos.

Señaló compartir las enmiendas 6 y 7. La enmienda 7 señala que “El Estado debe fomentar el desarrollo sostenible, armónico y solidario en el territorio nacional, instando a la colaboración privada en dicha materia”. Es un artículo que, además, fue aprobado en general, como artículo 189, y su redacción original provino del comisionado Flavio Quezada. En cuanto a la indicación 8, es una ordenación; probablemente, tenga algunos cambios luego, como vayamos ordenando los artículos.

Respecto de la enmienda 9, señaló compartir su contenido. Nuevamente, vemos una expresión: “una administración ecológicamente responsable”. El tema de la educación ambiental lo compartimos plenamente. Respecto de la expresión “económicamente responsable”, son las expresiones las que nos generan ruido, no tanto el contenido, y creemos que en la enmienda 9 también podemos construir un mayor acuerdo.

Agregó que, la enmienda 10, señala: “El Estado garantiza el derecho a la información ambiental y a la participación ciudadana en materias medioambientales.”. Este es un mandato que se deriva del artículo 2° del Acuerdo de Escazú, y obviamente tenemos que cumplir los compromisos internacionales y debemos hacerlo en términos tales –como he señalado– de generar la menor incerteza jurídica.



Finalmente, la indicación 11 busca agregar un nuevo artículo del siguiente tenor: “El Estado promoverá las fuentes de energía renovables, así también la reutilización y reciclaje de los residuos de conformidad a la ley.”.

Estamos haciendo un mandato al constituyente de promover las energías renovables; creo que eso es significativo, pero también estamos haciéndole un mandato en lo que se refiere a la reutilización y reciclaje de los residuos, tema que nos parece muy relevante.

Seguidamente, el comisionado señor Quezada precisó que, se ha hecho referencia a una enmienda que suscribió, y que dice: “Aquellos principios ya están definidos en el ordenamiento jurídico chileno”, en la Ley de Marco de Cambio Climático. Si uno también revisa la literatura disponible en esta materia, son principios que ya tienen una comprensión bastante decantada, al menos en la cultura jurídica chilena y en la discusión constitucional respecto de esta materia.

Por lo tanto, sostuvo que es importante relevar la seguridad jurídica, pero precisamente cuando se hacen cambios constitucionales es importante no solo hacer innovaciones, sino también tener presente que muchas veces aquellas innovaciones no son más que la consagración de algo que ya está, y en este caso, es algo que fue aprobado unánimemente el año pasado por el Congreso Nacional.

Posteriormente, la comisionada señora Horst manifestó que, en términos generales, las indicaciones que fueron presentadas apuntan precisamente a reforzar la idea del título del capítulo “Medio ambiente, Sostenibilidad y Desarrollo”.

Expuso que, nuestro principal foco tiene que estar puesto en cómo logramos alcanzar mayores niveles de desarrollo económico; sin desarrollo económico difícilmente podremos financiar, difícilmente podremos asegurar otros derechos sociales, poniendo siempre a la persona en el centro de las preocupaciones del Estado y de las políticas públicas.

Como nos ha mostrado la experiencia, también sabemos que la naturaleza y el medio ambiente son necesarios para que también futuras generaciones puedan acceder y puedan seguir generando mayor prosperidad y mayores niveles de desarrollo.

Chile es un país de ingresos medios. Muchas veces el tema medioambiental en los países más pobres es visto como un lujo de los países de mayores ingresos, pero en Chile ya se han desarrollado distintas instituciones, sobre las que uno puede tener una evaluación positiva o negativa, que todavía falta por reforzar, pero ya contamos con un Ministerio del Medio Ambiente, con un Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, con una Superintendencia del Medio Ambiente, con tribunales ambientales, todo esto se ha venido desarrollando desde 2010 en adelante. Existe una institucionalidad, a pesar de que no había un capítulo dentro de la Constitución. Sabemos que muchas veces hay instituciones que se pueden desarrollar mucho más allá del puntapié inicial que se le pueda dar a una Constitución. Dado lo anterior, indicó que se debe seguir avanzando, a partir de la experiencia que tenemos y de las discusiones que hemos tenido en el pasado.

En esa línea, hizo presente que se debe mejorar nuestra institucionalidad ambiental y, quizás, blindarla más del ciclo político. Acá no se trata de un gobierno de izquierda, un gobierno de derecha o de uno de centro, sino más bien de cómo logramos



efectivamente que el tema medio ambiente no sea una materia que dependa la política contingente.

Consideró que eso le hace mal a una mirada de mediano y largo plazo a nuestro país, porque la naturaleza no tiene color político, sino más bien es un deber para todos nosotros asegurar que en el futuro también sea compatible y que esté disponible y sea parte del desarrollo de las próximas generaciones.

Frente a eso, lo que venimos proponiendo es llevar a un organismo autónomo lo que es hoy en día el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental; no estamos creando un órgano nuevo, sino que lo estamos sacando del ciclo político, dándole un rango más autónomo. No es un órgano autónomo dentro la Constitución, es un órgano legal; pero sí empujado desde un nuevo texto constitucional.

Precisamente, advirtió que, lo que busca este órgano es lo siguiente: “La ley creará un organismo autónomo, colegiado y técnico, con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de la evaluación del impacto ambiental de los proyectos y actividades que determine la ley, considerando el desarrollo económico y social del país.”.

Acá es relevante el tema de organismo autónomo, colegiado. Agregó que la idea es que quede a la ley cómo serán los detalles; pero uno se imagina más bien algo así como la institucionalidad del Banco Central, una institucionalidad que es robusta, una institucionalidad a cargo de personas técnicas que, en los cuarenta años de autonomía del Banco Central, nunca se ha cuestionado mayormente respecto de su captura política o si tiene otros intereses, más allá de lo estrictamente establecidos en la ley. Por eso, un cuerpo colegiado, que le da más permanencia a las políticas en el tiempo.

Hizo presente que, hoy día tenemos un Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, que es dirigido por una sola persona. Pero, a nuestro modo de ver, robustecería todo el sistema de evaluación de impacto ambiental si fuera un órgano colegiado que incorporara distintas miradas y que fuera más autónomo del gobierno de turno.

En el segundo inciso se plantea: “Este Servicio tendrá la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, facilitará la participación ciudadana en la evaluación ambiental de proyectos, conocerá de los recursos de reclamación administrativos que se formulen en los mismos y uniformará los criterios, requisitos, trámites y condiciones del procedimiento de evaluación de impacto ambiental mediante decisiones oportunas y que brinden certeza jurídica.”.

Destacó que, hay dos principios que son relevantes en esta materia. Uno es la participación ciudadana, porque, más allá de lo técnico, más allá de lo político, sin duda, es importante involucrar a las comunidades. Muchas veces, cuando se habla de comunidades, se piensa solo en ciertos grupos de la población, pero se refiere a la participación de todas las personas.

Por otro lado, también, el que haya decisiones oportunas y que brinden certeza jurídica. Porque es legítimo que un país decida rechazar ciertos proyectos; pero esos rechazos tienen que ser en un contexto que entreguen certeza jurídica y que sean oportunos. No puede ser después de diez años y luego de múltiples fracciones y



disputas, más públicas o menos públicas, sino, más bien, tiene que ser una institucionalidad que dé certezas a quienes también busquen desarrollar un proyecto.

Por último, la enmienda también plantea que la composición, organización, funciones y atribuciones de este organismo serán determinadas por la ley, y una ley sea aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio. No es casual plantear un quorum calificado -sería el cincuenta más uno de los parlamentarios en ejercicio-, sino que precisamente lo que pretende es dar una mirada más transversal, una mirada más de Estado, más allá de la coyuntura.

En los últimos años hemos visto -no solo en el último de este gobierno, sino también en años anteriores- cómo el calor político quizás, a veces, también afecta la discusión en esta materia. Consideró que crear un organismo a nivel legal, pero desde el inicio de la instalación de estos órganos, a través de un nuevo texto constitucional, podría apuntar a abordar distintas falencias que hoy día tiene el sistema que está a cargo de la protección del medio ambiente.

Seguidamente, **el comisionado señor Arancibia** celebró el inicio de la discusión sobre esta novedad, como capítulo, en la historia constitucional chilena, referido al medio ambiente, a la sostenibilidad y al desarrollo.

Enfatizó que, el objetivo del capítulo o de las normas propuestas es, en primer lugar, elevar a rango constitucional los criterios fundamentales sobre protección del medio ambiente, asentados en la legislación, en la jurisprudencia nacional y en tratados internacionales.

Destacó que el título del capítulo es “Medio Ambiente” y no necesariamente “Naturaleza”, precisamente porque entiende el medio ambiente como un concepto que comprende a la naturaleza, a la biodiversidad, pero que no la agota.

El medio ambiente tiene entre sus elementos la naturaleza, la diversidad, pero también el patrimonio arqueológico, el paisaje, las personas, la vida y sus costumbres, en un determinado territorio. Eso es lo que nos parece necesario resguardar, proteger y preservar. Y precisamente porque las personas forman parte de la idea de medio ambiente, es que me atrevo a sostener que existe una íntima conexión entre el medio ambiente y la cultura de un país.

No tenemos que ir más lejos, para darnos cuenta, de que nuestro himno nacional comienza con unos hermosos versos relativos a nuestro ambiente y a nuestra naturaleza, en que se espera que nuestros cielos sean puros y que estemos atravesados por brisas y que la cordillera sea blanca. Añadió que, otra muestra de la conexión íntima entre el medio ambiente y la cultura humana de un país es el tributo que al medio ambiente le han dado nada menos que nuestros más insignes poetas. Luego, citó los versos de Neruda, cuando dice que “los nidos de las aves construyen la fragante unidad del territorio. Las vías errantes de las aves son el pueblo del cielo que nos canta. Vuestro vuelo reúne a las estrellas de la patria”. Si no fuera por la Patagonia, no tendríamos los versos de Desolación, de Gabriela Mistral.

Se preguntó por qué es necesario destacar el elemento cultural humano del medio ambiente, porque preservar el medio ambiente, protegerlo y resguardarlo es también una forma de resguardar nuestra cultura como modo de vida, como modus vivendi, aquello que nos hace chilenos. Lo anterior lleva a destacar íntimamente con esta idea, la idea de ecología integral.



La ecología integral es aquella que preserva la naturaleza, la biodiversidad, el medio ambiente para el hombre. El hombre no tiene derecho a destruir la naturaleza; pero tampoco la naturaleza puede ser un factor de inhibición del desarrollo normal de la vida del hombre.

De ahí que el capítulo es complementado no solo con la expresión “medio ambiente”, sino también con la de “sostenibilidad y desarrollo”. ¿Sostenibilidad y desarrollo de quién? ¿Del mercado? No. ¿Del Estado? No. Del ser humano, de las personas. Es esta idea la que nos permite alcanzar un equilibrio entre los instrumentos necesarios para proteger el medio ambiente y el desarrollo de las personas.

Recalcó que, somos conscientes de que enfrentamos extremos en esta materia. Por un lado, está el extremo de la paralización de la actividad humana a toda costa; pero, por el otro, está el de la explotación indiscriminada y el daño al medio ambiente, so pretexto de un progreso pernicioso. Es sobre la base de este equilibrio que hemos construido nuestra propuesta. Pensamos dar el paso no solamente a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como derecho subjetivo, sino que es preciso también considerar un interés público en la protección del medio ambiente, como presupuesto necesario para ese derecho subjetivo.

Asimismo, reflexionó que estamos ante una necesidad que es urgente, y que esta urgencia es otro argumento que tenemos para lograr un acuerdo constitucional en todas las demás materias, porque sería penoso que, por no alcanzar un acuerdo en lo global, quien termine pagando las consecuencias de esa falta de acuerdo sea nada menos que la protección del medio ambiente, que urge.

Seguidamente pasó a describir las principales características, ya más aterrizadas, de la propuesta. En primer lugar, es una propuesta que atiende a una diversificación de instrumentos de protección del medio ambiente. ¿Por qué? Porque no solamente habla de regulación, de fiscalización, de sanción, de corrección, de monitoreo, como suelen ser los mecanismos más tradicionales de protección del medio ambiente. También se habla de deberes compartidos y se introduce una idea –no con esa expresión, pero sí con esa lógica- de regulación responsiva, basada en riesgo. No puede ser que el medio ambiente simplemente esté protegido a través de instrumentos de, como dice la técnica regulatoria, “garrote” al que contamina; también es necesario incentivar, fomentar, promover e introducir mecanismos de premio al respeto y protección del medio ambiente.

En segundo lugar, queremos destacar el rol fundamental que le cabe al legislador, más que a la Constitución, en el cumplimiento de este fin. La Constitución tiene que habilitar al legislador, pero no es la Constitución la encargada de resolver el problema ambiental. Es el legislador, al cual la Constitución, en este caso, le otorga poderes y deberes para solucionar este problema con la flexibilidad que exige el cambio de circunstancias, que normalmente permiten modificar una ley con mayor facilidad que un texto constitucional.

Añadió que, la Constitución no puede ser un catálogo de políticas públicas petrificadas en materia ambiental; pero sí debe ser el elemento fundante para un rol del Estado, a través del legislador y de la administración pública, que ejecuta los mandatos del legislador.



En tercer lugar, destacó que se establecen o se mencionan algunos medios para alcanzar la protección del medio ambiente. La diversificación de fuentes de energía con promoción de aquellas de carácter renovable. En algún momento, cuando todas las energías sean renovables, este capítulo o esta norma van a pasar a ser historia del derecho constitucional. Hubo una época en que la Constitución tuvo que disponer fuentes de energía renovables -se va a decir-, pero es necesario hacerlo, o la reutilización y el reciclaje de los residuos.

Luego, otro elemento es la certeza jurídica. Nuestras políticas en materia medioambiental tienen que alcanzar su objetivo, pero de un modo que sea técnico, estable y respetuoso del legítimo desarrollo de actividades en los más diversos ámbitos de la cultura humana: empresariales, de mercado, educativas, científicas, tecnológicas. Por lo tanto, ese es un valor que hoy día estimamos ausente, no del todo, pero bastante afectado. De modo que la institucionalidad que proponemos tiene por objeto asegurar, también, certeza jurídica.

Finalmente, destacó la participación ciudadana, en sentido amplio. Es necesario que todas las decisiones que tengan que ver con el medio ambiente aseguren procedimientos con amplia participación ciudadana; pero como ya me correspondió decir en el Pleno, la participación ciudadana no se agota únicamente en participar en procesos legislativos o administrativos. La verdadera participación ciudadana es cuando el Estado reconoce un espacio vital a los ciudadanos para poder contribuir, con su máxima capacidad, a la protección del medio ambiente, al cumplimiento de los deberes medioambientales, con iniciativas que formen parte, también, de su propia esfera de intereses. Por eso, tratamos de destacar en esta propuesta una participación ciudadana en sentido amplio.

Finalmente, sostuvo que sobre la base de este ejercicio inicial es posible, iniciar una discusión constitucional a la altura de lo que la protección del medio ambiente merece. Señaló que aspira a que nuestros cielos puedan seguir siendo el espacio de observación de las estrellas, teniendo a Chile como referente mundial de la astronomía, precisamente porque hemos sabido y hemos sido capaces de preservar nuestro ambiente para las futuras generaciones.

El comisionado señor Cortés señaló que, respecto de la distinción entre conceptos de medio ambiente, naturaleza y biodiversidad, quiero hacer referencia a la base N° 12, del artículo 154. Es fundamental cumplir a cabalidad esa base, que señala: “Chile se compromete constitucionalmente al cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad.”.

En relación al medio ambiente y su distinción con la naturaleza, aseveró que, el medio ambiente es aquel lugar, el entorno donde nos desarrollamos. Cuando nosotros hablamos de proteger el medio ambiente estamos buscando formas más efectivas de proteger el hábitat humano. El medio ambiente incluye lo social, o sea, aspectos artificiales del paisaje que nosotros vamos produciendo; por ejemplo, una represa es parte del medio ambiente, e incluye elementos naturales, pero no los agota. O sea, la naturaleza va más allá del medio ambiente, porque hay ámbitos de lo natural que no necesariamente están en directo contacto con nuestra vida cotidiana.

En un país que posee enormes extensiones de territorio no habitables, pero con una ingente riqueza natural y con una gran biodiversidad es muy importante no solo resguardar nuestro entorno inmediato, o sea, el medio ambiente, sino también la



naturaleza y su biodiversidad, que es lo que las bases señalan que tenemos la obligación y el mandato de cumplir.

Destacó la intervención del comisionado Jaime Arancibia, sobre la importancia de avanzar hacia concepciones que superen ciertas distinciones que pueden resultar artificiosas respecto de la cultura, lo que nos constituye como país, como nación y como pueblo, en relación con ámbitos medioambientales, en los cuales la Antropología ha ido avanzando mucho en superar esa distinción entre cultura y naturaleza, en particular. Para poder avanzar en estas discusiones necesariamente tendremos que abordar de un modo complejo, haciendo uso de todos los conceptos que normalmente se utilizan en esta discusión, referirnos a ellos y utilizar las herramientas que nos entrega el derecho internacional.

Indicó que la Organización de las Naciones Unidas ha elaborado muchos informes con recomendaciones y orientaciones que debemos tomar en consideración, y nuestra propia legislación y jurisprudencia también han dado grandes avances en los últimos años.

Consideró que, en materia ambiental somos un país bastante responsable, y la redacción debe ser acorde y hacer justicia a lo que hemos avanzado en términos jurídicos y legislativos.

El comisionado señor Quezada señaló que, respecto de la explicación que aquí se ha dado de las enmiendas que han sido presentadas por otros comisionados, destaco el marco del debate que se va a dar, un consenso superpuesto -por decirlo de algún modo-.

Hay acuerdo en la necesidad de robustecer la protección constitucional del medio ambiente. Hay un acuerdo de elevar los estándares en esta materia, y distintos comisionados han propuesto que aquello deba tener un correlato institucional.

Así, por un lado, algunos han propuesto una Defensoría de la Naturaleza; otros, que la institucionalidad asociada a la evaluación ambiental goce de rango constitucional. Estimó que, ambas ideas le parecen valiosas e importantes, porque una innovación de esa naturaleza requiere un estudio profundo.

En ese sentido, consideró un avance importante en consideración con lo que fue el texto solamente conocido en general.

También hay otras innovaciones, a propósito de expresiones, que no están en los textos constitucionales. Estimó que, constitucionalizar algo que ha devenido en una política de Estado, que es la promoción de las energías renovables, constituye una excelente propuesta.

Agregó que, una de las bases que rige este proceso y que nosotros tenemos la obligación de desarrollar, es la base número 12, que precisamente habla de la naturaleza y su biodiversidad y de la necesidad de que constitucionalmente se consagre su cuidado y conservación. Eso es lo que establece la base número 12, y que en este capítulo debiera tener una especial expresión y desarrollo.

Hay una tendencia global de proteger el medio ambiente, la naturaleza y su biodiversidad, no solo a nivel global, constitucional, filosófico o antropológico desde las Ciencias Sociales, como bien nos explicó el comisionado Cortés, pues la propia



jurisprudencia de los tribunales chilenos y la jurisprudencia de la Corte Suprema es consistente en esta materia, además, hay distintos estudios que así lo explican, a lo menos desde Correa con Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso, de 2009, o sea, hace ya varios años, ha incorporado, en la cultura jurídica chilena, la idea de sostenibilidad.

Esta idea, que es la que nosotros tenemos que abordar en este capítulo, pues es la expresión que utiliza en el título, proviene del derecho internacional del medio ambiente, al cual Chile también ha suscrito, como ha señalado el comisionado Ribera.

Sostuvo que, Chile tiene diversos compromisos en esta materia y, por lo tanto, si nosotros no hacemos un buen trabajo, ni más ni menos, es el prestigio de nuestro Estado el que está en juego. Por lo mismo, esto ha sido recepcionado, ya que Chile tiene diversos compromisos por la legislación. Tenemos distintas leyes, las últimas que he mencionado, que incluye los capítulos que están en nuestra enmienda en la Ley Marco de Cambio Climático, pero también la jurisprudencia.

En ese orden de ideas, señaló que, la sostenibilidad tiene tres elementos: la sostenibilidad social, la sostenibilidad económica y la sostenibilidad ecológica.

La primera -la social- dice relación con la necesaria cohesión que debe haber en una sociedad, para que todos podamos hacernos cargo responsablemente de proteger el medio ambiente, la naturaleza y su biodiversidad. El Estado social es un componente de la sostenibilidad, no está dissociado de este, como ningún tema en una Constitución de otros temas que nosotros debemos abordar.

El segundo elemento es la sostenibilidad económica, esto es, se deben satisfacer nuestras necesidades, y esta es la filosofía de la sostenibilidad, la idea que está detrás de ella. Satisfacer nuestras necesidades sin comprometer la posibilidad de que puedan hacerlo también las generaciones futuras. Por eso, nosotros hemos propuesto, en ese marco de sostenibilidad económica, un capítulo, o sea, un epígrafe dentro de este capítulo, que aborde materias económicas, para que el orden público económico esté indisolublemente unido al orden público medioambiental y ecológico.

Por último, el tercer elemento, que es la sostenibilidad ambiental, corresponde precisamente a la protección de la naturaleza, su biodiversidad y el medio ambiente en general, tal como no solo el derecho internacional del medio ambiente, el derecho internacional de los derechos humanos, a nivel europeo y americano, sino que diversas constituciones en el mundo, como la noruega, ocupan las expresiones que nosotros hemos propuesto en la enmienda para dar a este objetivo la importancia constitucional que merece, y que es el sentido que justifica la enmienda que nosotros hemos presentado.

Seguidamente, **la comisionada señora Fuenzalida** manifestó que es parte de un grupo de comisionados que presentó una serie de enmiendas que busca, en general, hablar del necesario rol del Estado de proteger el medio ambiente. Concurrió a firmar estas enmiendas como mujer de región, y no de una región cualquiera, sino de aquella cuyo territorio alcanza comunas como Puchuncaví y Petorca, símbolos de la contaminación ambiental industrial y de la sequía a nivel nacional producto del cambio climático, pero, quizás, sobre todo, de la plantación indiscriminada de paltos y otros frutales, cuyos dueños incluso retienen el agua -que, según mi parecer, siempre debió ser un bien nacional de uso público- para riego, en desmedro de la población.



Concurrió también como mamá; como madre de un pequeño de seis años a quien quiero poder heredarle el cielo azulado, los campos de flores bordados, la blanca montaña y el mar que tranquilo nos baña, como mencionaba el comisionado Jaime Arancibia, citando el himno nacional.

Precisamente, por esto me cuesta entender la reticencia al término naturaleza, que, a mi juicio, aunque puedo equivocarme, dado que no soy abogada, es el vocablo correcto para referirse a estos lugares tan bellamente citados.

Aseveró que, lo que se busca es la protección del medio ambiente, la naturaleza y su biodiversidad, razón por la cual han presentado enmiendas que le parecen de suma relevancia, como la que se refiere a la Defensoría del Medio Ambiente, la cual es una buena opción para tener tutela efectiva sobre los daños que se pueden causar al medio ambiente.

Lo mismo aplica para los principios de la enmienda 26, los cuales se han venido desarrollando en distintos instrumentos internacionales, de los que he aprendido mucho en este proceso. Asimismo, en las enmiendas 27, 28 y 29 se desglosa un sistema de protección ambiental; en específico, la enmienda 29 menciona, por ejemplo, glaciares, medio ambiente marino, cuencas y zonas costeras, que, insisto, según mi opinión, forman parte de la naturaleza.

En otros capítulos, que no necesariamente firmó, pero muy relevantes, hay también importantes avances en materia de acceso a la información ambiental, principios que fueron aprobados recientemente en el Acuerdo de Escazú, los cuales sirven para mejorar la eficacia de las medidas de protección ambiental, con apoyo de fiscalización ciudadana.

Por último, señaló que, los progresos en materia de protección ambiental no deben frenar los avances, sino establecer normas claras de protección que puedan ser cumplidas por instituciones públicas y privadas, mirando, sobre todo, el resguardo de un bien común, como es el medio ambiente.

La comisionada señora Catalina Lagos señaló que, se suma a lo que han planteado los comisionados Magaly Fuenzalida, Alexis Cortés y Flavio Quezada en relación con la utilización del concepto de medio ambiente de manera exclusiva, porque este englobaría otros conceptos como los de naturaleza, biodiversidad, crisis climática, entre otros, a propósito de una dificultad interpretativa, que señalaba el comisionado Teodoro Ribera en su intervención.

Además de lo ya expresado respecto de los estándares internacionales, de la suscripción de tratados internacionales sobre derechos humanos, y de otros argumentos que se han vertido, recordó que la ley N° 19.300, que es la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, también utiliza los conceptos de biodiversidad, cambio climático, conservación del patrimonio ambiental y medio ambiente. Es más, no los utiliza de manera sinónima, sino que los define de manera diferenciada.

Al mismo tiempo, esta ley se refiere a la protección del medio ambiente, define ese concepto y alude a la preservación de la naturaleza, de manera tal que estos términos no se utilizan como sinónimos, dado que ya tienen una definición en la legislación que data de 1994, y cuya última modificación es de junio de 2022.



Por último, estos conceptos diferenciados no han sufrido alteraciones en sus definiciones, por lo que es importante que en la discusión tengamos presente que todos son distintos.

Finalmente, sostuvo que, con todo, las aplicaciones y orientaciones que debiesen darse en términos de deberes, de derechos y de obligaciones que se van estableciendo en la propuesta de este capítulo debiesen atender a las particularidades que dichos conceptos poseen.

El comisionado señor Jaime Arancibia, sostuvo que, a propósito de la necesidad de respetar las bases en lo que dice relación con esta materia, añadió como antecedente, que el Pleno de la Comisión Experta ya ha aprobado por unanimidad un artículo que establece expresamente ese mandato. Especialmente, se refirió al artículo 14, que señala lo siguiente: “Es deber del Estado el cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad, protegiendo el medio ambiente y promoviendo la sostenibilidad y el desarrollo”.

Naturalmente, un capítulo dedicado específicamente a estos efectos requiere mayor desarrollo, pero no creo que se trate de una idea que no esté siendo acogida, porque ha sido redactada casi en los mismos términos en el artículo 14 del texto ya aprobado.

Por otra parte, si bien comparte la necesidad de distinguir a nivel de nomenclatura, reflexionó que el mismo antecedente que da la propia ley N° 19.300 nos permite entender que es necesario proteger la naturaleza, la biodiversidad y el medio ambiente, especialmente porque este último forma parte de su título.

Además, esta ley no solo nos recuerda que si no se protege la naturaleza y la biodiversidad no hay medio ambiente, sino también que este concepto comprende otro tipo de factores de carácter especialmente humano que debemos atender.

La comisionada señora Peredo, aseveró que, en materia de la enmienda 2 y de los principios que aparecen en protección medioambiental, tal vez podría ser útil hacer algún tipo de precisión en relación con la ley N° 19.300, puesto que esta, como todos sabemos, se refiere precisamente a la protección del medio ambiente en general.

No obstante, tal como dijeron los comisionados Catalina Lagos y Jaime Arancibia, se desarrolla luego un conjunto de conceptos que son muy claves para el curso del debate que puedan tener en esta Subcomisión, especialmente el que se refiere a cambio climático, señalado por el comisionado Flavio Quezada.

En ese sentido, en caso de que sirva para definir lo que puede ser una eventual constitucionalización de principios, el texto señala que “el cambio climático se entiende como un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”.

Entonces, desde el punto de vista de la certeza jurídica, el concepto de los principios sobre la ley de cambio climático no se puede hacer extensivo o aplicable -ustedes lo decidirán de mejor manera- a un punto que la misma ley de medio ambiente hoy distingue, en términos de carácter legal, dentro de las distintas esferas medioambientales.



Concluyó que, este argumento puede ayudar a resolver estos principios que, de pronto, hay que establecer conforme al derecho internacional de los derechos humanos, así como la distinción pueda servir para definir esa protección, de conformidad con lo que ya está establecido en la ley.

La Presidenta señora Krauss finalizó la sesión recogiendo las palabras del señor Carlos Peña, rector de la Universidad Diego Portales, a propósito de lo que se espera de los expertos, quien señaló que: “La ciudadanía espera que se comporten como tales; o sea, que expongan razones, atiendan a las que no son suyas y se dispongan - como señaló el comisionado Arancibia- a persuadir o a ser persuadidos, luego de haber consultado textos, derecho comparado y literatura.”.

i) EXPOSICIONES DE INVITADOS

Durante las primeras semanas de funcionamiento de la Comisión Experta y con anterioridad a recibir las iniciativas constitucionales aprobadas en general y remitidas por el Pleno de la Comisión Experta, la Subcomisión comenzó la deliberación vinculada a las materias de su competencia, para estos efectos recibió las siguientes exposiciones:

En sesión celebrada el día 23 de marzo de 2023, la Subcomisión recibió a los señores Rodrigo Vergara, Rodrigo Poyanco y Dante Contreras.

A) Rodrigo Vergara

En primer lugar, hizo uso de la palabra el investigador senior del Centro de Estudios Públicos, señor Rodrigo Vergara, quien comenzó señalando que, cuando se habla de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, básicamente se refiere a derechos que son relativamente nuevos en términos de historia constitucional, y que tienen su auge a partir del término de la Segunda Guerra Mundial.

Manifestó que, en distintos países y principalmente en América Latina, los derechos económicos son incluidos ampliamente y con tutelaje en la Constitución. Por otra parte, en otros países están incluidos más restringidamente, y dejan su regulación a lo que dispongan las leyes.

Seguidamente sostuvo que, dentro de los argumentos para incluir estos derechos a nivel constitucional, están los siguientes:

1.- El resguardo de la dignidad humana y los derechos de primera generación. Los derechos de primera generación no tienen mucho sentido si no se contemplan los derechos llamados de segunda generación. Es decir, el derecho a voto difícilmente se puede ejercer si no existe salud adecuada, educación u otro derecho social adecuado.

2.- La diferencia entre primera y segunda generación es sólo una cuestión de grados;



3.- Aunque no sean dignos de tutela a nivel constitucional, les confiere cierta orientación a los tribunales;

4.- Tienen un efecto inclusivo, desde el punto de vista de la sociedad, y

5.- Son demandados por la sociedad, razón por la cual se generan nuevos consensos.

Posteriormente, se refirió a los argumentos para no incluirlos de manera más explícita.

1.- Si los derechos se desarrollan profusamente en el texto constitucional, estaríamos afectando la deliberación democrática;

2.- Se arriesga a sobrecargar la capacidad del Estado en materia de financiamiento, lo que acarreará problemas fiscales, situación que ha ocurrido en algunos países;

3.- Si no se cumplen, la propia Constitución pierde legitimidad, y

4.- Exacerba la judicialización de los derechos, con efectos en la deliberación democrática y en la carga para el Estado.

Lo anterior, se encuentra reflejado en la siguiente lámina:

Algunos antecedentes

➤ **Argumentos a favor de incluirlos más explícitamente:**

- El resguardo de la dignidad humana y los derechos de primera generación.
- La diferencia entre primera y segunda generación es sólo una cuestión de grados.
- Aunque no sean tutelables, le dan cierta orientación a los tribunales.
- Tienen un efecto inclusivo.
- Demandados por la sociedad; nuevos consensos.

➤ **Argumentos en contra de incluirlos más explícitamente:**

- Afecta la deliberación democrática.
- Se arriesga a sobrecargar la capacidad el estado.
- Si no se cumplen la constitución pierde legitimidad.
- Exacerba la judicialización de los derechos (con efecto en la deliberación democrática, en la carga para el estado y en equidad).

4

CEP
CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS
www.cep360.cl

En relación al concepto o idea de Estado social y democrático de derecho, relató que, encontró un par de definiciones que pueden considerarse interesantes. La primera de ellas corresponde a Esteve Pardo (2013), que dice: “El modelo de Estado social se asocia con una integración e interconexión entre el Estado y la sociedad, donde el primero pasa a tener un rol relevante sobre el conjunto de la sociedad para corregir sus desequilibrios”. Agregó que, básicamente, el Estado tiene un rol en el sentido de emparejar la cancha.



Otra definición corresponde a David Garland, que dice: “Medio indispensable para hacer social y económicamente sustentables a las economías capitalistas”. Constató que, básicamente, va en la misma dirección: social y económicamente sustentables a economías capitalistas.

Estado social y democrático de derecho

- ¿Qué queremos decir exactamente con esto?
- Ejemplos: Alemania (estado social); Suiza (bienestar de la población e igualdad de oportunidades como fines del estado). España. Australia.
- “El Modelo de estado social se asocia con una integración e interconexión entre el estado y la sociedad, donde el primero pasa a tener un rol relevante sobre el conjunto de la sociedad para corregir sus desequilibrios” (Esteve-Pardo, 2013).
- “...medio indispensable para hacer social y económicamente sustentables a las economías capitalistas” (Garland , 2017).

Seguidamente, destacó que, cuando pensamos en Estado de bienestar, también debemos pensar en cuáles son las condiciones para tener un Estado de bienestar. Advirtió que, muchas veces se confunde o asocia, Estado social con Estado de bienestar. Sin embargo, hay que tener cuidado con ambas definiciones.

Hizo presente que, en un artículo reciente de Abud, Quiroga y Ugarte, se señala que se requieren los siguientes requisitos para alcanzar un Estado de bienestar:

- 1.- Estado eficiente en la provisión de derechos sociales;
- 2.- Avanzar en una mayor homogeneización en la calidad de los servicios sociales y diseñar un marco regulatorio adecuado que permita una correcta articulación entre proveedores públicos y privados, y
- 3.- Pacto fiscal que permita la recaudación necesaria. Importancia del crecimiento, de la eficiencia del gasto y de los desafíos demográficos, entre otros.



Estados social y democrático de derecho

- ¿Estado de bienestar?
- Condiciones (ver Abud, Quiroga y Ugarte, CEP 2023):
 - Estado eficiente en la provisión de derechos sociales. Recuperación de confianzas institucionales.
 - Avanzar a una mayor homogeneización de la calidad de los servicios sociales, y diseñar un marco regulatorio adecuado que permita una correcta articulación entre proveedores públicos y privados.
 - Pacto fiscal que permita la recaudación necesaria. Importancia del crecimiento, de la eficiencia del gasto y de los desafíos demográficos entre otros.

Respecto a los principios básicos sobre un Estado social, sobre los derechos en la Constitución, comenzó señalando que, es importante el resguardo de las libertades. Particularmente, se refirió a las libertades individuales; la libertad, por ejemplo, de elegir en educación -ya que estamos hablando-, de la libertad de enseñanza, de poder elegir proyectos educativos y la libertad de los padres de elegir el proyecto educativo para sus hijos.

En segundo lugar, en cuanto a la provisión mixta, tanto pública como privada, consideró importante incluirla dentro de las bases de la Constitución. Estimó relevante tener claro cómo debe aplicarse y la flexibilidad que ella requiere.

En tercer lugar, se refirió a la progresividad. Ella responde a la pregunta sobre quién paga o quién se beneficia con una política pública.

En ese contexto, señaló que, un impuesto progresivo implica que los más ricos pagan proporcionalmente más que los más pobres. Si un impuesto es regresivo, es al revés; si un impuesto es proporcional, es lo mismo.

Añadió que, la interpretación de progresivo es en el sentido de que no hay regresión, de que se va avanzando en esos derechos, y si eso es así, hay que ser extraordinariamente cuidadosos en cómo se redacta una norma así, de manera que no se pierda la flexibilidad que se requiere.

Luego, presentó un ejemplo: si tengo un subsidio a los combustibles, que ayuda a cierto grupo de la población; pero, por el cambio climático, decido sacar ese subsidio para ayudar a otras formas de energía, el que algunos hayan perdido algo que estaba como derecho, no puede ser considerado como una regresión.

Sostuvo que, el caso más claro de esto es el ejemplo de pensiones. Los cambios demográficos pueden exigir cambios en los parámetros de un sistema de pensiones y, en particular, pueden exigir aumentar la edad de jubilación; la gente vive más y, por lo tanto, se necesita financiar más años de pensión. Agregó que, si la edad de jubilación de las mujeres aumentara en Chile, aquello constituirá una regresión en los derechos.



Estimó que, es importante que esto vaya con la flexibilidad necesaria para que las políticas públicas y el debate democrático permitan ajustarse a los cambios que tienen la sociedad y los países a lo largo del tiempo. Lo anterior debe estar vinculado a la responsabilidad fiscal, sobre todo en tiempos de crisis.

En cuanto al financiamiento, destacó que, para el desarrollo económico y social de un país es clave mantener los equilibrios fiscales. Sabemos por la historia - que ha sido bastante severa en el caso de los países de América Latina- que aquellos países que no tienen responsabilidad fiscal terminan, obviamente, con una deuda muy alta y en crisis, que afecta finalmente a la población mucho más que cualquier otra situación.

Además, indicó que, el endeudamiento genera inequidad intergeneracional, porque alguien lo tiene que pagar; si no lo paga la generación actual lo va a pagar la siguiente.

Recalcó que, hay distintas formas de enfrentar este tema de la responsabilidad fiscal. Por ejemplo, la Constitución suiza considera el bienestar de la población en términos aspiracionales y la igualdad de oportunidades como fines del Estado, y concibe las prestaciones sociales como objetivos sociales limitados por los recursos económicos disponibles y sin garantías judiciales.

Reseñó que, Colombia es otro caso que se cita tradicionalmente en este caso, país que tenía una gran cantidad de derechos sociales en su Constitución, de principios de los años 90, y se le generó un problema fiscal significativo.

Seguidamente, sostuvo que junto a un grupo de economistas elaboraron un trabajo denominado: “Estimaciones del costo fiscal directo de la propuesta de nueva Constitución”, que está publicado en el Centro de Estudios Públicos. En dicho estudio participaron, además de él, Andrea Betancur, Guillermo Larraín, Claudia Martínez, Gabriel Ugarte y Rodrigo Valdés.

Remarcó que, en él se determinó cuáles habrían sido los costos de una plena implementación de la propuesta constitucional previa -la que se rechazó el 4 de septiembre del año pasado-, y estimaron que la cifra estaba entre el 9 y el 14 por ciento del PIB, lo cual es una cifra muy significativa.

Dado lo anterior, concluyó que, la responsabilidad fiscal es importante, y evitar una inflación de derechos también es relevante, porque puede terminar con una Constitución que simplemente sea inviable desde el punto de vista práctico y fiscal.

Luego, hizo referencia a un estudio de Chilton y Versteeg (2017-2020), que incluyó a 196 países y no encontraron correlación entre la adopción de derechos y el incremento en el gasto público en salud y educación. Tomaron una gran cantidad de países, vieron cómo se correlacionaba el número de derechos que está en la Constitución con el gasto público en salud y educación y, de hecho, no encontraron que hubiera correlación alguna.

Los mismos autores muestran que el número de derechos en las constituciones se correlaciona negativamente con la protección de los derechos humanos y también con el PIB per cápita.



Por otro lado, mencionó que hay evidencia mixta, o sea, en el sentido opuesto. Ahí se menciona un paper de Minkler y Prakash, de 2017, quienes encontraron una correlación negativa entre derechos económicos y sociales tutelados y la pobreza; o sea, más derechos económicos y menos pobreza son, básicamente, lo que encontraron en su estudio. Así que la evidencia en esta materia, en general, es mixta.

En cuanto a los ejemplos, destacó que, Australia, Dinamarca, Finlandia y Suecia, son países que tienen muy pocos derechos sociales en sus constituciones o en algunos casos no tienen, pero ciertamente son Estados sociales, con prestaciones particularmente significativas y eficientes y que llegan a la población en forma notoria.

Lo anterior se encuentra reflejado en las siguientes láminas:

Sobre el financiamiento

- Para el desarrollo económico y social es clave mantener equilibrios fiscales.
- Equidad intergeneracional.
- **Ejemplo 1:** Suiza. Su constitución considera el bienestar de la población y la igualdad de oportunidades como fines del estado, y concibe las prestaciones sociales como objetivos sociales, limitados por los recursos económicos disponibles y sin garantías judiciales.
- **Ejemplo 2:** Colombia y sus problemas fiscales.
- Estudio costos de la propuesta constitucional previa: **entre 9% y 14% del PIB.**

Alguna evidencia

- Chilton y Versteeg (2017, 2020). Estudio para 196 países. No encuentran correlación entre adopción de derechos e incremento en el gasto público en salud y educación.
- Los mismos autores muestran que el número de derechos en las constituciones se correlaciona negativamente con la protección de los derechos humanos. También con el PIB per-cápita.
- Minkler y Prakash (2017). Encuentran una correlación negativa entre derechos económicos y sociales tutelados y pobreza.
- Ejemplos de Australia, Dinamarca, Finlandia y Suecia.
- No obstante la incorporación de derechos sociales en la Constitución es un consenso democrático muy importante, el logro del progreso socioeconómico requiere también de otros elementos clave.



Finalmente, concluyó que, no obstante que la incorporación de derechos sociales en la Constitución es un consenso democrático muy importante, el logro del progreso socioeconómico también requiere de otros elementos claves.

B) Rodrigo Poyanco

El señor Rodrigo Poyanco, académico Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Licenciado en Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, magister en Derecho Público con mención en derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica de Chile, doctor en Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

Propuso seguir el siguiente enfoque, que tiene que ver con la cláusula del Estado social que se propone y que, en su opinión, influye justamente en el tema de los derechos sociales.

Se habla de Estado social y democrático de derecho, se promueve el bien común, se promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones públicas y privadas.

Primera alerta. Normalmente, el Estado social se presenta como la culminación del Estado de derecho, o sea, habría primero un Estado de derecho y, en definitiva, particularmente en Europa, la coronación del Estado de derecho es el Estado social. Pero la verdad, a su juicio, es que el Estado social y el Estado de derecho corren de forma paralela.

Citó a Karl Loewenstein, y su famosa afirmación: el constitucionalismo social se convierte en el siglo XX en el equipaje estándar del constitucionalismo, y el Estado deja de ser el enemigo al cual temer -el Estado de derecho limitaba el poder del Estado- y pasa a ser el amigo que contribuye al bienestar de la sociedad.

Señaló que en el pensamiento jurídico occidental siempre hay dos formas de entender la Constitución, que se disputan el alma o el entendimiento de lo que es el constitucionalismo, particularmente en Europa. La Constitución, como límite jurídico al poder, una forma de entender el constitucionalismo que viene desde el mundo anglosajón -ya voy a explicar cuándo llega a Europa-, y la Constitución política, como proyecto político y social.

La Constitución como límite al poder es la concepción anglosajona que exige ciertas condiciones básicas que todos conocemos: una ley independiente, una Constitución con valor jurídico, separación de poderes, un guardián judicial de la Constitución, etcétera. En este tipo de constituciones, el bienestar material de la población, a través de la Constitución, es algo secundario o infraconstitucional.

Agregó que Maurice Cranston, un jurista de derecho internacional, en la época en que se redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos y se redactaron o comenzaron a redactar los pactos de derechos civiles y políticos y el pacto de derechos sociales, decía cómo los países de la cortina de hierro luchaban por dar a los derechos sociales el mismo estatuto de los derechos civiles, cosa que lograron. ¿Por qué? Porque ellos decían: “Oiga, ¿cómo que no estamos cumpliendo los derechos



humanos si estamos cumpliendo aquí los derechos sociales?”. Entonces, Cranston denunciaba eso, cómo, básicamente, ese es uno de los problemas a nivel teórico que pueden causar los derechos sociales. Aquí no estamos hablando de si las necesidades sociales son o no son importantes. Estamos hablando de otra cosa.

Por todo esto, hay un famoso jurista, Ernst Forsthoff, que a fines de los 50 postula que el Estado de derecho y el Estado social son incompatibles a nivel constitucional. Forsthoff decía: “Lo que hay que mantener a nivel constitucional es el Estado de derecho, es decir, las normas que limitan el poder, y el Estado social puede estar en la Constitución, pero su ejecución tiene que ser legal o reglamentaria, para evitar que el Estado social...”, para evitar posibles abusos en nombre del Estado social.

El problema -a su juicio- es que la calidad del Estado social y la calidad de los derechos sociales dependen de una serie de elementos extrajurídicos que no pueden ser controlados por una Constitución. Son factores extrajurídicos, por ejemplo, la cultura e historia de un país.

La probidad, la capacidad de los cuadros funcionarios; no se saca nada -afirmó- con vivir en Arabia Saudita si los funcionarios son incompetentes o corruptos. La calidad de la clase política y de la legislación, las necesidades cambiantes y contingentes de la sociedad, la alternancia democrática y la libertad política en la sociedad de escoger o alejarse de determinados modelos políticos y sociales.

Estos factores extrajurídicos explican que haya constituciones sin Estado social, o sin derechos sociales; que tengan excelentes Estados sociales o excelentes Estados de bienestar, porque estos factores extraconstitucionales se alinean para llegar a ese resultado. Alemania, que no tiene derechos sociales; Inglaterra, que ni siquiera tiene Constitución, al menos como la conocemos nosotros; Suecia, Canadá, etcétera. Y hay países con constituciones políticas repletas de derechos sociales que, sin embargo, los derechos sociales, o son mejorables o inexistentes: América Latina, incluido Haití, los mismos Estados de Europa, en este momento. Hemos visto en las noticias lo que está pasando en Francia. El gobierno se ve obligado a subir la edad de jubilación porque se está quedando sin dinero por la economía, por la pirámide poblacional y se arma la revolución.

La preeminencia de lo extraconstitucional sobre lo constitucional explica, en su opinión, que el Estado subsidiario chileno no haya impedido el alto nivel de vida chileno, al menos en comparación con el estándar latinoamericano. Esto no lo digo yo, sino los dos millones de inmigrantes que están llegando a Chile en este momento, que vienen de Estados sociales. Todas las personas vienen de Estados sociales y vienen a meterse aquí al infierno neoliberal. Por lo demás, debe recordarse que el Estado subsidiario no es incompatible con la intervención del Estado, cosa que desarrollaré después.

Entonces, a su juicio, la pregunta que hay que hacerse es si la lucha por el Estado social es la lucha por la justicia social o es la lucha por un modelo socioeconómico con independencia de resultado de ese modelo en la economía, en la sociedad, en la justicia.

De cualquier manera, señaló, este conjunto de factores: el factor de la filosofía constitucional, el factor relativo a la materialidad del Estado social, explican que en una mayoría de constituciones europeas y países que siguen su tradición,



incluyendo Latinoamérica, las cláusulas de Estado social o igualdad material, así como los derechos sociales estén jurídicamente desactivadas.

Acotó, que el sentido de una Constitución, aquello en donde puede funcionar, es en la limitación del poder del Estado, más que en la consagración de un determinado modelo económico y social. En estas condiciones, un Estado social sometido a derecho, no impide la alternancia democrática, no pone en peligro los derechos humanos, al menos en su contenido esencial, y tampoco impide la variabilidad de políticas sociales. El principio de Estado social tiene un valor meramente interpretativo y los derechos sociales, los prestacionales, son exigibles solo cuando se dictan las políticas, es decir, vía leyes o vía reglamento, no antes de eso.

El modelo económico y social no puede afectar la libertad de derecho de todas las personas, la alternancia democrática o la variabilidad de las políticas sociales. En lo político social, el éxito material del Estado social depende de factores que no pueden ser controlados por una constitución política.

Pero el principal objetivo de la subsidiariedad es fortalecer a la sociedad frente al Estado, una sociedad autónoma, libre, responsable; evitar el control de la sociedad y las personas, a través del control de sus necesidades económicas o su educación. Una sociedad libre e independiente es menos susceptible de ser sometida a un sistema totalitario.

Ahora, el Estado subsidiario no se opone, nunca se ha opuesto, a políticas sociales de cargo estatal y de alta calidad; a lo que se opone el principio de subsidiariedad es al monopolio arbitrario o forzoso del Estado en materias sociales. Esto es supe importante entenderlo para contraponerlo con lo que se quiere buscar en el Estado social. Y el principio de subsidiariedad tampoco se opone a la alternancia entre modelos políticos, más o menos estatistas, más de izquierda o más de derecha.

Dependiendo de su intensidad, el Estado social afecta hasta cierto punto la alternancia democrática entre distintos modelos económicos sociales legítimos.

Lo único que asegura la base institucional es que el Estado se hará cargo de la prestación de servicios sociales, sea directa o indirectamente. Con “indirectamente” me refiero a que es a través de privados que se sumen a este esfuerzo.

La única manera de asegurar bien lo que actualmente existe -insisto en que no digo que esto sea lo que haya que hacer; la decisión del diseño al final no es jurídica, sino política-, pero para aquellos que querían, a través de la frase: “asegurar algo parecido a lo que tenemos ahora”, la única manera de hacerlo es, primero, asegurar, de forma expresa, un principio de subsidiariedad o la protección de los cuerpos intermedios con una fuerza equivalente a la del Estado social, y la mantención de garantías para proteger la libertad de derechos que complementan y aseguran la actuación de los particulares en materias sociales; es decir, libertad de elección de sistema de salud, libertad de enseñanza, libertad de emprendimiento, libertad de conciencia, etcétera, porque, de lo contrario, vamos a entrar a un Estado social al uso.

Segunda alerta: los derechos sociales y su aplicación progresiva. Los derechos sociales prestacionales tienen conocidos problemas de justiciabilidad directa. El tema no es que sean justiciables, tampoco es que sean o no importantes. El tema es



que, para hacerlo de manera apropiada, requieren desarrollo infraconstitucional, básicamente por su dependencia de cuestiones técnicas, presupuestarias e ideológicas. Algo de esto se planteó en la exposición del académico que me antecedió.

Esto ha sido reconocido de forma anónima por tribunales constitucionales y superiores europeos y latinoamericanos. Hay que reconocer que en Latinoamérica esta jurisprudencia ya está un poco demodé, pero en algún momento lo dijeron Alemania, Italia, Portugal, España. Voy a dejar esta parte de la presentación abierta para efectos de la posterior revisión.

La concepción democrática habla de la tiranía de la mayoría, de que - por lo tanto- la democracia tiene que ser controlada, y ahí tenemos constituciones fuertes, principios de supremacía constitucional, etcétera.

La versión completa puede ser revisada en el siguiente link:
https://www.procesoconstitucional.cl/admisibilidad/verDoc.aspx?prmID=4249&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

C) Dante Contreras

El señor Dante Contreras, Don Dante Contreras es profesor titular del Departamento de Economía de la Universidad de Chile; doctor en Economía de la Universidad de California, en Los Ángeles; fue director ejecutivo del Banco Mundial; vicepresidente de Codelco; oficial del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y director del Departamento de Economía de la Universidad de Chile.

Además, ha realizado asesorías para el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el Servicio Nacional de la Mujer, el Ministerio de Desarrollo Social y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

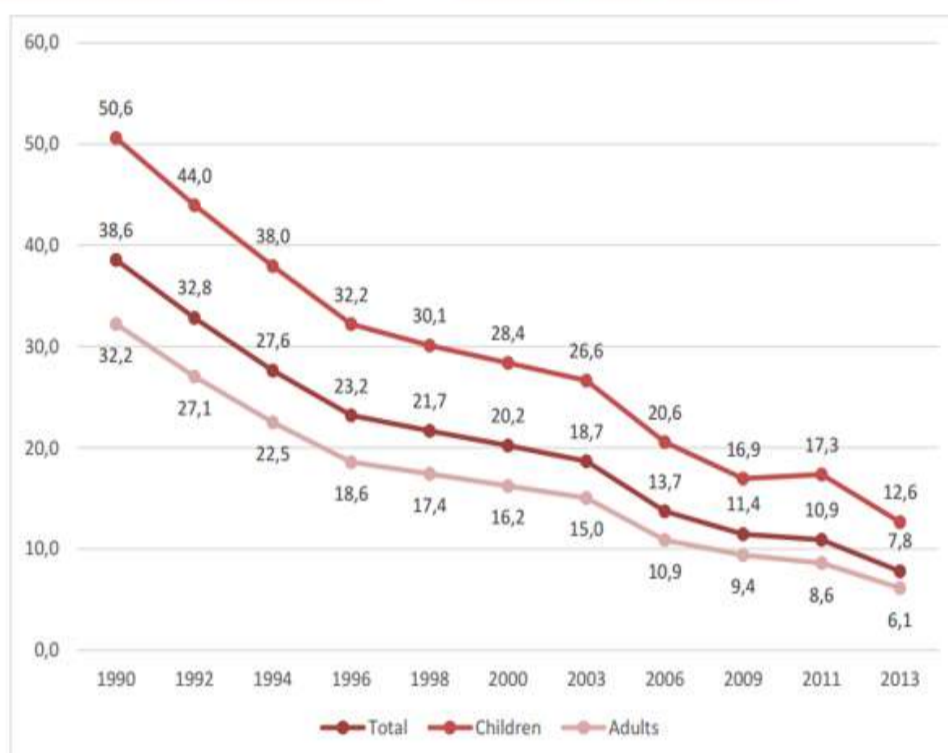
Actualmente es subdirector e investigador principal del Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (COES), Centro de Excelencia en Investigación, Universidad de Chile, en el proyecto Fondap.

El señor **DANTE CONTRERAS**, una fotografía del Chile reciente, dijo que relatará basada en distintas encuestas, en distintos estudios e informes.

Comentó que, respecto de la pobreza, medida de cualquier forma, a nivel de ingresos, ha caído de manera significativa desde los años 90 hasta ahora.



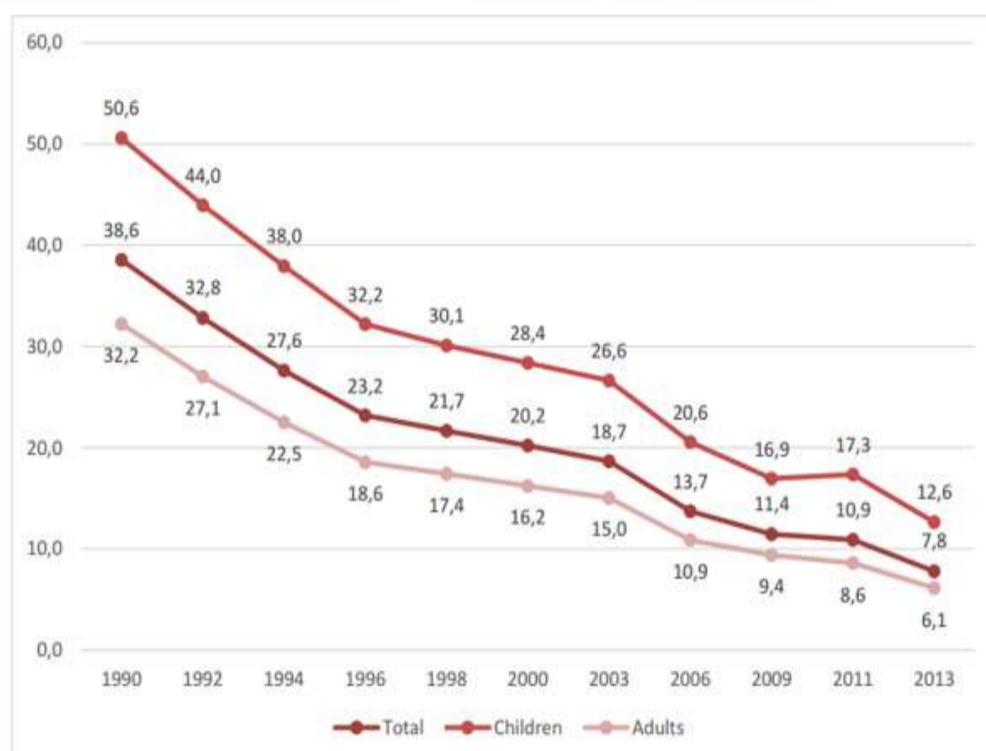
Tasa de pobreza por subgrupo etáreo,
metodología tradicional de pobreza por ingresos. 1990-2013



Source: On the basis of special tabulations of data from CASEN 1990-2013, Ministry of Social Development



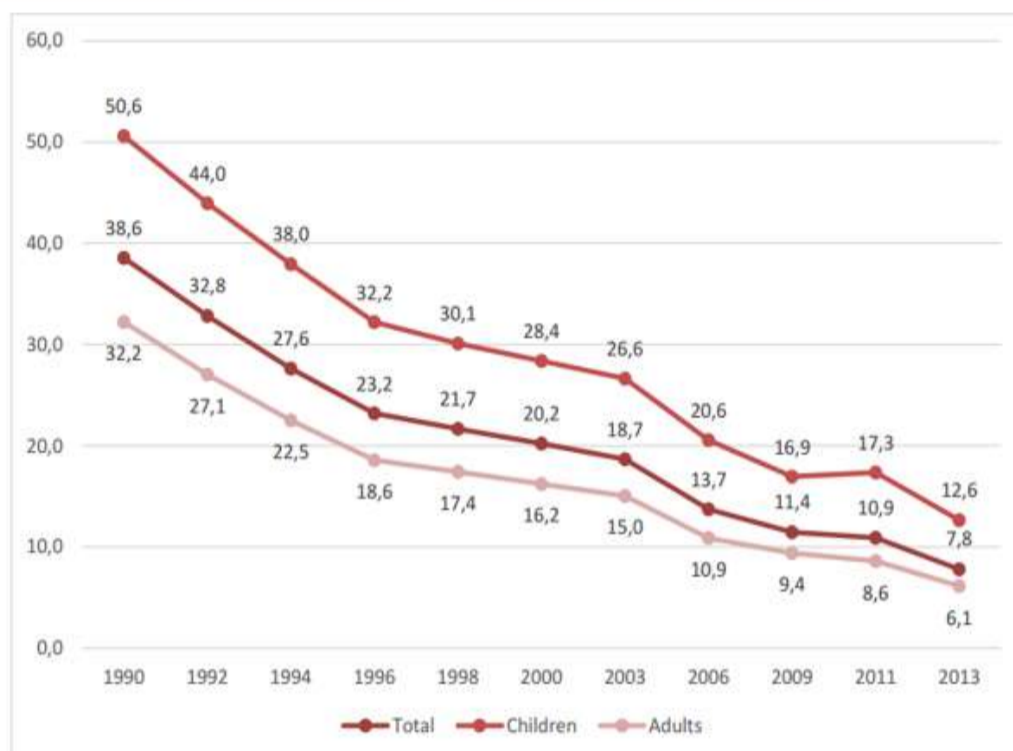
Tasa de pobreza por subgrupo etáreo,
metodología tradicional de pobreza por ingresos. 1990-2013



Source: On the basis of special tabulations of data from CASEN 1990-2013, Ministry of Social Development



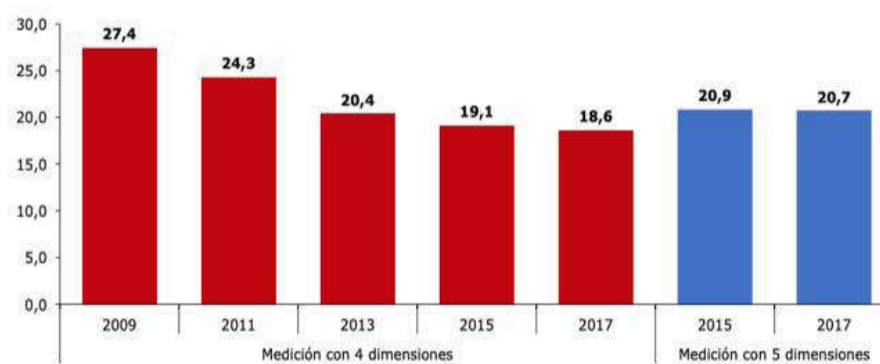
Tasa de pobreza por subgrupo etáreo, metodología tradicional de pobreza por ingresos. 1990-2013



Source: On the basis of special tabulations of data from CASEN 1990-2013, Ministry of Social Development

Incidencia de la pobreza multidimensional en la población, 2009-2017

(Porcentaje, personas)



* Al 95% de confianza, la diferencia en la incidencia de pobreza multidimensional NO es estadísticamente significativa entre los años 2015-2017 en ambas mediciones (4 y 5 dimensiones). Siendo significativas las diferencias en el resto de la serie (2009 a 2015).
* Se excluye servicio doméstico puertas adentro y su núcleo familiar.

Fuente: Ministerio de Desarrollo Social, Encuesta Casen 2009-2017.



Resultados

Evidencia de vulnerabilidad

Decil Ingreso per Capita 1996	Sigue No Pobre	Cae en la Pobreza	Total
1	-	-	0
2	1.56	4.2	1.86
3	6.18	22.24	8.01
4	11.34	25.85	12.99
5	13.02	14.09	13.14
6	12.21	15.69	12.6
7	13.44	7.77	12.8
8	14.06	3.8	12.89
9	14.61	2.03	13.18
10	13.58	4.33	12.53
Total	100	100	100

50%

Es una caída importante, exitosa y que se reconoce internacionalmente. Sin embargo, al mismo tiempo, avanzamos en este país con una medida de pobreza multidimensional, pobreza solamente por ingresos, sino por acceso a la educación, al trabajo, a las redes, a la salud, etcétera. Es una medida más compleja de lo que significa ser pobre o no ser pobre. Añade que, en esta circunstancia, la pobreza no está en torno al 10 por ciento; más bien al 20 por ciento.

En segundo lugar, estos son los resultados de una encuesta panel donde se seguía a los mismos hogares en el tiempo. Relató que porcentaje de la población cambia su condición de pobreza a través del tiempo.

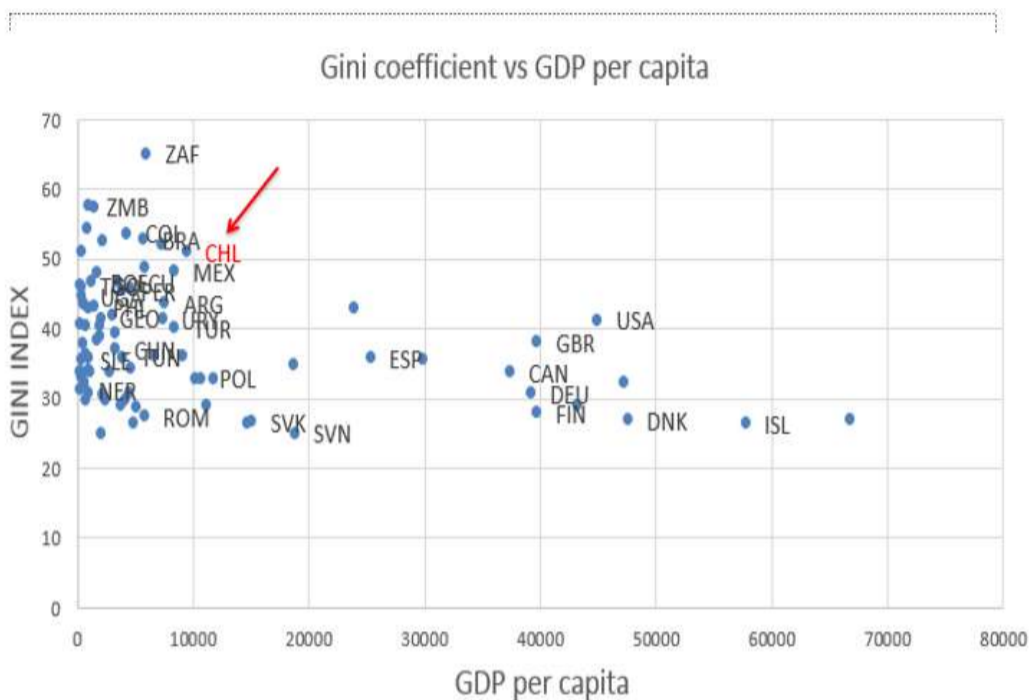
Puntualizó que el 50 por ciento de los nuevos pobres en ese período examinado provenía de la clase media, gente que tradicionalmente consideramos clase media, que está en el decil 4, 5 o 6, estando en condición de no pobreza medida en un período, es derivada a pobreza.

Concluye existiendo una reducción en la pobreza (medida como ingresos), versus pobreza elevada aún en términos de una definición multidimensional. Comentó la existencia importante fluctuación de ingresos de las familias. Explicó cuando alguien en el hogar pierde el empleo, saca a los niños del colegio, se cambia de Isapre a Fonasa, tiene que tomar decisiones de ese tipo. Si recupera el empleo, puede rehacer el diseño de gastos que tenía previamente.

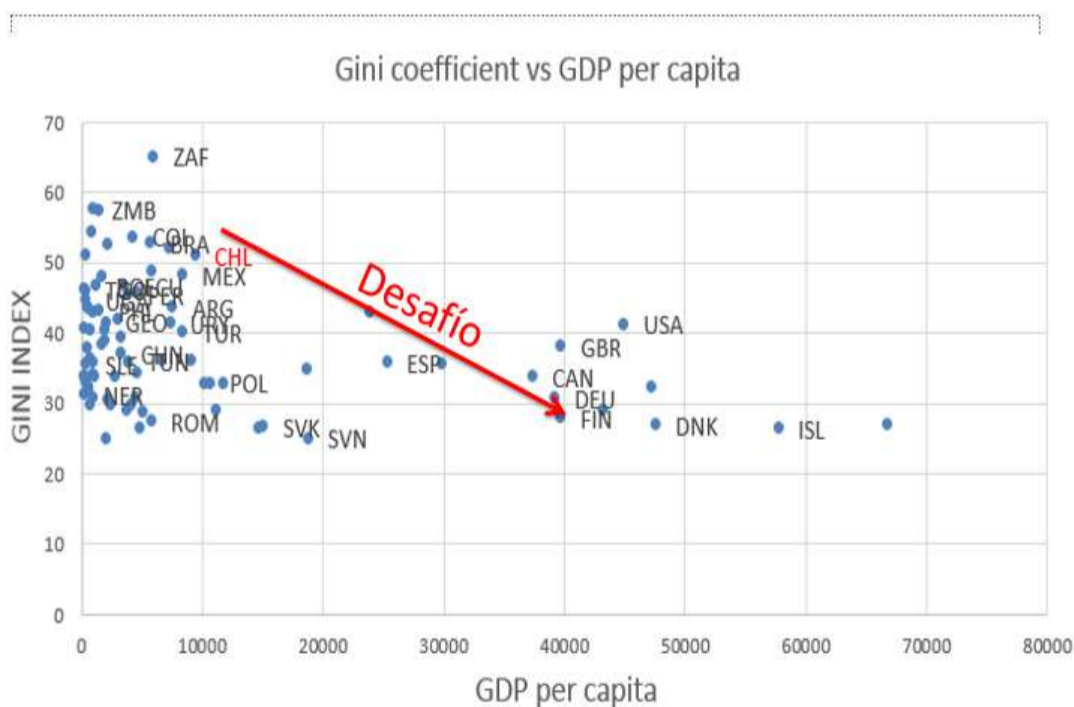
Por lo que, esta importante fluctuación de ingresos es bien compleja desde el punto de vista de la vulnerabilidad con la cual viven varios de nuestros compatriotas. Por tanto, en conclusión, en este tópico es que Chile aún es clasificado como un país pobre.



Comentó sobre la desigualdad de ingresos, que es la otra métrica que importa abordar para hacer un análisis comprensivo de la evolución de los niveles de desigualdad.



Source: World Bank 2010-2012



Source: World Bank 2010-2012

Destacó las cifras del Banco Mundial, por ejemplo, en distintos períodos. Precisó que Chile, un país de ingreso medio en el mundo; con relación de países de altos niveles de renta, básicamente europeos y Estados Unidos, mostró el índice de Gini, es decir, Chile es un país de alta desigualdad e ingreso medio.

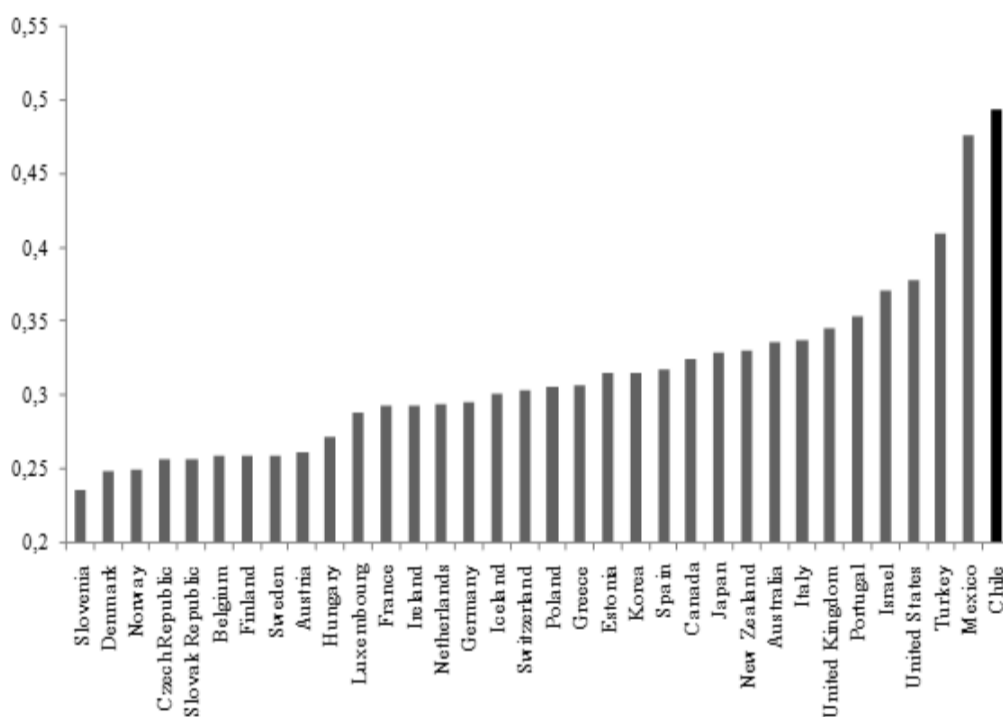


Consultó cómo hacer más ricos e igualitarios, a cualquier economista le gustaría tratar de resolver este tema.

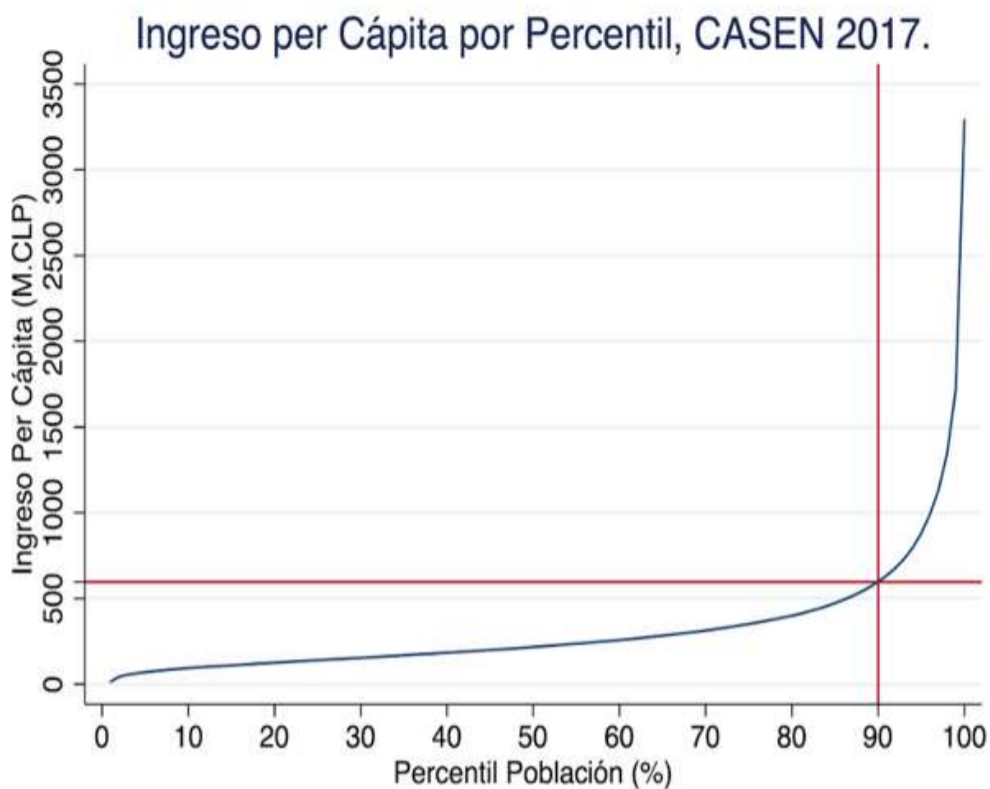
Sostuvo que no saben cómo; es decir, aclaró que las transiciones de los países que han hecho eso, lo hicieron con la Segunda Guerra Mundial, en otras circunstancias, en democracia, en situaciones de estabilidad. Esa trayectoria es difícil, no es trivial.

El siguiente gráfico muestra la desigualdad de ingresos de acuerdo con la OCDE. Chile en el último lugar, el país más desigual de este club de países miembros de la OCDE.

Desigualdad de ingresos, OECD



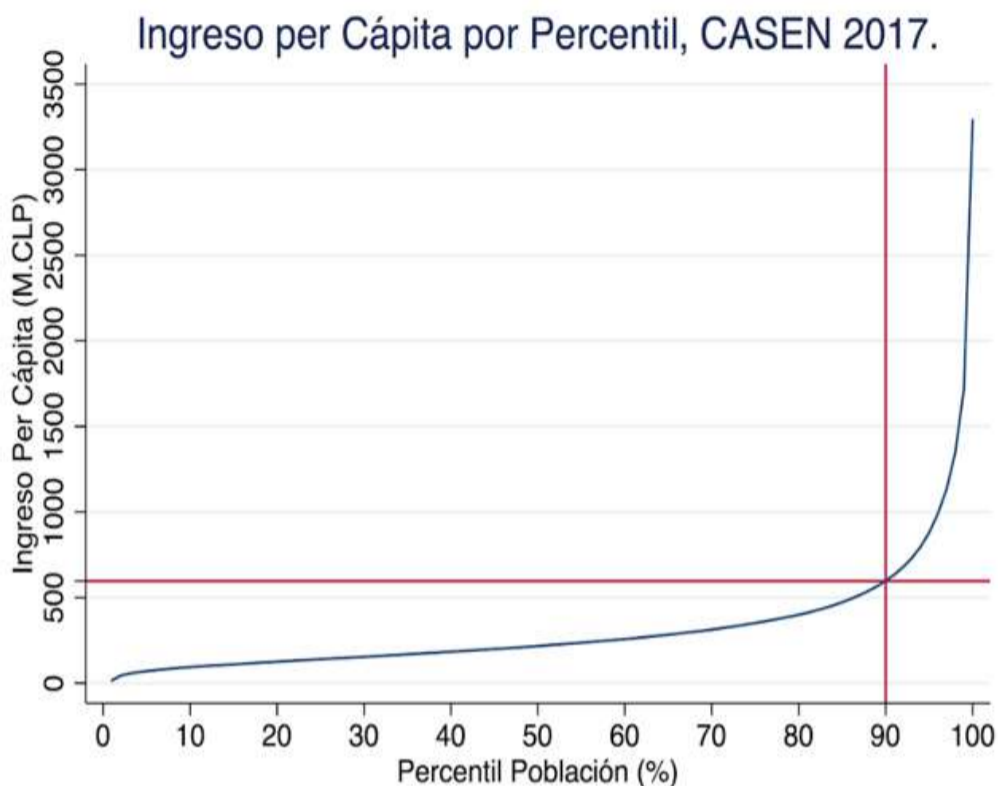
A continuación, da a conocer la encuesta Casen 2017. Señaló que la Casen 2020 o 2010, es una regularidad empírica.



Precisó que lo que existe es la población ordenada desde las personas más pobres -10, 20, 30- hasta el ciento por ciento, donde están los más ricos.

Explicó que la línea roja es cuando alguien está en el percentil 90. Eso significa que tiene una renta de alrededor de 560.000 pesos per cápita, pero lo interesante de este gráfico se refiere a dos elementos.

Primero, si tú estás en el decil 30, 40, 50, 60; si tú estás en ese rango, no eres muy distinto al del decil 70, o si estás en el decil 70 no es muy distinto al del decil 50, por lo tanto, existiendo poca fluctuación de ingresos en ese tramo.

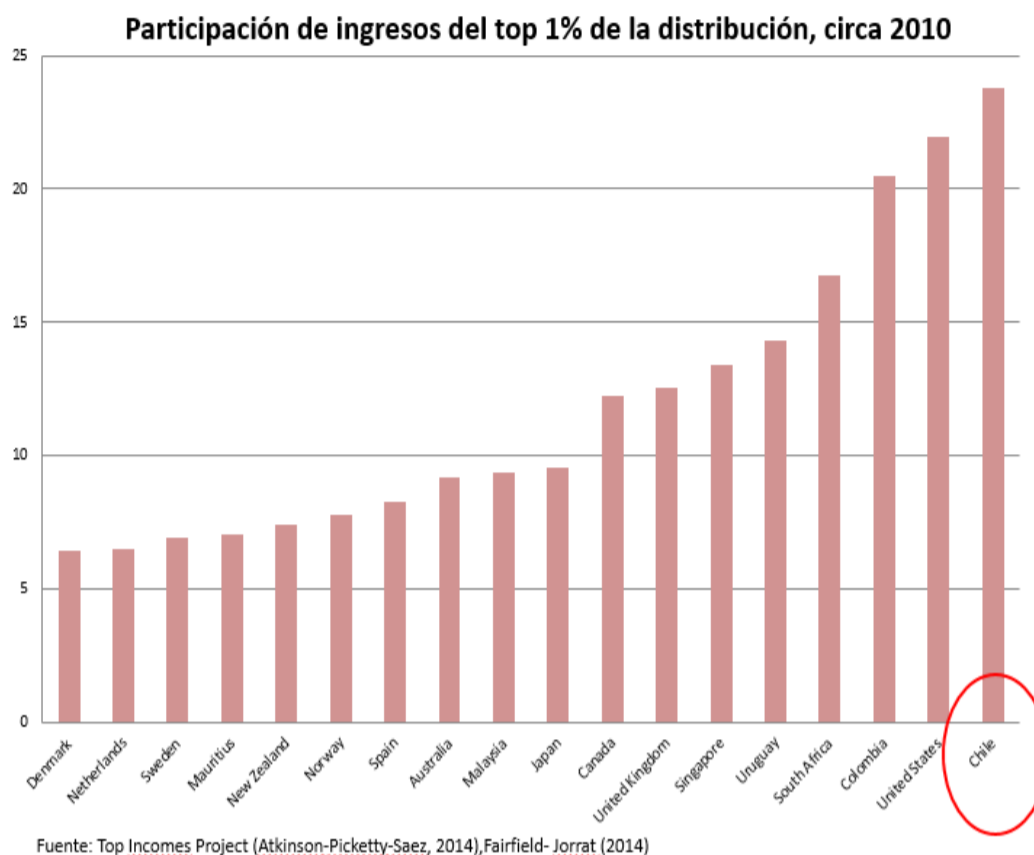


Consultó ¿Dónde está la acción, o qué explica la desigualdad en Chile? Explicó que en la parte de arriba; es decir, en el top 10 por ciento es donde se dispara la desigualdad, por eso tiene esa forma funcional.

Sostuvo que al realizar este ejercicio con distintas bases de datos Casen, que son las bases de datos públicas que permiten examinar estos temas, esta conclusión se mantiene de forma constante.

Mencionó que otra métrica para medir desigualdad. Es la participación de ingresos del top 1 por ciento. Proveniente del proyecto de Atkinson, Piketty y Sáez; y Fairfield-Jorratt, de 2014. Compuesta por muestras de distintos países y aquí está Chile, dibujado con un circulito.

Destacó que en Chile es el 1 por ciento más rico, concentra entre 20 y 25 por ciento de la riqueza. Según su parecer es demasiado.



Comentó la existencia de estudios publicados que se acercan a 20, otros al 33 por ciento, publicados; pero esta es una publicación que te pone en un rango relativamente medio.

Comparó la situación de Chile con un país de América Latina: Uruguay, menos del 15 por ciento; o lo comparas con Colombia, 20 por ciento; si lo comparas con Nueva Zelanda, este porcentaje lo tiene en torno al 7 u 8 por ciento, o sea, es muy distinto, somos muy distintos al resto del mundo en esta métrica.

Por lo tanto, concluye que Chile exhibe elevada desigualdad de ingresos, existe una alta concentración en el top 1 por ciento, la desigualdad de ingresos se explica por la parte superior de la distribución del ingreso, no por el resto.

Señaló al eliminar la parte de arriba de la distribución, Chile sería un país muy igualitario; más pobre pero igualitario, y la elevada desigualdad dificulta la implementación de políticas sociales y su efectividad.

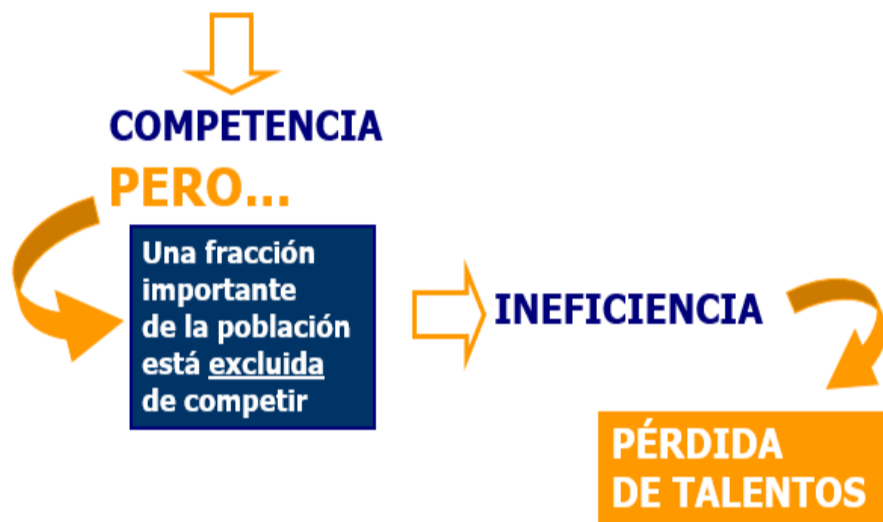
Da como ejemplo lo siguiente: Imagínense un columpio. Si este es muy empinado, hay que hacer más fuerza para nivelar; el esfuerzo que se tiene que hacer como gobierno, como Estado, como sociedad, para lograr una igualdad, cuando la situación de desigualdad es muy alta, requiere más recursos, más esfuerzo y más energía.

Planteó que otra métrica, que también es relevante y que nos permite, eventual y virtuosamente, resolver o reparar algunos de estos problemas, es la educación.



EDUCACIÓN Y OPORTUNIDADES

Economía social de mercado



Señalo que, en una economía social de mercado, la palabra clave que motiva, que guía, que articula estas sociedades de mercado, es la competencia. Competir para ingresar a una mejor universidad, por un puesto de trabajo, por un alza salarial, por un ascenso, por ganar un puesto, por una licitación, por alumnos. La competencia es el motor de esta sociedad de mercado.

Planteó qué pasa si en esta sociedad vamos a competir entre todos, pero a tres los voy a excluir de la competencia.

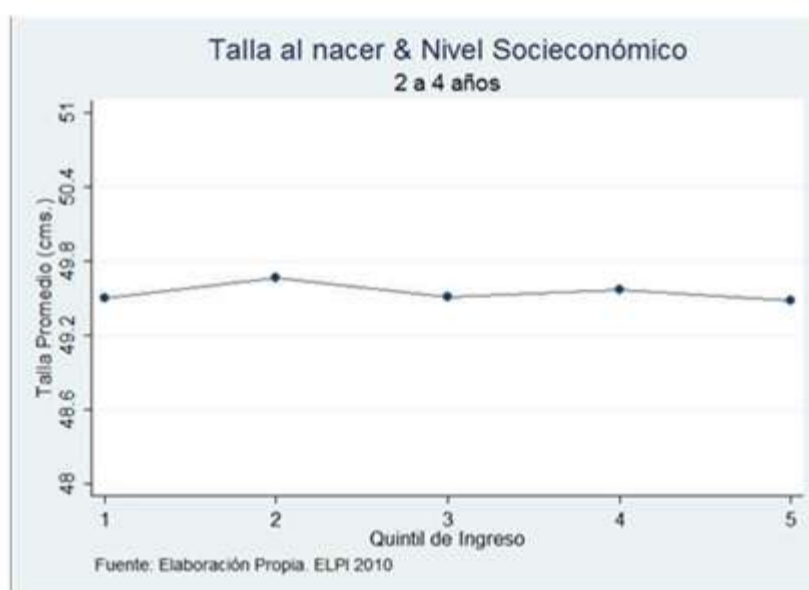
Si una fracción de la población queda excluida de esa competencia, eso genera ineficiencia y, en el caso particular de la educación, significa pérdida de talentos.

Es decir, si vamos a competir por ingresar, por ejemplo, a la Universidad de Chile o a la Universidad Católica, que son universidades selectivas, y excluyo a ustedes tres de esta competencia, dándoles mala educación, y resultaba que ustedes eran los tres más talentosos de esta sala. Entonces, como les di mala educación, ustedes no pudieron acceder, y, como no pudieron acceder, la sociedad se perdió talentos.

En ese sentido, excluir gente de este sistema que estoy llamando competitivo, eventualmente tiene como consecuencia la pérdida de talentos, y ese es un problema para la sociedad, porque, en una economía social de mercado, que se basa en la competencia, la lógica es que los más productivos, los más inteligentes, aquellos con más habilidades, con más talento, puedan desarrollarla y explotarla en beneficio de toda la sociedad.



Nacemos iguales...?



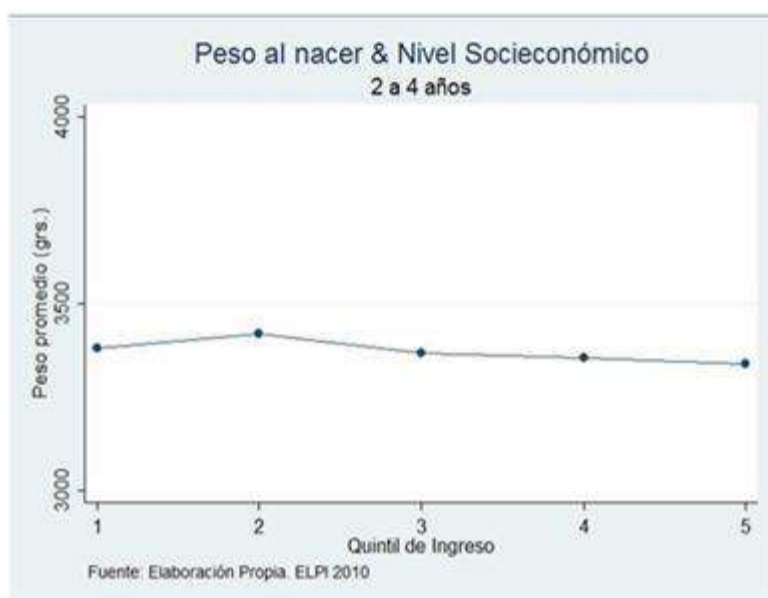
Esta es una encuesta que se llama ELPI -encuesta longitudinal de la primera infancia-, y muestra que la talla de nuestros niños al nacer en Chile es de alrededor de 49,5 centímetros, tanto es el 1 es el 20 por ciento más pobre y el 5 es el 20 por ciento más rico.

En términos biológicos, médicos, de gasto en salud o de políticas de salud, significa que estamos haciendo algo bien, que, independientemente de su origen socioeconómico, nuestros niños miden lo mismo.

Con relación al peso al nacer: 3,3 kilos. Independientemente de su nivel socioeconómico, nuestros niños pesan lo mismo. Si nació en Vitacura, en Jardín del Este o en Lo Espejo. Por lo tanto, los bebés van a medir 49 centímetros y va a pesar 3,3 kilos.

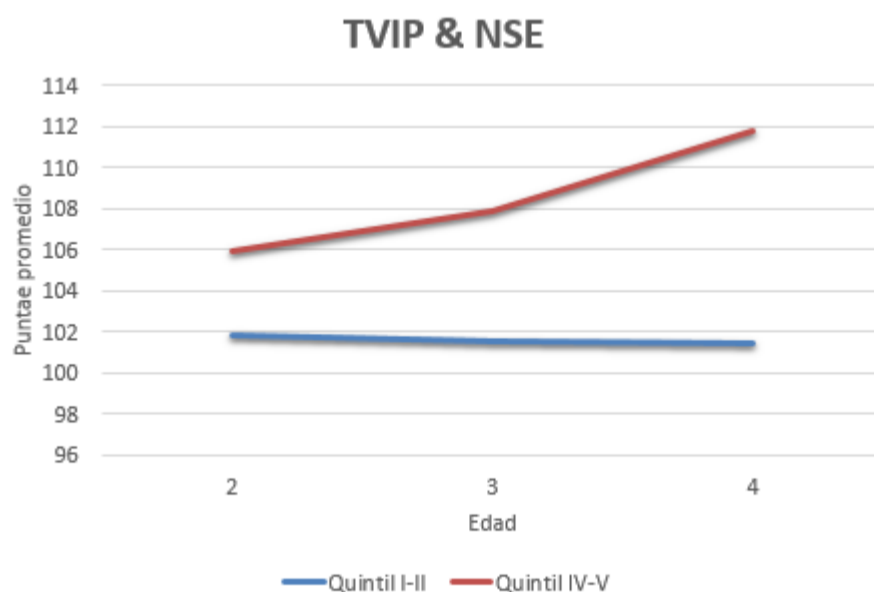


Nacemos iguales...?



Añadió otra métrica, que significa cuántas palabras manejan los niños en distintas edades. A la edad de dos años, la línea roja muestra el manejo de vocabulario -con un test especial que se llama TVIP- de los niños que están en el 40 por ciento más rico, y la línea azul el manejo de vocabulario de los niños que están en 40 por ciento más pobre. A los dos años ya se observa una brecha estadísticamente significativa entre niños de hogares de altos ingresos en relación con niños de bajos ingresos.

Nacemos iguales...? Pero por poco tiempo

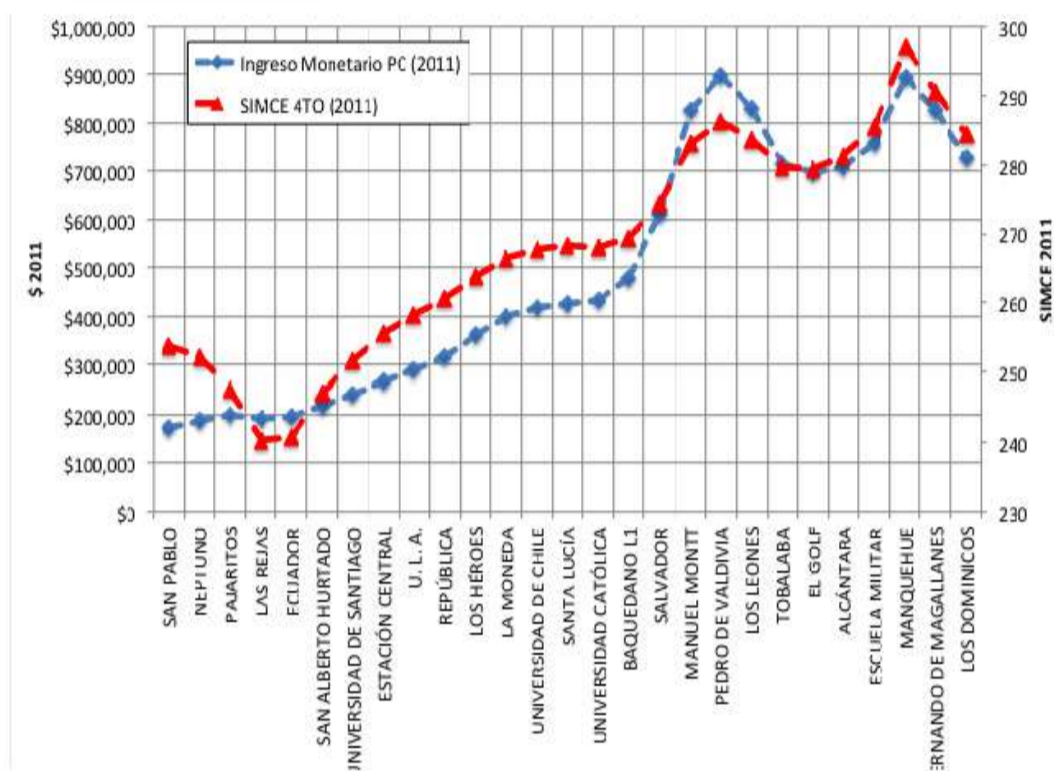


Sin embargo, a la edad de tres años esa brecha se incrementa, y a los cuatro años esa brecha se vuelve a incrementar, es decir, hay condiciones de origen que van a determinar la proyección de estos niños a mediano y largo plazo.



Estos niños después ingresan al sistema escolar, al sistema de enseñanza secundaria, eventualmente a la universidad, y, por tanto, la pregunta que deberían hacerse es si esto tiene alguna proyección en el mediano plazo.

Ingresos (2011) y SIMCE (2011)



A continuación, explicó un trabajo de Sergio Urzúa y Juan Echenique. Lo que hicieron en este gráfico fue ordenar el puntaje Simce -la línea roja-, de acuerdo con la línea 1 del Metro. Entonces, tomaron la métrica de las estaciones de Metro. Dijeron en la estación San Pablo, vieron las escuelas que había en el sector de esa estación y calcularon el ingreso promedio en la prueba Simce, y así se fueron: Neptuno, Pajaritos... fueron recorriendo la línea 1 -esta es una foto de la segregación de la ciudad-, y llegas a la estación Los Dominicos con 280 puntos, y partes en 240 puntos en la zona más pobre.

Lo curioso de este gráfico es que, si se le agrega la línea azul, que es la línea del ingreso monetario per cápita, medida en torno a esas mismas estaciones de Metro, da una correlación altísima, es decir, hay un *mapping* directo entre cuánto es el poder de pago y cuál es la educación a la que se accedes; es una línea uno a uno, es un *mapping* absolutamente directo.

¿Qué consecuencias tiene esto respecto del mercado del trabajo?

En 1998 el gobierno de Chile hizo un estudio con la OCDE, que fue bastante controversial por los resultados que arrojó, que indicaba que el 54 por ciento de la población en edad de trabajar era de analfabetos funcionales.



Alfabetización de la fuerza de trabajo

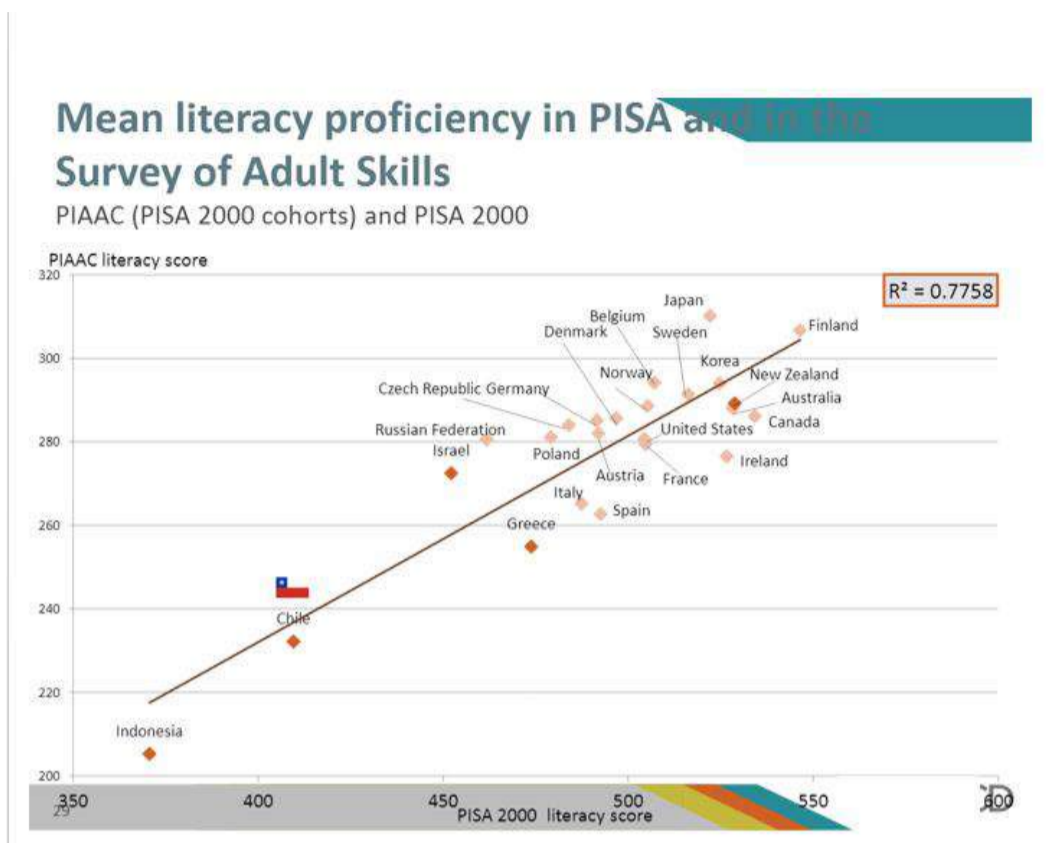
- 1998: 54% población analfabetos funcionales
- 2015: 53% población analfabetos funcionales
 - Se duplicó gasto en educación en el período.
 - Importancia de gastar más, pero bien.
- Impacto en empleabilidad
- Impacto en salarios

Eso significa lo siguiente: ibas a una casa cualquiera, preguntabas su edad a personas que estaban en edad de trabajar, les pasabas una caja de remedios en la que decía que podía tomar una píldora cada ocho horas. Luego, la pregunta era, ¿cuántas píldoras puedes tomar al día?

La gente sabía leer, sabía los números, pero tenía que hacer una operación matemática; tenía que saber que el día tiene 24 horas, hacer la cuenta y responder esa pregunta.

En Chile, nuestros trabajadores, nuestra fuerza de trabajo, la gente que está en nuestras empresas, en el sector público, etcétera, el 54 por ciento de ellos falla esa pregunta, la hace mal, y esa es una falla del sistema educativo, que vimos anteriormente.

Entonces, eso fue bastante controversial, la gente se asustó, se puso nerviosa, manifestó que hay que gastar más en educación, todo el mundo apoyó esa iniciativa, y en 2015 se volvió a hacer la medición, y mejoramos: ahora hay 53 por ciento de analfabetos funcionales.



Comentó que duplicamos el gasto en educación en el período y eso muestra inmediatamente la importancia de gastar más, pero bien.

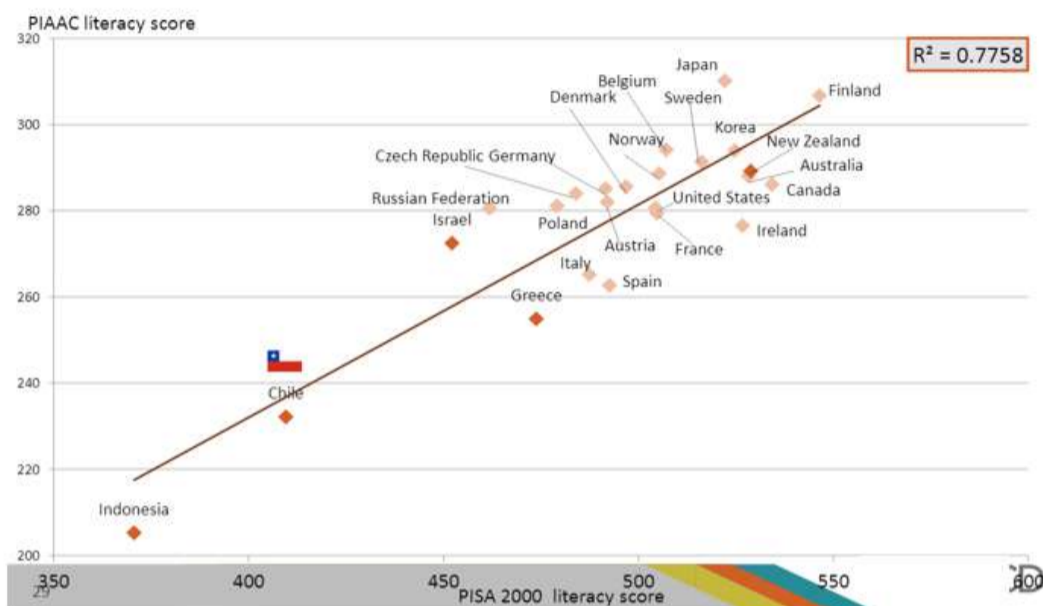
Naturalmente, ese nivel de analfabetismo funcional tiene impacto en empleabilidad, tiene impacto en salario. Pero si es una fracción relevante la población, es un problema.

Acá tienen otra métrica, donde mezclo educación en la edad escolar con esta prueba de alfabetización y analfabetos funcionales.



Mean literacy proficiency in PISA and in the Survey of Adult Skills

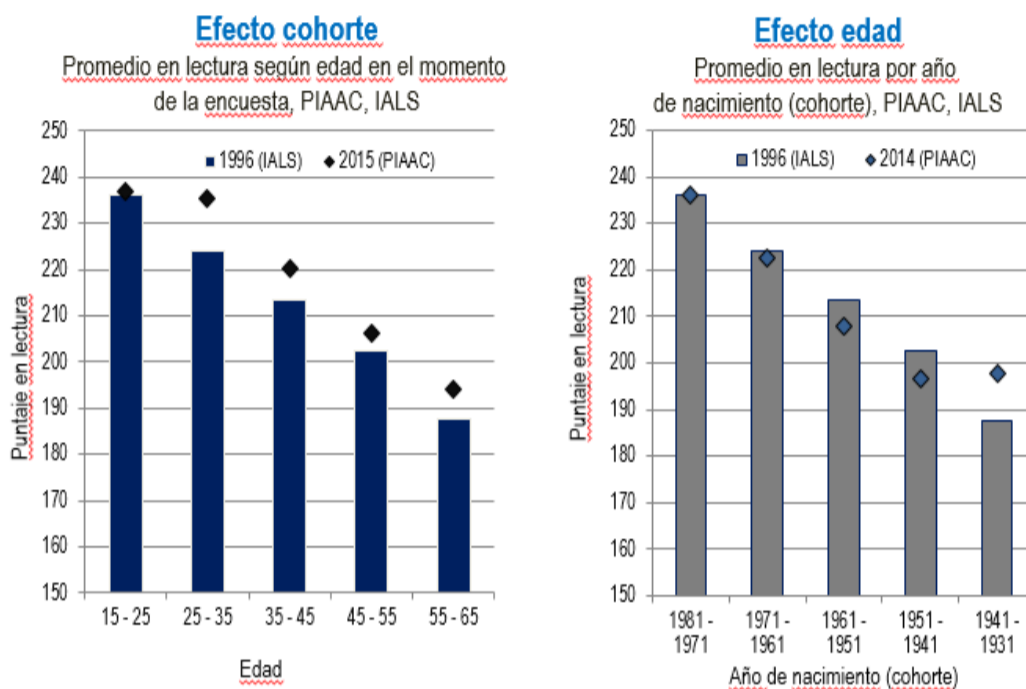
PIAAC (PISA 2000 cohorts) and PISA 2000



Explicó que en el eje vertical está la prueba de analfabetismo funcional; en el eje de las x tengo la prueba PISA, que se toma cuando tienen quince años. Ahí está el mapa de la prueba en los distintos países del mundo. Ahí está Chile. Chile lo hace mal en la prueba PISA. Reflejó que nuestros alumnos saben poco en la secundaria y posteriormente rinden poco en las competencias en el mercado del trabajo.



¿Cómo se viene el futuro? Los jóvenes tienen mayores competencias



Fuente: OECD Survey of Adult Skills (2012, 2015), International Adult Literacy Survey (1996)

Explicó las pruebas de la PIAAC e IALS, de 1996 y 2015. La columna mide la prueba de 1996 y el rombo la de 2015. Como ven, son básicamente los mismos resultados. Mejoramos muy poco entre 1996 y 2015. Tenemos un rezago educacional significativo.

Entonces, en términos de educación y mercado del trabajo, concluyó que existen dos brechas, una interna y otra externa.

La interna: desigual acceso a educación de calidad. Dentro del país hay un segmento de la población que sí tiene acceso a una educación de calidad, en tanto que una gran mayoría no, y después los echamos a competir. Ese es el dibujo que estamos generando.

La brecha externa: bajo rendimiento de nuestros alumnos en promedio en comparación con el resto del mundo; o sea, nuestros mejores alumnos rinden como el promedio del resto del mundo.

Para que hagan la escala. Naturalmente, eso tiene un impacto en la productividad de trabajadores en el mercado del trabajo.

Eso produce consecuencias negativas, naturalmente, en justicia social, equidad, movilidad y productividad.

Es decir, estas son malas noticias en las dos métricas, en equidad y en eficiencia. No le convienen a nadie. Estas son malas noticias *per se*. O sea, si soy empresario, quiero que mis trabajadores sean productivos, pero ¿cómo hago innovación? ¿Cómo agrego capital o tecnología a mi firma, si no tengo con quien operarla, o me es muy caro



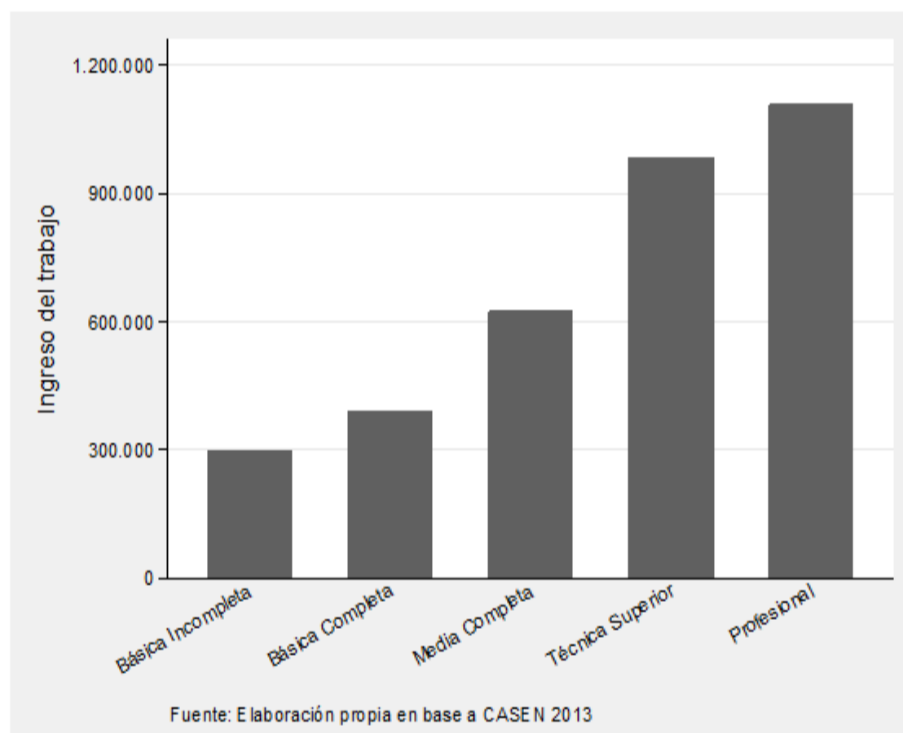
capacitar a la gente, o tengo dudas sobre los efectos de la capacitación, y además tiene efectos en equidad?

Recalcó que, estas dos métricas, en forma conjunta, nos ponen en bastantes aprietos.

Siguiente tema: movilidad social. Este es el gráfico más cercano a lo que preguntaba el comisionado Ribera hace un rato. Este gráfico lo hace Osvaldo Larrañaga cada vez que sale una Casen. Es un gráfico bien ilustrativo. Se los explico en dos minutos.

Lo que muestra este cuadro es el ingreso medio de personas que trabajan, que ya tienen entre treinta y cuarenta años; es decir, gente que está relativamente instalada en el mercado del trabajo, pero no de acuerdo a su educación propia, sino a la de sus padres.

Ingreso medio del trabajo, personas 30 a 40 años, según escolaridad del padre (Casen 2013)



Aquí está la educación del padre. Y fíjense la pendiente que esto tiene; es decir, ¿cómo debiera leer este cuadro? De la siguiente manera: Si nació en una familia donde mi padre tenía una educación básica incompleta, cuando yo sea adulto voy a ganar 300.000 pesos en ese año. En cambio, pudo nacer en un hogar donde mi padre era profesional, ganaré sobre el millón de pesos, inmediatamente.

Este cuadro está diciendo que en un país como Chile la cuna importa, y mucho.

Por otra parte, este gráfico en Dinamarca y la cuna no importa, porque el sistema educativo compensa.

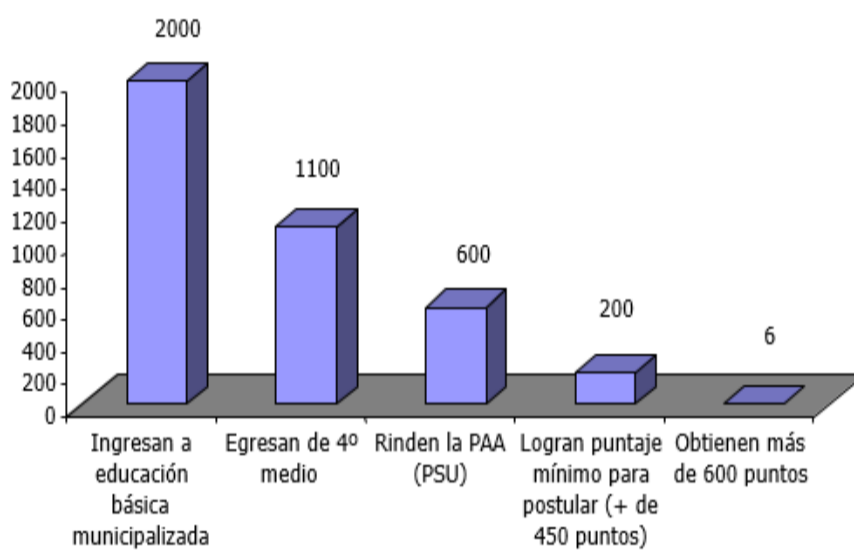
Acá eso no ocurre u ocurre muy poco, o con muy poca frecuencia. Por eso la existencia de cuadros tan empinados en términos de movilidad social.



Este otro cuadro es más crítico aún. Está sacado del Informe Infancia que dio origen al programa Chile Crece Contigo. Como ustedes saben, toda la evidencia indica que, si uno tiene que partir, parte por los cimientos; por lo tanto, parte por la educación temprana.

¿Tienen todos los niños las mismas oportunidades de desarrollo?

Trayectoria educacional de alumnos de escuelas municipales de Viña del Mar, Región de Valparaíso



En esa lógica, este cuadro muestra la trayectoria educacional de alumnos de escuelas municipales de Viña del Mar, en la Región de Valparaíso.

La primera columna muestra aquellos alumnos que ingresan a la educación básica municipalizada, 2.000 alumnos.

La segunda, a los que egresan de cuarto medio a tiempo eran 1.100; o sea, hubo rezago escolar, abandono, por ejemplo.

Luego la gráfica muestra que de los 600 que rindieron la prueba de aptitud o la PSU –son del mismo corte, estamos siguiendo el mismo corte-, solo 200 lograron sobre 450 puntos, que era el puntaje mínimo para postular a la universidad. Y los que lograron más de 600 puntos, que era un puntaje que se podría decir que era bueno, competitivo, para elegir alguna carrera, para que tuvieran libertad de elegir, fueron seis.

O sea, partes con 2.000 y terminas con seis alumnos con reales oportunidades. Según su parecer, esto debiera ser vergonzoso.

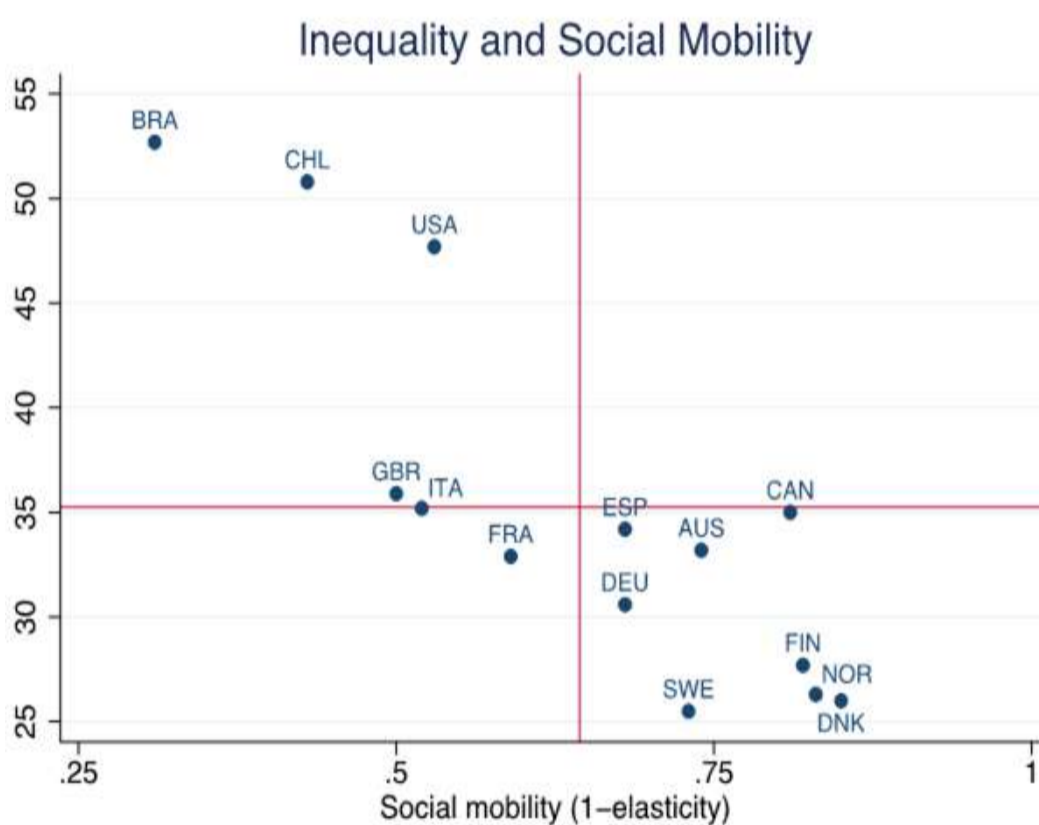
Esto que está acá es la movilidad social estimada para distintos países. Me concentraré en la última columna: “Probabilidad de estar en el diez por ciento más rico”.



Si tú naciste en Canadá o en Estados Unidos, en un hogar que está en el 10 por ciento más rico, tienes 20 por ciento de probabilidad de conformar un hogar en el 20 por ciento más rico.

Si naciste en Europa y en el 10 por ciento más rico, tienes 20 por ciento de probabilidad de conformar un hogar en el veinte por ciento más rico.

Si tú naciste en Chile, en el 10 por ciento más rico, tus hijos tienen un 56 por ciento de probabilidad de seguir siendo parte del 10 por ciento más rico. Esto se llama baja movilidad social.



Source: Milanovic (2014) and Corrak (2012). Lines are the mean for each variable.

Ahora, cuando tú agregas en el eje vertical el coeficiente de Gini: a mayor índice, mayor desigualdad, y cuando tú pones en el eje horizontal la movilidad social, ahí está Chile, un país de alta desigualdad y baja movilidad social.

Entonces, en esta cápsula, tenemos una baja movilidad intergeneracional. Básicamente, si tú naciste rico, probablemente continúes en esa condición; si tú naciste pobre, probablemente continúes en una condición similar.



Inmovilidad en “Elite”

	Probabilidad de permanecer en 25% más Rico	Probabilidad de permanecer en 20% más Rico	Probabilidad de permanecer en 10% más Rico
Brasil		0.47	
Canadá-EEUU	0.32		0.19
Países Europeos	0.34		0.2
Chile	0.54	0.51	0.56

Por tanto, conceptos como igualdad de oportunidades y meritocracia, que son conceptos elegantes, interesantes, modernos, son un espejismo, dado los elevados niveles de desigualdad existentes.

Conceptualmente, es una discusión interesante; sin embargo, en la práctica, en la intervención de política pública, están muy lejos de alcanzar esos conceptos o aspiraciones.

Entonces, aquellos niños que van a colegios particulares pagados, que son el 7 por ciento de la población, tienen un puntaje extremadamente mayor que el resto. Ello, debido a la desigualdad en la calidad de la educación ofrecida en los distintos establecimientos educacionales.

Destacó que la integral o la sumatoria de esa brecha, desde el momento de la graduación hasta los 65 años, eso significa una brecha muy grande. Recordó que, con independencia del origen socioeconómico, todos pesábamos tres kilos y medimos 49 centímetros al momento de nacer. Sin embargo, a temprana edad se manifiesta una brecha que se mantiene a lo largo del ciclo de la vida.

Sostuvo que, parece que hay que gastar más en protección social. La equidad es cara. No hay que olvidarlo, la equidad es cara.

Según su parecer, esta foto pone de relieve el riesgo de la estabilidad social. No es sostenible, ni razonable una sociedad en estos términos.

Aquí está la frontera de la economía hoy día, discutiendo qué está pasando o qué podría pasar con la automatización.

Entonces, el desafío de la automatización o el cambio tecnológico en estas materias nos hace preguntarnos: ¿qué puestos van a estar blindados? ¿Qué cargos? ¿Qué oficios? ¿Qué tareas van a estar blindadas en el futuro, con la automatización?



Dijo que existe poca evidencia sobre esto. Hay evidencia en Estados Unidos, principalmente, y evidencia en Brasil, de forma bien inicial. Y lo que nos sugiere la evidencia es que más o menos el 25 por ciento de la fuerza de trabajo va a tener puestos blindados.

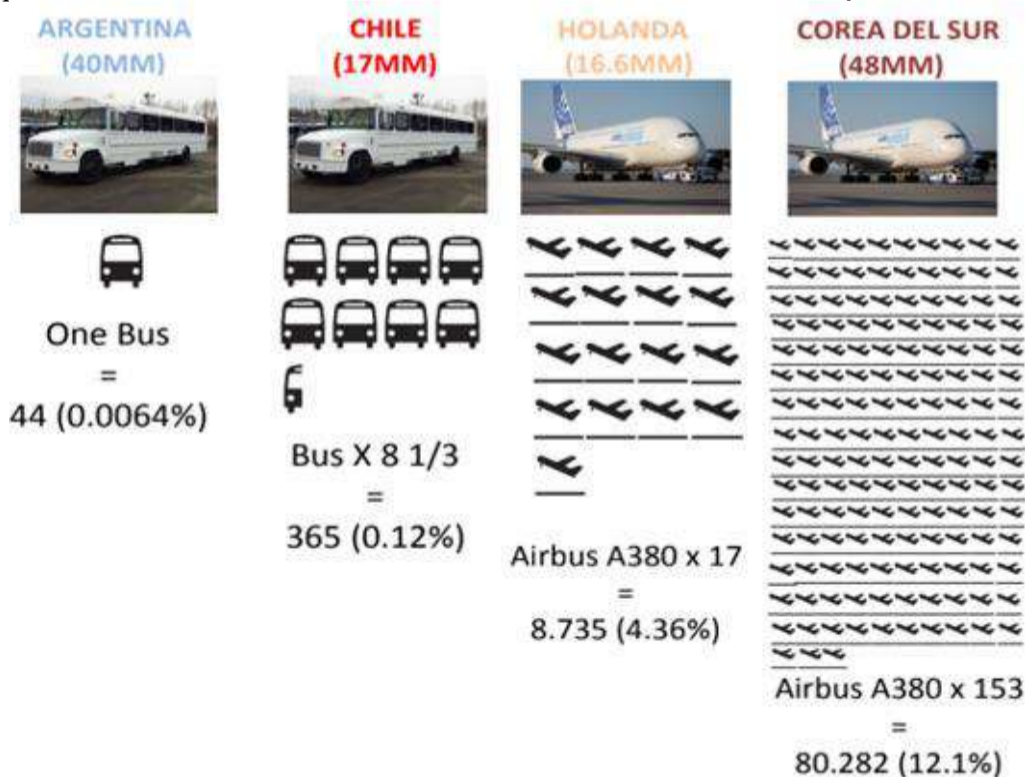
¿Qué se observa con aquellas personas que perdieron el empleo, producto de la automatización? La mitad lo recupera. Es una buena noticia. Entonces, la gente se reinventa, se reubica, se ubica en otro empleo. Sin embargo, se tiende a ubicar en puestos de menor posición relativa.

El sistema educacional que estamos generando está lejos de proveer las competencias para trabajos no rutinarios; o sea, nuestro sistema educacional no solo genera brechas entre lo público y lo privado, y genera niveles de alfabetización, y de actualización bajos respecto del resto del mundo, sino que, además, es poco moderno.

Enseñamos, como enseñábamos hace diez, veinte, treinta o cuarenta años. En particular, Chile y América Latina están muy atrasados en esto. Por lo tanto, hay un desafío muy relevante y potente para lo que viene.

Esta lámina se pregunta cuál es el número de estudiantes de quince años en esta prueba PISA, que mencionaba previamente, que alcanza rendimientos máximos, es decir, los alumnos top de nuestra generación de niños y niñas de quince años.

En Argentina, los alumnos que logran ese puntaje me permiten llenar un bus: 44 alumnos lograron este máximo. En Chile, lo hicimos mejor que en Argentina; logramos ocho buses y un tercio, con 365 niñas y niños, que lograron este máximo puntaje en esta prueba. O sea, la excelencia misma en rendimiento. En Holanda, con una población parecida a la chilena, llenan 17 Airbus, y en Corea del Sur llenan 153 Airbus. O sea, la escala y la diferenciación... ¿Dónde está la generación de conocimiento? ¿Dónde está la productividad del futuro? No está cerca de nosotros, está en otras partes.





Finalizó su exposición nuestro país sigue siendo un país pobre, vulnerable, con una elevada desigualdad con pocas oportunidades verdaderas. Existe una élite económica y política desacoplada del resto de la población. Nuestra élite económica y política no usa el sistema de educación pública, no usa el sistema de salud pública, no usa el transporte público, vive en barrios segregados. Por lo tanto, está completamente desacoplada del resto de la población.

En sesión celebrada el día 13 de abril del año en curso, la subcomisión recibió a los profesores Francisco Zúñiga y Enrique Navarro.

En primer lugar, hizo uso de la palabra, el profesor señor Zúñiga, quien comenzó agradeciendo la invitación.

Preliminarmente, identificó los siguientes derechos sociales, prestacionales y no prestacionales. Primero, en el N° 15, el derecho a un medioambiente sano; en el N° 16, el derecho a la protección de la salud; en el N° 17, el derecho a la educación; en el N° 18, el derecho al trabajo; en el N° 19, la libertad sindical; en el N° 20, el derecho a la seguridad social; en el N° 21, el derecho a una vivienda adecuada; en el N° 22, el derecho al agua; en el N° 24, la libertad económica y Estado empresario; en el N° 25, el derecho a la no discriminación en materia económica; en los Nos 26 y 27, la libertad de adquirir bienes y el derecho de propiedad; en el N° 28, el derecho a la cultura, y en el N° 30, los derechos de los consumidores.

Manifestó que, el documento de bases, como también la reforma constitucional de enero de 2023, en su artículo 154, en los números 5, 9 y 12, hace referencia precisamente a aquellos derechos que deben estar recogidos en el catálogo de derechos de manera puramente enunciativa. De hecho, el subcatálogo de derechos sociales va más allá del documento de bases y del artículo 154, que pretende definir los límites de este proceso constitucional.

En ese orden de ideas, sostuvo que, la segunda cuestión por abordar es intentar explicar la conexión entre Estado social y democrático de derecho y los derechos sociales. Esto es complejo, porque, si bien surgen de la mano en el siglo XX, corresponden a coordenadas culturales distintas, y los conceptos no son completamente equivalentes.

Explicó que, el concepto Estado Social, Estado de providencia y Estado de bienestar no son conceptos completamente equivalentes, tienen un contexto cultural, jurídico y político distinto.

Por ejemplo, el Estado de providencia está asociado, en el caso de Francia, a la teorización de León Duguit -la Escuela de Burdeos- sobre los servicios públicos, que intenta dar respuesta al rol que el Estado y las formas de legitimación del poder estatal deben enfrentar. Esto fue formulado a principios del siglo XX.

Recalcó que, la teoría de Estado francesa y alemana, que son las más importantes, habían explicado el Estado como un sistema de potestades y, por lo tanto, de competencias. Duguit, dijo: “el Estado debe ser explicado como un sistema de servicios públicos”, porque no se trata de justificar la dominación, sino que se trata de



justificar la legitimación y, por lo tanto, qué puede hacer el Estado para proveer de un conjunto de necesidades básicas que la población posee.

Aseveró que, esas son las coordenadas del Estado providencia. Y la teorización francesa es una teorización propia hasta el día de hoy y, a pesar de los embates que ha sufrido la teoría del servicio público, todavía en el documento blanco de la Unión Europea, el servicio público como servicio esencial, sigue teniendo un lugar importante en la explicación del rol que el Estado debe tener de la economía y en la sociedad civil.

Respecto al segundo concepto, advirtió que, el Estado social es un concepto germano. Algunos lo han remontado a Lorenz von Stein, en el marco de la monarquía prusiana, pero el término fue acuñado por Hermann Heller, en 1923, en polémica con la emergencia e instalación del fascismo en Italia. Él decía que el mundo europeo vive una encrucijada, en ese minuto, y esa encrucijada lo enfrenta al mundo europeo o a la crisis del capitalismo temprano o al fascismo, como respuesta a esa crisis del capitalismo temprano y a la intervención del movimiento obrero en el proceso político y a la masificación del sufragio. Asimismo, señaló que, hay una tercera opción para superar el capitalismo temprano y, en definitiva, darle la espalda a la experiencia autoritaria fascista, y esta es el Estado social.

Hizo presente que, esta teorización llegó para quedarse en la socialdemocracia europea y la socialdemocracia alemana, como una autorización predominante. Por eso es que hoy usamos en la cultura hispánica, en la cultura de la lengua española, el concepto de Estado social y democrático de derecho, porque es el concepto que recepcionó finalmente la Constitución española del 78. Aunque la ley fundamental de Lorenz von Stein solo habla de Estado social.

Finalmente, en cuanto al concepto este del Estado de bienestar. Si bien el Estado de bienestar viene teorizado por la Sociedad Fabiana, treinta años antes del año 49 cuando se escribe esta monografía, es Marshall el que teoriza sobre el Estado de bienestar a partir de la primera gran experiencia de construcción del Estado de bienestar, que hace el gobierno laborista de Clement Attlee, al término de la Segunda Guerra Mundial, en 1945, cuando sorpresivamente es derrotado Churchill y gana por una importante mayoría el partido laborista, porque la sociedad británica pensó que la reconstrucción del país estaba mejor en manos de los laboristas que de conservadores, en ese minuto, y esa fue una experiencia de construcción de un Estado de bienestar en muy breve tiempo, muy ambiciosa y, sobre ella, es que Marshall teoriza. Agregó que la principal teorización del mundo anglosajón de lo que es el Estado de bienestar.

Dicho lo anterior, remarcó que, el Estado social está en nuestra tradición de lengua española. El documento emanado por la Comisión Experta, aprobado después de la discusión en general, tanto en el Capítulo I como en el Capítulo de Derechos, recoge la noción de Estado social, y la recoge dos veces.

Primero, la fórmula de Estado social y democrático de derecho, y segundo, una fórmula muy similar a lo que se conoce como la cláusula Lelio Basso, que es el artículo 3.2 de la Constitución italiana del 47, en orden a que la República o el Estado debe remover todos los obstáculos para la igualdad social al desarrollo. La fórmula está reiterada en el Capítulo I.

Luego, precisó que, la fórmula del Estado social, del Estado de bienestar y Estado de providencia, han tenido su historia y no ha sido fácil esta historia. El Estado



social del año 45 británico no es el Estado social de hoy; esto es bien evidente. Al menos, ha habido dos crisis que han afectado al Estado social europeo y al consenso de posguerra: la crisis fiscal del Estado, como la denomina James O'Connor, en los años 70, producto de la crisis del petróleo, y la segunda es la crisis financiera global de 2008. La respuesta temprana que dio el New Labour Party a esa crisis desde una perspectiva socialdemócrata fue fallida. Ahora, el Estado social ha pasado por problemas muy severos que algunos autores como Cotarelo, en España, y Von Beyme, en Alemania, denominan el tránsito del Estado de bienestar al Estado de malestar, porque hay un problema severo de financiación del Estado de bienestar y de eficiencias de la administración públicas a la hora de acometer las tareas que se le asignan al Estado de bienestar.

Para que se pueda calibrar que la recepción de la fórmula Estado social y democrático de la Constitución o de la fórmula de la cláusula de Lelio Basso no operan del texto a la realidad automáticamente, sino que requieren naturalmente de políticas públicas, de una actividad en la administración desplegada a dar protección a derechos sociales, y esa es una perspectiva de veinte o treinta años -a lo menos-; es una construcción gradual la del Estado de bienestar; no es fruto del reconocimiento de esta fórmula sobre los derechos sociales en el texto, lo que no hace irrelevante estas fórmulas ni los derechos sociales, sino que se da a entender de que la garantía efectiva de estos derechos es una cuestión compleja, como voy a tener la oportunidad también de abordar.

Por de pronto, manifestó, hay una distinción que hacer: la de derechos económicos, sociales, culturales, ambientales, prestacionales y no prestacionales.

En relación a los denominados derechos de crédito y no crédito, sinceró que, todos los derechos tienen un costo. Lo que ocurre es que Holmes y Sanz nos recuerdan -hace algunos años-, pero todos los derechos; la protección de los derechos por parte del Estado, de los derechos civiles, tienen costos; el sistema de justicia, cárceles, orden público, seguridad pública tienen costos y, por supuesto, los derechos sociales también tienen costos. Pero los derechos sociales no prestacionales en principio no tienen costos para la fiscalidad. Pero suponen -esto es muy importante- una actividad en el sistema político y en el sistema social destinado a equilibrar los factores de capital y trabajo.

Advirtió, que el derecho al trabajo y a la libertad sindical, son claves para emparejar la cancha y generar una cierta simetría entre capital y trabajo, que no depende de la billetera fiscal, sino de la posibilidad que tiene el mundo del trabajo para organizarse y tener una voz que genere simetría en la negociación, en el manejo de la información y en la toma de decisiones en el mundo de la empresa.

Señaló que, eso debería estar abordado en la Constitución con motivo de reconocer el derecho al trabajo y la libertad sindical. Estimó que, estos derechos pueden hacer mucho más por la justicia social que el solo reconocimiento de los derechos sociales prestacionales.

Hizo presente que, existe un profundo desequilibrio entre el mundo del capital y el mundo del trabajo, heredado por la experiencia de un capitalismo neoliberal en dictadura. Esa herencia tiene que ser reequilibrada, lo que no es una tarea fácil, ya que no le pertenece solo a la Constitución, sino también al sistema político. De cualquier modo, lo que no puede haber son desincentivos, por ejemplo, a la libertad



sindical. Ese es un tema muy sensible tanto en el mundo de la negociación colectiva como en el del derecho de huelga.

Lo tercero sobre estas precisiones es que, en general, las constituciones deben ser más bien sumarias. No es partidario de las constituciones extensas hiperdesarrolladas. Más allá de un tema de purismo textualista, se trata de definir los espacios para la democracia y el sistema político, en la manera en que los derechos reconocidos constitucionalmente son configurados por el legislador.

Al respecto, observó que, Pedro Cruz Villalón sostuvo que la Constitución debe reconfigurar los derechos, y su configuración o desarrollo debe estar entregado al legislador democrático. Eso, más que un defecto, es una virtud.

Asimismo, añadió que, pretender agotarlo todo en los enunciados constitucionales sobre derechos puede ser un error y puede, incluso, ser un absurdo y un despropósito, porque los derechos pueden terminar siendo irrelevantes. Los derechos son cuestiones valiosas; sin embargo, si esta es una enumeración al infinito, o casi al infinito, devienen en disvaliosos o irrelevantes, sencillamente.

Un cuarto tema que es necesario poner de relieve en esta distinción entre derechos prestacionales y no prestacionales es el rol de los movimientos sociales en defensa de derechos.

Un quinto elemento es el de las políticas públicas de protección social y, por tanto, el rol de las administraciones públicas.

En último lugar, el tema más discutido y que merece más atención son los riesgos del activismo judicial en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Observó que, debe precisarse cuál es el alcance que la tutela de amparo debe brindar respecto de los derechos sociales- como en la inconstitucionalidad por omisión. En ambos temas, hay que poner sumo cuidado para que la Constitución no transforme a los jueces en políticos.

En tal escenario, señaló que, ese es un tema de alto riesgo en nuestro sistema político; lo hemos experimentado en los últimos años y es fruto, en alguna medida, de la debilidad del sistema político para dar respuesta a cuestiones cruciales, pero que lo justifican, porque son, finalmente, una anomalía del sistema.

En otro orden de cosas, respecto de la protección de la salud, manifestó que ella gira en torno a dos ideas: primero, la de prestaciones básicas, porque el Estado regulador, el Estado de fomento, se limita a prestaciones básicas en esta materia.

Expresó que, hay un avance en la medida en que, en materia de protección de la salud, se define el rol del Estado en la salud pública y en el financiamiento. No obstante, hay una segunda cuestión que va de la mano de esto y es el hecho de que no hay una contribución general a la financiación del sistema público de salud en la Constitución, lo que significa mantener el esquema actual.

Seguidamente, se preguntó qué debería abordarse con motivo de la protección de la salud. Primero, la existencia de un plan mínimo garantizado de salud configurado por el legislador y garantizado para todos los cotizantes; segundo, un concepto de red de salud pública, conformada por el sector estatal municipal y los privados o prestadores privados que colaboren con el Estado, cuestión que ya admite



el decreto con fuerza de ley 1 y que incluso admite la responsabilidad por falta de servicio respecto de estos prestadores privados, y en tercer lugar, la libertad de los prestadores privados y de las aseguradoras o compañías de seguros para ofrecer seguros complementarios al plan mínimo garantizado.

Respecto del derecho a la educación, anunció que se referirá a dos aspectos: primero, a la limitación de la obligatoriedad de la educación media a los 21 años y el reconocimiento de ésta con este límite de edad que desconoce que en el mundo del trabajo hay personas de avanzada edad que prosiguen estudios medios y técnicos. Estimó que, esto último constituye una limitación etaria discriminatoria.

La segunda cuestión relativa al derecho a la educación dice relación con el reconocimiento a la autonomía universitaria, a la libertad de cátedra -norma que está recogida históricamente en el artículo 10, número 7, de la Constitución de 1925 e incorporada por el estatuto de garantías constitucionales de 1971-, pero con referencia a la preocupación que el Estado debe tener por las universidades públicas.

En cuanto al derecho al trabajo, señaló que es una buena fórmula a la que se ha llegado. Aclaró que, un tema que viene de la reforma de 2005 y que no está resuelto en relación con los colegios profesionales, que se refiere al enjuiciamiento ético-profesional.

Hoy en día, el problema que tienen los tribunales para enjuiciar, desde el punto de vista ético-profesional, a los no agremiados, es el derecho material que deben utilizar. Una fórmula para solucionar ese problema es que el derecho material se base en los códigos de ética de los colegios profesionales; es decir, aunque no haya afiliación obligatoria, a la hora de enjuiciar éticamente a los profesionales, esto se haga por parte de los jueces comunes, usando ese derecho material.

En materia de libertad sindical, observó que, el derecho de huelga está circunscrito solo a la negociación colectiva. Asimismo, se señala que, el derecho de huelga es de los trabajadores, sin identificar a los trabajadores organizados. Esta es una cuestión que se discutió arduamente cuando se sometió a control de constitucionalidad la reforma laboral en el gobierno de Michelle Bachelet.

Luego, recordó que, el Tribunal Constitucional en el año 2016 declaró inconstitucionales varias disposiciones señalando que el derecho reconocido era el derecho de los trabajadores y no de la titularidad sindical; es decir, no del sindicato o de la representación sindical. Lo anterior, afirmó, constituye la clave para generar simetría entre el mundo del capital y del trabajo.

En materia de seguridad social, consideró que hay avances muy importantes respecto de las contingencias señaladas. La amplitud e incluso el reenvío al legislador en este campo constituyen aspectos muy valiosos, y este es un tema compartido entre seguridad social y salud, esto que las prestaciones aseguradas sean las básicas nuevamente y que haya una suerte de techo para el Estado. Por último, se dispone como norma la contribución de las cotizaciones individuales al sistema. En general, este es un tema que probablemente va a ameritar mucha más discusión, pero advirtió que no tiene claridad si está suficientemente despejada la diferencia entre el sistema y la provisión de los bienes públicos, porque la colaboración público-privada es esencial en estos campos, pero es una provisión que debe darse o debería pensarse separada del sistema. Una cosa son los principios y la financiación del sistema y otra



el rol que los prestadores tienen en el sistema y la libertad de elegir prestadores. Son cosas, que deberían ser diferenciados.

Lo otro es la necesidad, en materia de seguridad social, de identificar cuáles son los pilares de financiación del sistema: contribución o ahorro individual, aporte estatal y solidaridad.

En cuanto al derecho a la vivienda adecuada, sostuvo que el reconocimiento de este derecho está un poco contaminado por la discusión que hubo sobre la materia en el proceso anterior. En ese sentido, quizás habría que advertir que, tal como está planteado, podría generar un obstáculo a políticas públicas que incentiven la cobertura de la ausencia de vivienda, a través de políticas que financien arrendamientos, leasing, comodatos u otra modalidad distinta a la propiedad sobre la vivienda asegurada por parte del Estado. Esa es la observación.

En materia de Estado empresario, la fórmula recogida es muy similar a la del artículo 19, numeral 21, de la Constitución vigente. No obstante, más allá de la sujeción de la actividad empresarial al derecho común de la empresa, porque la norma vigente permite excepcionar dicha actividad de ese derecho común, observó un problema basal con respecto a qué tipo de principio de legalidad somete el Estado empresario. Esta es una discusión sobre si la ley que habilita al Estado y a sus organismos a desarrollar actividad empresarial o a participar en ella es una ley general o una ley especial.

Dado que la fórmula acogida es muy similar a la existente, indicó que esa discusión se va a seguir dando y no queda zanjada. Opinó que, debe existir la posibilidad de establecer una habilitación general.

Seguidamente, expresó que, aunque no es parte de las materias que aborda esta Subcomisión, pero las municipalidades y los gobiernos regionales también deberían tener la posibilidad de concurrir a la creación de empresas de cobertura regional, municipal o intermunicipal.

Como ya ha habido experiencias previas en materia de servicios traspasados del DFL1, por ejemplo, en el marco de los servicios traspasados con Emeres, en Santiago, una empresa intermunicipal, estimó que pueden ser abordadas cuestiones como transporte, recolección de residuos domiciliarios, etcétera, desde la perspectiva de empresas intermunicipales.

En materia de derechos económicos, de calidad tributaria, libertad de adquirir bienes, de los derechos de propiedad, etcétera, las normas son muy similares a las que están consignadas actualmente en el artículo 19, numerales 20, 23 y 24, de la Constitución. Sin embargo, consideró necesario relevar algunas cuestiones.

Primero, que la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, que es la que se aplica hasta ahora en estas materias, es una norma preconstitucional. De hecho, es una ley dictada cuando estaba vigente el acta 3, y, por lo tanto, algunas de sus normas fueron declaradas inaplicables por la Corte Suprema, cuando esta tenía aún la inaplicabilidad en su poder. De ahí que hay una especie de incompatibilidad entre las normas de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones y el Instituto de Expropiación, tal como está recogido en la propuesta. Dicho esto, señaló que habría que pensar en la forma de establecer alguna correspondencia, para que el legislador que venga mañana a sustituir la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones pueda abordar esto con coherencia. Por ejemplo, si la opción es indemnizar el daño



patrimonial efectivamente causado, que la fórmula tenga algún enunciado que le dé contenido al artículo 19, numeral 24°, de la Constitución.

Esto se discutió en el primer proceso constitucional, a propósito del precio justo, donde la fórmula era demasiado escueta y se decía que esto no se correspondía con el daño patrimonial efectivamente causado, lo que era obvio, porque no estaba señalado en la propuesta, aun cuando estaba consignado en la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones y en el artículo 19, número 24°, de la Constitución, pero sin contenido.

El segundo punto que amerita un comentario es la cuestión relativa a la dominialidad de algunos bienes, en particular las aguas interiores. En ese contexto, la fórmula que se emplea en la propuesta es la vieja fórmula de los bienes nacionales de uso público, que es de la tradición francesa. El término que se usa hoy en día es la dominialidad y se refiere a los bienes de dominio público. Con todo, notó la falta de una cláusula general, en orden a que los bienes de dominio público que sean susceptibles de uso especial o explotación puedan ser objeto de regalías establecidas por el legislador.

Estimó que, la posibilidad de que el Estado pueda obtener renta económica, no solo de origen tributario, sino también por la vía de estas exacciones especiales, es muy importante en un país que tiene todavía una matriz extractiva, como el nuestro.

En relación con el derecho a la cultura, echó de menos el concepto de bienes culturales y de propiedad monumental.

En materia de derechos del consumidor, consideró prudente meditar la posibilidad de extender la protección brindada por la Constitución a los derechos de los administrados, usuarios de los servicios públicos del Estado. Esto aplicaría tanto para los servicios públicos de gestión privada o concesionados como para los servicios públicos que presta directamente el Estado. No solo los derechos derivados de la relación de consumo.

Por último, y a título de comentarios generales.

Primero, es necesario avanzar en el reconocimiento explícito del principio de solidaridad, que está tocado de manera accidental en distintas disposiciones.

Segundo, se echa de menos la creación de un catálogo de deberes constitucionales. A pesar de que el epígrafe del capítulo habla de deberes constitucionales, la norma que hay es muy escueta. En ese sentido, se deben considerar algunos documentos internacionales que son de cita obligada, entre otros, el catálogo de deberes humanos que establece la declaración americana, que es previa a la declaración universal, y la Declaración de Valencia, iniciativa de Federico Mayor Zaragoza, quien avanzó, en un esfuerzo muy notable, con miras a identificar la ligazón entre derechos humanos y deberes.

En suma, consideró que hay una falencia muy notoria en estas materias.

Tercero, señaló que falta la inclusión en el subsistema de Derechos Sociales del derecho a los cuidados, que sí estuvo en la discusión del proceso anterior.

En materia de no discriminación en materia económica debe haber una cláusula abierta a las acciones afirmativas o a la discriminación compensatoria para



sectores de la sociedad desaventajados. No hay una cláusula sobre acciones afirmativas o discriminación compensatoria explícita en el texto.

Finalmente, aseveró que, en cuanto a la protección que el amparo debe brindar, es decir, el recurso de protección a derechos sociales, la limitación necesaria de este amparo, a su juicio, debe referirse solo a la universalidad entre el aseguramiento que el Estado brinda y la no discriminación en la cobertura de bienes y servicios públicos.

Seguidamente, **la Presidenta de la subcomisión, señora Krauss** agradeció la interesantísima exposición, al profesor Zúñiga. El análisis propositivo, que contiene también algunas críticas que son necesarias escuchar respecto de un texto que requiere mayor profundidad de perfecciones.

Agregó que, los seis miembros de esta Subcomisión aceptaron el encargo, el 6 de marzo pasado, para consagrar debidamente el Estado social y democrático de derecho. En consecuencia, le retribuyó esta visión general, así como las críticas al texto, y particularmente la reflexión en torno al derecho al trabajo y a la libertad sindical.

Además, valoró el énfasis que pone el profesor Zúñiga, al señalar que han existido algunos avances, probablemente insuficientes, probablemente necesarios de perfeccionar, de parte de los seis integrantes de la Subcomisión.

Seguidamente, consultó al profesor Zúñiga sobre el derecho a la salud.

El profesor, señor Zúñiga respondió que, en materia de salud, hay algún avance muy significativo, como la ampliación de la cobertura a medicamentos. Es un tema muy importante y el Centre de Estudios Públicos ha hecho varios trabajos sobre la incidencia del gasto de bolsillo de medicamentos en la familia chilena. Este es un problema serio de salud pública y, por tanto, una referencia necesaria, que va a requerir de políticas públicas para permitir, en definitiva, introducir mucha transparencia al mercado farmacéutico, sin precios fijados por la autoridad, y establecer cuáles son bienes esenciales en materia de medicamentos.

Luego, se refirió al tema de la colaboración público-privada, porque esto, más que un eslogan, es una necesidad práctica. La reciente pandemia demostró que el Estado no puede atender necesidades de salud pública masivas, como fue la pandemia, y que el rol del prestador privado fue clave. Estimó que, lo importante en materia de salud es el prestador y se confunde el rol del prestador con la financiación.

En ese orden de ideas, hizo presente que, dentro de la salud previsional, las isapres no son prestadoras, sino un subsistema, un asegurador de un mecanismo de financiación de prestaciones, y un asegurador caro. Dado lo anterior, aseveró que la Constitución no debe ser un obstáculo para que el legislador regule esta materia y pueda establecer un claro distingo entre la financiación y la prestación, y la posibilidad de que los ciudadanos que puedan costear salud privada y, por tanto, un seguro privado lo hagan, a partir de un plan básico universal garantizado por parte del Estado, lo que, a su juicio, y esto sí es esencial, amerita que haya una financiación única de ese plan garantizado. Por ello, deben estar tanto en salud como en seguridad social identificadas las fuentes o pilares de esa financiación.

Llamó la atención que, la deuda que las isapres tienen con los prestadores asciende a 580 millones de dólares. Agregó que, ese es un problema sistémico que



refleja precisamente los problemas no de los prestadores, sino de quienes financian las prestaciones de salud privada. Uno tiene que ser capaz de aprender de estas lecciones, y el Estado probablemente va a tener que estar abierto también a la contribución privada, no solo en la prestación privada, sino en la modalidad equivalente a la libre elección. Si el Estado no puede, por la complejidad de las patologías, atender horas-cama, tendrá que contratarlas, como lo hace hoy día, horas-cama con prestadores privados, pero para esto tiene que ser flexible.

Seguidamente, la Presidenta señora Krauss preguntó al profesor Zúñiga si es perjudicial constitucionalizar, porque ello puede llevarnos a rigidizar, al extremo de no tener políticas públicas que respondan oportuna o adecuadamente.

El señor Zúñiga consideró que, cuando uno rigidiza se genera un riesgo. Éste consiste en que los sistemas de control de constitucionalidad sean utilizados para impedir políticas públicas. Por eso, la colaboración público-privada es una necesidad práctica, y debe estar recogida en el texto. Es deseable que esté, pero a nivel de prestaciones, no de sistema, no de diseño del sistema, y naturalmente no de la regulación del sistema, que solo puede ser pública.

Posteriormente, el comisionado señor Quezada comenzó relevando el reconocimiento que sus pares le efectuaron al profesor Zúñiga, al elegirlo como presidente de la Asociación de Derecho Constitucional de nuestro país.

Le solicitó al expositor que profundice sobre la situación del derecho a huelga circunscrito solo a la negociación colectiva.

El profesor Zúñiga aseveró que, en nuestro país, la tasa de afiliación sindical es bajísima, y en las pymes es aún más baja. Agregó que, la legislación establece como una cortapisa también, en términos de unidad económica y número de trabajadores, para constituir sindicatos; pero el hecho de que la huelga esté asociada a la negociación colectiva, reglada o no reglada, uno lo entiende, porque son las fases que cada dos o tres años en la empresa, capital y trabajo llegan a un acuerdo convencional respecto de la relación laboral, y la huelga es una herramienta.

En esa misma línea, hizo presente que, la huelga se vota al término del proceso, y hay una ultimísima instancia de mediación obligatoria ante la Dirección del Trabajo, en la que normalmente fenece la huelga. Llamó a que, el número de huelgas efectivas en Chile es bajo, porque ese mecanismo funciona. Recalcó que circunscribir la huelga solo a la negociación colectiva, es una cortapisa que no dice relación con la posibilidad de que haya conflictos entre capital y trabajo que vayan más allá del disciplinamiento de la relación laboral cada dos o tres años.

En ese contexto, consideró que, la huelga podría tener cabida fuera de la negociación colectiva. Agregó que, el legislador es el llamado a precisar en qué casos, y no la Constitución.

Seguidamente, el comisionado señor Quezada mencionó que, la Organización Internacional del Trabajo también se ha pronunciado sobre esta materia, y ha señalado expresamente “que el derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo”.

Es más, en el caso N° 2.814, de 2011, a propósito de esto mismo, instó al gobierno de Chile a tomar las medidas necesarias para modificar la legislación, ya que



se establecía precisamente esta hipótesis. De hecho, en ese mismo caso, señaló que es una actividad sindical legítima, la declaración de huelga, en caso de ser necesario, incluso cuando no se encuentre en marcha un procedimiento de negociación tendiente a la conclusión de un convenio colectivo.

Entonces, es importante lo que señala el profesor, puesto que, si ya una organización internacional ha señalado que Chile debería modificar su legislación por establecer esta limitación, es preocupante que haya quedado así en la redacción que propusimos preliminarmente para la votación en general. Por eso, sostuvo que este punto debe ser revisado con atención.

Posteriormente, el comisionado señor Ribera señaló que, debe cumplirse la legislación nacional y los compromisos internacionales, pero estar mirando permanentemente las recomendaciones no es el camino más adecuado para llegar a algún puerto.

En cuanto al derecho a la salud, expresó que, no está en duda la libertad de elegir; sino lo que se cuestiona, o lo que se plantea directa o indirectamente, es si las cotizaciones obligatorias tienen el destino propio del financiamiento del plan de salud, o si van total o parcialmente a un sistema donde se podría dar, por lo tanto, un financiamiento mixto: público y el aporte que harían trabajadores, ya no a su plan propio de salud, sino a un plan común.

Aseveró que, lo que se está discutiendo es principalmente el 7 por ciento de salud, que actualmente, por un tema legal, está unido a la decisión del trabajador. Estimó que, podría surgir la duda de en qué medida, si el Estado decidiera hacer que las cotizaciones fueran voluntarias y no obligatorias, podría cambiar radicalmente el sistema.

Agregó que, si las cotizaciones obligatorias le son restadas totalmente al trabajador, su derecho de opción entre el sistema al cual quiera adscribirse, podría verse seriamente afectado; pero hay un juego de por medio, y, por tanto, siendo este un tema interpretativo, creo que no es menor considerarlo como tal; creo que no está escrita en piedra la estructura. Sin embargo, reconoció que ese es un tema político complejo, y que no se aborda debido a la complejidad del mismo. Si uno mira el texto aprobado, en él se establece que el Estado deberá crear y coordinar una red de establecimientos de salud, de acuerdo con estándares básicos y uniformes de calidad, y, probablemente, ahí podría estar lo que el profesor Zúñiga señalaba, de contar con un plan básico y uniforme de salud que se le ofreciera a la población.

Declaró que, si uno mira el sistema público de salud, éste se financia con fondos públicos; pero, advirtió que las tributaciones recaen sobre más o menos el 20 por ciento de la población y el resto está exento de tributo, de una u otra manera, el financiamiento público del sistema público de salud tiene una coparticipación relevante, o un aporte relevante, de parte de los sectores que pagan impuestos, que son, en definitiva, los que tienen mayores recursos.

Dado lo anterior, consideró que la norma de salud que estamos aprobando tiene un avance sustancial en buscar una mirada común. La norma actual le brinda al Estado la posibilidad de gestionar el sistema, y es claro que el Estado tiene un rol rectorial -expresión que se ha utilizado también en otros términos y en otras constituciones- y acá podríamos avanzar en ello.



En definitiva, señaló que, estamos hablando de los recursos, no que el Estado genere un sistema o una red propia que sea tan atractiva para que la gente opte por ella.

Finalmente, consultó al profesor Zúñiga si existe alguna limitante para cambiar la norma que dice relación con las cotizaciones obligatorias.

El señor Zúñiga agradeció la intervención del comisionado señor Ribera, porque permite ilustrar dos puntos.

El tema de las cotizaciones obligatorias ha estado ligado históricamente a la existencia de dos sistemas. En seguridad social y en salud previsual es una exigencia sistémica. Ahora, esa exigencia sistémica en relación con el punto clave de todo esto, que es el financiamiento.

Hoy en día, las cotizaciones Fonasa, en una parte importante van a cubrir licencias médicas. Toda la demás financiación de prestaciones que el Estado provee a través de ese esquema de aseguramiento, que es Fonasa, es presupuesto público. Por lo tanto, el financiamiento es un tema clave, y el Estado tiene una sola caja fiscal, por lo que no lo puede hacer todo ni financiarlo todo.

Sostuvo que, la cotización obligatoria, pensando en la existencia de un plan garantizado universal, es lo clave, y esto no tiene que ver con el prestador, sino con la existencia del plan y la utilización de medios para dar cobertura a ese plan. No tiene por qué ser el prestador público del plan garantizado.

Aclaró que, la cobertura de GES la proveen prestadores públicos y privados, por poner un ejemplo. Las cotizaciones obligatorias son claves; porque, de lo contrario, lo único que hacemos es agravar aún más el problema de la financiación.

El comisionado señor Ribera preguntó si aquello significa que, el Estado, por ejemplo, podría incrementar las cotizaciones obligatorias, o disminuirlas, vía de algún tributo general de financiamiento.

El profesor Zúñiga expresó que, tanto las cotizaciones del seguro social como de salud previsual son un guarismo, y la ley determina ese guarismo. Consideró difícil pensar en disminuir esos guarismos. De hecho, la discusión en materia de seguridad social es qué hacemos para incrementar el guarismo.

Estimó que, la búsqueda de recursos para financiar el Estado de bienestar es un problema, que obliga al Estado de bienestar y a las administraciones a ser eficientes, a darles continuidad a estas políticas públicas y a mirar esto con bastante pragmatismo. Pero esa es más bien una consideración del sistema político.

Posteriormente, el comisionado señor Arancibia manifestó que, una discusión vigente en materia de cargas públicas dice relación con la compensación o eventual compensación que tendría que recibir una persona, que es sujeta de una limitación al dominio desigual por razones de interés público.

Hizo presente que, cuando se producen expropiaciones o privaciones al dominio, eso queda cubierto por la garantía expropiatoria; pero, cuando se trata de limitaciones al dominio, que son particularmente desiguales, se produce una limitación al dominio en que la jurisprudencia ha sido variada. Algunos sostienen que solamente



esa limitación al dominio, por lo que dice la norma, esa compensación regiría en estado de excepción; otros señalan que el único modo de solucionar ese problema es por vía de acciones de responsabilidad del Estado, en cuyo caso lo que tendría que ser indemnizado es el daño patrimonial efectivamente causado. Sin embargo, termina siendo indemnizado otro tipo de elementos, que van más allá de lo que debería ser una compensación cuya finalidad fuese satisfacer un interés público, o sea, termina gravando el erario fiscal más de lo que correspondería.

Otros dicen que, simplemente no tiene ninguna compensación, por el hecho de que la propia Constitución no reconoce un mecanismo de compensación.

Dado lo planteado, preguntó si advierte un espacio o sugeriría incorporar una norma relativa a la debida indemnización de limitaciones al dominio que son particularmente desiguales, pero necesarias por razones de interés público.

Comentó que, la primera es una cuestión ardua de responder. Reconoció que, uno es preso de lo que escribe. Hace algunos años, más de diez años, escribió un libro sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Aquí hay varios planos. Hoy día, las limitaciones indemnizables están previstas a propósito del estado de asamblea y del estado de catástrofe, y la doctrina ha entendido correctamente que, en general, las limitaciones al dominio, los atributos y facultades del dominio no son indemnizables cuando hay una causa justificativa a esas limitaciones establecidas por el legislador, que es la función social.

La pregunta, por tanto, es bajo qué condiciones la limitación al derecho de propiedad sería indemnizable. Estimó que, en ese caso la quiebra de la igualdad ante las cargas públicas es la respuesta. Cuando la limitación es ablatoria desde el punto de vista patrimonial, importa sacrificios especiales que quebrantan el principio de igualdad, deberían dar mérito a responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Sin embargo -y eso es clave, porque hay algunas demandas en este campo hoy día-, el título de imputabilidad es la declaración de inconstitucionalidad de la ley; es decir, para que una demanda por responsabilidad patrimonial contra el Estado legislador llegase a un feliz término, antes de la dictación de primer grado, quien litiga con el fisco debería obtener la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de esa disposición legal, para que haya título de imputabilidad; porque, de lo contrario, la responsabilidad sería objetiva y, por tanto, quedaría entregada al juez del fondo la determinación del daño.

Concluyó que, normalmente, las intervenciones regulatorias causan daño patrimonial, pero no siempre ese daño es inconstitucional, no siempre ese daño infringe el principio de igualdad.

Seguidamente, el comisionado señor Cortés comenzó señalando que, esta exposición, en particular, refuerza la necesidad de nuestro compromiso por enmendar y perfeccionar lo más posible el texto. Creo que ese es el espíritu que todos hemos compartido.

Recordó que, hay una sentencia de la Corte de Apelaciones, de octubre de 2015, donde se señala que se podrá ejercer válidamente la huelga para amparar intereses económicos, con la exigencia de aumentos salariales, ya sea en el marco de negociación reglada como también para amparar intereses sociales, laborales, como la denuncia de incumplimientos contractuales o legales del empleador.



Luego, preguntó si, respecto de derechos como el de la propiedad, la libertad de emprendimiento o, incluso, de la libertad sindical, existe alguna literatura que indique que no sean considerables como derechos económicos.

El señor Zúñiga sostuvo que, la libertad de adquirir bienes, no discriminación en materia económica, propiedad industrial e intelectual, amparadas por la garantía del derecho de propiedad, son derechos económicos. Tradicionalmente, las constituciones los abordaban como derechos civiles de contenido patrimonial; pero modernamente son derechos económicos.

Reconoció que, el texto al que ha llegado esta Subcomisión en materia de derechos económicos es bastante satisfactorio.

Consideró que, es necesario asegurar la propiedad; es decir, sin riqueza, no hay Estado de bienestar -para que nos entendamos-; sin reparto de riqueza, no hay Estado de bienestar. Por lo tanto, tiene que haber derechos que aseguren la riqueza, la circulación de la riqueza y la explotación de recursos naturales, guardando la sostenibilidad de estos. Por eso, la sugerencia, la propuesta, en orden a darle recepción a las regalías, a propósito del uso especial y aprovechamiento de recursos de dominio público, estatal.

Recalcó que, el reconocimiento de la posibilidad de que el Estado legislador pueda establecer exacciones no tributarias, por el uso especial y aprovechamiento de recursos naturales de dominio estatal que ameritan, además, aseguramiento de sostenibilidad, es del todo necesaria. Agregó que, nos permite obviar discusiones sobre la constitucionalidad y la discusión acerca de si es tributario o no el royalty, porque no es tributario, aunque sea una exacción.

La comisionada señora Horst, respecto de los derechos de salud y de seguridad social, consultó qué normas imposibilitan hoy un mayor aporte fiscal. Agregó que, con el texto vigente se pudo implementar una política pública en materia de seguridad social, la pensión garantizada universal, que hoy es la política social más onerosa para las arcas fiscales y que ha sido compatible con la actual situación. Asimismo, en materia de salud, el 82 por ciento de los recursos que administra Fonasa vienen de impuestos generales; o sea, es una fuente de financiamiento.

Por lo tanto, preguntó si el profesor Zúñiga sugiere incluir en la Constitución algo que hoy en la práctica se hace, como es el financiamiento, a través de impuestos generales, a ciertos derechos sociales.

El señor Zúñiga propuso que, se haga explícito que el financiamiento de los sistemas de salud previsional reconozca, cuáles son las fuentes; naturalmente, no a la carga. ¿Por qué? Porque uno podría decir que vamos a aumentar la contribución del 7 por ciento a 10 por ciento y del 10 por ciento al 15 por ciento. Pero, claro, eso también significa encarecer el empleo y tiene un efecto en la economía, y cuando uno encarece el empleo, también encarece las desvinculaciones de empleo, y lo que hace es precarizar el empleo, finalmente.

Por lo tanto, hay que tener cuidado en la ecuación práctica de cómo abordar esta materia y, por ende, tiene que haber un margen en el legislador para establecer cuáles son los guarismos adecuados, cuál es el esfuerzo fiscal efectivo. Agregó que, lo



de Fonasa es un buen ejemplo de a qué se destina la cotización obligatoria y la insuficiencia de la cotización obligatoria de los imponentes de Fonasa, para financiar lo que el Estado hace en materia de salud; pero este es, de algún modo, el sino del Estado de bienestar hoy: lidiar con recursos escasos.

La presidenta señora Krauss agradeció el tiempo y disposición, del profesor Zúñiga. Añadió que, a propósito del financiamiento del sistema público de salud, donde está el 80 por ciento de afiliados, son quienes tienen las remuneraciones más bajas del país. Esto es así. Solo el 20 por ciento está en las isapres y son los que tienen las remuneraciones más altas del país, pero de 550 mil pesos o 600 mil pesos hacia arriba en promedio; sin embargo, las isapres deben 580 millones de dólares.

El señor Zúñiga recalcó que la deuda es respecto a los prestadores.

La comisionada señora Horst precisó que las isapres son un sector tremendamente regulado, pero no en la Constitución. Hoy hay un problema en la regulación, cuestión que hay que mejorar como política pública. Acá no se está hablando de proteger a un sistema de isapres, sino que a un sistema de libre elección del individuo.

Respecto de la adscripción al sistema estatal o sistema privado, hoy de la gente que está obligada a cotizar, que son casi 5.500.000 afiliados, una tercera parte elige libremente el sistema de salud privado. Habría que preguntarse por qué para muchos de los que estamos acá no es una opción el sistema estatal, y eso queremos mejorar. Por eso es importante que entre el texto que se propuso y el texto vigente, no se genere ningún impedimento para que eso suceda.

Finalmente, sostuvo que de la exposición queda claro que hay un tema de recursos, sin duda; pero no existe a nivel constitucional una imposibilidad del Estado de ser eficiente, mejorar y entregar mejor salud estatal.

Posteriormente, hizo uso de la palabra el profesor señor Enrique Navarro, quien comenzó señalando que concentraría su exposición en el derecho a la protección de la salud, dada la vastedad que tiene este tema.

Expresó que, si uno revisa los últimos cien años, se puede observar que en las constituciones del siglo XIX no hay referencias sobre esta materia, dado que estos derechos eran más bien de carácter programático, aunque sí hay referencias en materia de educación y, por consiguiente, a ciertos mandatos.

Reseñó que, recién la Constitución de 1925, con sus modificaciones posteriores, establece el deber estatal de velar por la salud pública y por el bienestar higiénico del país, obligando a destinar anualmente un presupuesto para un servicio nacional de salubridad.

Indicó que, la Constitución vigente establece una serie de principios generales, pero, como sabemos, en el ámbito de la salud, establece el libre e igualitario acceso a las acciones, promoción, protección, recuperación y rehabilitación. Del mismo modo, la coordinación y control de las acciones realizadas con la salud y el deber preferente del Estado a garantizar la ejecución de estas acciones, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, precisando que cada persona tiene el derecho individual de elegir el sistema de salud, sea este público o privado. Recalcó que éste es el único inciso que está tutelado con el recurso de protección.



Seguidamente, consignó que, en el texto aprobado en general por la Comisión de Expertos se establece, en primer lugar, el derecho a la protección de la salud física y mental. Estimó lo anterior como muy adecuado, porque está en concordancia con lo que establece la Organización Mundial de la Salud (OMS), que precisamente entiende la salud como un estado completo de bienestar físico, mental, social, y no solo como la ausencia de enfermedad.

Del mismo modo, manifestó que se establece que es deber del Estado proteger el libre, igualitario y oportuno acceso a las acciones de salud, correspondiéndole al Estado la coordinación y control de dichas acciones. Se agrega el acceso a los medicamentos, en conformidad con la ley. Del mismo modo, es deber del Estado crear, preservar y coordinar una red de establecimientos de salud, de acuerdo con estándares básicos, uniformes y de calidad. Y, por último, que la ley pueda establecer cotizaciones obligatorias, pudiendo cada persona elegir el régimen de salud al cual desee adscribirse, sea estatal o privado. Eso también está en armonía con las bases o principios generales que significan el mandato que tiene esta comisión.

Hizo presente que, no es del caso aquí profundizar acerca de la naturaleza de estos derechos: si son disposiciones programáticas -los famosos debates de Smith y Ford Hope-; si son fuentes de normas, de fines, para el Estado, en la concepción de Somerman; un mandato objetivo, como lo plantea Beckeforde; derechos definitivos o derechos prima facie, en la concepción de Alexy. Pero, evidentemente, estas son prestaciones que tienen costos; aunque, como también sabemos, todo derecho trae aparejado un costo.

En América, en Iberoamérica, se ha hecho exigible, en particular, a las cortes constitucionales, a través de diversos medios, y también ha tenido una relevancia el amparo constitucional mexicano que, como sabemos, tiene más de 150 años.

Ahora, como dice el propio Bobbio, el foro político debe ser el lugar donde decidir cómo distribuir las cargas y los beneficios en la sociedad, siempre que esté garantizada la participación política efectiva de todos sus miembros. O sea, son los colegisladores, el legislador democrático, el llamado a resolver este punto. Y si observamos lo que ocurre en las constituciones comparadas, tanto europeas como americanas, podemos encontrar lo siguiente: la Constitución italiana, por ejemplo, de 1947, establece por primera vez este diritto alla salute, indicando que “La República protege la salud como derecho fundamental de la persona y como interés de la colectividad, y garantiza la asistencia gratuita a los indigentes.”. Y, agrega: “Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento médico, a menos que así lo establezca la ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites que impone el respeto a la persona humana.”. Ahí está el tema de la dignidad humana.

Hizo hincapié que, esta norma también ha tenido un desarrollo importante por la Corte Constitucional, porque se vincula indisolublemente con la dignidad de la persona. Mientras que la Constitución alemana establece, en la ley fundamental, que es materia de ley regular aquellas que se refieren a las enfermedades humanas y a la admisión y ejercicio de las distintas profesiones, como, igualmente el financiamiento del sistema hospitalario y la regulación de las tarifas.

En Francia, en cambio, es bien curioso, porque la Constitución de De Gaulle, de 1958, establece lo que se denomina el “bloque de constitucionalidad”, y dentro de ella incluye el preámbulo de la Constitución de 1946 como válido, y ese establece que “la Nación garantiza al individuo y a la familia las condiciones necesarias



para su desarrollo”, agregando que la Nación “garantiza a todos, y especialmente al niño, a la madre y a los antiguos trabajadores, la protección de la salud...”. Ese el concepto que acuña la jurisprudencia y que también ha tenido algunas decisiones por parte del Consejo Constitucional francés.

Por su parte, España, en la Constitución de 1978, lo establece como un derecho, inspirado en la Constitución italiana, y también como un mandato a los poderes públicos, para “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”.

Respecto a nuestro continente, sostuvo que, en América, existe la tendencia a escribir, a veces, en exceso. Hay una suerte de realismo mágico en nuestra zona.

Recordó que, en la Constitución de Brasil ya de 1988, se establece la salud como un derecho de todos y el deber del gobierno de garantizar ciertas políticas sociales.

Después, la Constitución Política de Colombia, de 1991, establece un mayor desarrollo, pues dispone que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.”.

Por otra parte, la Constitución de Perú, que sigue vigente, la de 1993, establece que “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.”. En Argentina, la reforma de 1994 estableció la protección de la salud dentro de la protección a los consumidores. Es una referencia muy genérica.

En Venezuela, la salud es un derecho esencial, vinculado a la vida, y se establece que la salud “... es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida.”. También hay un desarrollo en Ecuador y en Bolivia, como un derecho.

En cuanto a los Pactos internacionales, expuso que, el número 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”, mientras que el número 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”, añadiendo algunas medidas que puede adoptar el Estado, se refiere a aquellas que tengan por objeto la reducción de la mortandad, el mejoramiento de la higiene, la prevención y tratamiento de enfermedades y, en general, la asistencia médica. La Corte Interamericana, en sus últimas decisiones, incluso, ha establecido que este un derecho fundamental, independizado del derecho a la vida.

Respecto al texto constitucional vigente, destacó que, en general, se estableció que el recurso de protección no podía hacerse extensivo a derechos que, aunque reconocidos constitucionalmente, dependen, para su debida satisfacción, de la capacidad económica del Estado o de las potencialidades de la población cultural, como sucede, por ejemplo, con el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social.



Sin embargo, nuestros tribunales, a partir de los años noventa, en concordancia con lo que, además, ha ocurrido en los tribunales europeos y americanos, le han dado una tutela indirecta, recurriendo al derecho a la vida, a la igualdad ante la ley y a los conflictos asociados al derecho de propiedad, lo que ha significado que ciertos autores hablen de la propietarización de los derechos. Pero -reiteró- esta no es una creación nuestra, nosotros no hemos creado nada. Esto está tomado, evidentemente, de esta jurisprudencia comparada.

En cuanto a la protección de la salud, hizo presente que, al principio de los años ochenta, los recursos de protección se rechazaban, porque decían que este es un tema contractual, así que tiene que resolverlo un árbitro. A partir de los 90, en cambio, la jurisprudencia comenzó a modificarse y hoy vemos miles de recursos de protección en esta materia, asociados a los términos unilaterales de los contratos: alzas injustificadas de planes, negativa a otorgar cobertura, entre otros.

A ello hay que agregar que el Tribunal Constitucional en agosto de 2010, declaró la inconstitucionalidad de una disposición, el 38 ter. En realidad, no es de la tabla completa, sino de ciertas atribuciones de la Superintendencia de Salud para fijar criterios en relación a sexo y edad. Y ahí hay un tema que es importante destacar, y es que en nuestro sistema no tenemos una regulación respecto de las omisiones legislativas. O sea, cuando el constituyente exhorta o, en este caso, el sentenciador exhorta a legislar, y no se cumple, lo que es muy usual en Europa, el tribunal constitucional alemán lo hace, el austríaco fija un plazo, y allá se cumple, en Alemania se cumple. Solo está regulada la omisión legislativa en Portugal o en Brasil. Es un tema bien importante, porque muchas veces el tribunal constitucional no declara inconstitucional una norma, sino que exhorta a resolver un determinado punto, y eso también queda sin ejecución práctica.

Indicó que, si se revisan los últimos cinco años, en el ámbito de la resolución de conflictos, en materia de salud hay numerosas decisiones, por ejemplo, vinculadas a negativas de acceso a admisión a las instituciones de salud, alzas injustificadas de los planes, acceso a tratamiento médico, etcétera.

En este sentido, la Corte Suprema señaló, en un fallo que fue muy comentado, que el excesivo valor de un medicamento no es un argumento coherente con la Convención de Derechos del Niño, debiendo prevalecer los compromisos adquiridos, por tanto, por los tratados internacionales, para asegurar la atención médica del menor, y que las razones económicas para no otorgar un medicamento, que puede asegurar la sobrevivencia del menor, afecta la garantía a la vida.

En realidad, las decisiones que ha adoptado la Corte Suprema las ha vinculado especialmente con el derecho a la vida o, en otros casos, con falta de motivación. Por ejemplo, cuando se niega una determinada prestación, sin señalar razones o justificaciones.

Pero, del mismo modo, recalcó que, la Corte Suprema ha dicho que se han brindado las adecuadas prestaciones de salud a un menor, por ejemplo, e, incluso, que puede ser operado en el propio país, por lo que no se puede exigir una determinada prestación médica que, en este caso, incluso, era fuera del país, como ya ha ocurrido en algunos países como Colombia. Del mismo modo, ha señalado que los tratamientos médicos y la preocupación por ciertas pandemias justifican las medidas adoptadas.



Si recopiláramos más o menos un centenar de sentencias que se han dictado en los últimos dos años, con ocasión de la pandemia, diríamos, como señalarían algunos autores, que hay bastante deferencia técnica, en general, hacia la autoridad, porque hubo muchos casos, si ustedes recuerdan, en que se presentaron recursos de protección solicitando que se declararan las zonas en cuarentena y que se adoptaran determinadas medidas. En general, la Corte siempre dijo que se trataba de materias privativas del Ejecutivo, de carácter técnico, profesionales, decisiones políticas que estaban fuera de su esfera de competencia, sin perjuicio de que hubo algunos casos -recordarán ustedes- de decisiones de medidas específicas que se consideraron, primero, que atentaban en un caso contra la libertad de conciencia y de culto, y en segundo lugar, también otra, que era sobre una diferencia arbitraria, porque había una falta de justificación en la decisión concreta en las prohibiciones impuestas a ciertos establecimientos comerciales.

Las decisiones del Máximo Tribunal en los últimos años han motivado, miles de recursos de protección, y esto se debe a la omisión del legislador. El legislador, a partir de 2010, no ha regulado adecuada y satisfactoriamente esta materia. Y este es un punto que está dentro de las políticas que le corresponde al mismo.

Ahora, en los últimos dieciséis años, particularmente con la reforma de 2005, que entró en vigencia en febrero del 2006, el Tribunal Constitucional -como señalábamos- se pronunció en diversas oportunidades, por ejemplo, sobre la constitucionalidad de la tabla de factores y sobre la posibilidad de que ésta estableciera diferencias por edad o sexo, y que se le consideraran como contrarias a la igualdad ante la ley. Aquí se hizo presente el carácter de derecho social que tiene la protección de la salud, materializándolo a través de un mandato y no de una norma de carácter programático. O sea, el Tribunal Constitucional insiste en que la actual no es una norma de carácter programático, sino una que exige adoptar determinadas medidas por aplicación directa de la Constitución, porque, como sabemos, la gran diferencia entre el siglo XX y XXI es que en el XX las constituciones muchas veces eran declaraciones programáticas. En cambio, acá, hoy día, la Constitución no se piensa sino como un texto de aplicación directa, inmediata, que no puede quedar sujeto a lo que determinen libremente los poderes.

Incluso, enfatizó que, hay un núcleo esencial que se señala -siguiendo a la doctrina alemana- que debe permanecer y preservarse. En general, ha señalado que tanto la doctrina como la jurisprudencia precisan que los derechos sociales requieren, obviamente, una concretización legal de contenido, realzando sí que hay un núcleo esencial, indisponible, que está fijado por el constituyente, que es el mandato al legislador.

Agregó que, las atribuciones de la Superintendencia de Salud y la actuación, dentro de la determinación, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, siguiendo también la doctrina europea, ha señalado que debe aplicarse el principio de proporcionalidad, o sea, que las medidas sean adecuadas a los fines e indispensables para alcanzarlos, no debiendo ser especialmente gravosas.

Ahora, también el Tribunal ha tomado decisiones en que ha señalado que esta norma -el otorgamiento de cobertura y la tabla de factores- podía entenderse dentro de un sistema coherente que permite el constituyente. En suma, el Tribunal establece que el derecho de protección a la salud es un deber que se impone al Estado, pero también es impuesto en interés general a la colectividad. Este es un tema muy debatido en relación al alcance, obviamente, de los derechos sociales. Se trata de deberes



preferentes del Estado, lo que significa que el Estado, en esta materia, es el principal, y los privados, subsidiarios. Así lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal.

En tercer lugar, la Constitución utiliza la expresión “garantizar”, lo que quiere decir que busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica.

Finalmente, indicó que, este deber preferente del Estado se materializa en la forma y las condiciones que determine la ley. Ese es el grado de autonomía que tiene el legislador, precisamente, para configurarlo.

La Constitución vigente -ha dicho el Tribunal- adhiere a un concepto amplio, además de la salud, que no se limita a la mera recuperación, sino también a las acciones preventivas, a la promoción y a la prevención. La Constitución sigue una tendencia -ha dicho la jurisprudencia internacional- que estima que el derecho a la salud incluye cuidados preventivos de salud, promoción y acciones propositivas que deben otorgarse.

Entonces, nos encontramos frente a un derecho social desarrollado muy jurisprudencialmente, íntima e indisolublemente vinculado al derecho a la vida, pero cuya regulación se encuentra reservada al legislador, como todos los derechos, y ese es un tema fundamental. En la propuesta que ha elaborado la Comisión de Expertos, se confirma la reserva legal de los derechos fundamentales e, incluso, agregando también el derecho a reunión, que se mantenía todavía como una vetusta norma.

Posteriormente se refirió a la protección de algunos derechos que están indisolublemente vinculados a lo anterior, los llamados “neuroderechos”. Señaló que, la Reforma Constitucional de 2021, que fue aprobada, incluye la protección de la integridad y la indemnidad mental en relación al avance de la neurotecnología. Es decir, se plasmó en el texto constitucional elementos fundamentales para la protección de los derechos humanos ante el desarrollo de la neurotecnología.

Esto también fue muy debatido en su alcance, incluso el proyecto terminó en una comisión mixta. Y el texto final, aprobado por el Congreso, incorporado en el artículo 19, número 1º, en el último inciso, que trata sobre el derecho a la vida, del siguiente tenor: “El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella.”.

Estos son los llamados derechos de cuarta generación, que tienen tanta relevancia hoy, y que se planteó, incluso, un debate sobre los límites que tienen como derecho fundamental, enfatizando el deber de resguardar la actividad cerebral e incorporando también una referencia a que las restricciones que pudieran establecerse en esta materia solo pueden ser desarrolladas por el legislador.

Del mismo modo, se enfatizó la importancia que tiene el consentimiento de las personas afectadas por estas actividades neurotecnológicas. Se trata aquí de un ámbito en donde están los derechos fundamentales, derechos indisponibles, vinculados a la dignidad y a la esencia de las personas. Y la ley, se dijo, es la llamada a establecer cuáles son las condiciones y requisitos para la aplicación de las neurotecnologías, dentro de las cuales se encuentra, obviamente, el consentimiento.



Por último, si se observan las normativas legales que fueron revisadas por el Tribunal Constitucional, hubo casos muy relevantes, como la ley de donación de órganos, que permitió la precisión de la muerte cerebral, como un momento en el cual se faculta adecuadamente y permite la donación de órganos; del mismo modo, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre otras disposiciones., que fue una materia donde el Tribunal revisó ciertos aspectos.

En cuanto a la ley de derechos de los pacientes, remarcó que en ella se establece una serie de principios que parece importante tener presentes, partiendo de la base de que la Constitución es una norma de carácter general, que establece, en principio, valores y estos derechos: la dignidad, la libertad y la autonomía; el otorgamiento de prestaciones oportunas y no discriminatorias; el respeto y protección a la vida privada, honra y confidencialidad; el derecho a compañía y asistencia; el derecho a ser informado por el prestador de manera suficiente, oportuna, veraz y comprensible, y el derecho a recibir, finalizada la hospitalización, tratamiento, diagnóstico y medicamentos, a la vez que la reserva de la información contenida en la ficha, y el derecho a un consentimiento informado, libre, voluntario y expreso. Además, obviamente, de los mecanismos de reclamación de salud.

Por último, existe también una ley de cuidados paliativos, la ley N° 21.375. En dicha ley, se establecen como derechos básicos de personas que padecen enfermedades terminales o graves, los cuidados paliativos, que hoy tienen un amplio desarrollo en la legislación -reglamentaria, también-, en la forma en que establezcan las normas reglamentarias; aquí hay una tendencia del legislador a delegar en el propio reglamento lo que debiera ser propio de la esfera legal, y el derecho a ser informado en forma oportuna, y el acompañamiento por sus familiares o por las personas que integran su núcleo.

Finalmente, remarcó que, si se revisa la jurisprudencia constitucional chilena en los últimos treinta años, la doctrina y el derecho comparado, más los antecedentes, en general, se puede observar la tendencia a fortalecer la protección del derecho a la salud, mandar al legislador a que regule los aspectos esenciales de este régimen, y, por otra parte, proteger el libre e igualitario acceso a las prestaciones que se deben otorgar por entes públicos y privados.

La presidenta señora Krauss agradeció la exposición del profesor Navarro, y ofreció para el uso de la palabra a los integrantes de la presente instancia.

El comisionado señor Arancibia solicitó al profesor Navarro que profundice respecto a las sentencias de gratuidad en educación; en materia de negociación colectiva y huelga y a la sentencia de planes de salud.

El profesor Navarro relató que le correspondió estar en el Tribunal Constitucional, cuando lo integraban juristas como Juan Colombo, José Luis Cea, Hernán Vodanovic, Mario Fernández, Marcos Libedinsky. Era un Tribunal compuesto por muy destacadas personas, y varios de los temas se conversaban y se analizaban muchas veces para tratar de encontrar la decisión más razonable, pero que también reuniera mayoría, ojalá unanimidad.

Hizo presente que, una sentencia que pueda ser adoptada por un voto más, un voto menos no va a cumplir un propósito. Por eso, Zagrebelsky nos comentaba que, muchas veces, en la Corte Constitucional italiana, cuando no había acuerdo, se volvía



a discutir esto medio año más -no había plazos- hasta que se consensuaba una mayor decisión.

Muchas veces, algunas de las decisiones del Tribunal, por la circunstancia de que hay un plazo de diez días, prorrogable por diez más, en los requerimientos del legislador o del Ejecutivo, es bastante exiguo. Estimó que debiera tener una mayor tranquilidad para resolver el conflicto.

Respecto al fallo sobre gratuidad, es evidente que el Tribunal Constitucional hizo un adecuado análisis en cuanto a que los iguales son los alumnos vulnerables y que, por tanto, no puede haber una diferencia a nivel de instituciones, y que la igualdad tiene que estar enfatizada, por lo tanto, en esos alumnos que son los que deben recibir esa gratuidad. En consecuencia, consideró que se efectuó un adecuado análisis por parte de esa jurisprudencia.

En cuanto a la negociación colectiva, afirmó que hay un tema específico del texto constitucional. Porque el texto constitucional no establece el monopolio en la negociación colectiva respecto de los sindicatos y, por tanto, si la ley lo otorgaba, hay un tema de que, junto con la igualdad ante la ley, se engarzaba con lo que establece hoy día el texto constitucional. Por lo tanto, el Tribunal actuó adecuadamente.

En la sentencia sobre las alzas, reconoció que siempre fue voto disidente, porque estimaba que los temas que se resolvían eran propios del juez de la instancia y no de la norma de carácter legal. Así lo manifestó y permanentemente fui voto disidente. Pero, en el fondo, este es un tema del juez de la instancia. Ahora, el legislador tiene que cumplir adecuadamente con estas disposiciones.

En cuanto a la tabla de factores, que es más complejo, y también fue voto disidente, pues estimó que la inconstitucionalidad no estaba conteste con las anteriores inaplicabilidades, no había un deber, una adecuada congruencia, no era el mismo conflicto. Por eso, lo manifestó señalando que, caso a caso, tenía que resolver el juez de la instancia.

Esas decisiones son, en general, absolutamente adecuadas o razonables, y uno esperaría que en todo órgano se actúe con una importante adhesión de unanimidad o de mayoría, porque, en definitiva, eso le da fuerza a la decisión. En general, esas sentencias apuntan a derechos como la igualdad, la diferencia arbitraria, el establecimiento de mecanismos de adecuada impugnación, el debido proceso y, por lo tanto, se ajustan plenamente, incluso podrían ser falladas de igual manera con un texto como el actual.

Posteriormente, el comisionado señor Quezada señaló que el profesor Navarro mencionó que un problema de las constituciones latinoamericanas, a diferencia de las europeas, era escribir en exceso, y que este era un error. También dijo que estas materias, de los derechos sociales, debían ser desarrolladas por el legislador, en la misma línea de lo que nos planteó antes el profesor Francisco Zúñiga.

Lo anterior, reconoció, le trajo a la mente una jurisprudencia del Consejo Constitucional francés que dice exactamente lo mismo, razona como buen juez constitucional, como los jueces constitucionales franceses, que dicen -a propósito de que solamente la Constitución de ellos señala que se garantiza la protección de la salud- que corresponde al legislador, como autoridad reglamentaria, determinar la forma en que concretamente se aplica este derecho.



Ese error, como lo ejemplificaba en la amplia exposición que hizo de constituciones latinoamericanas, fue un error que cometió la Convención en el proceso anterior. Fue un error, porque en esta materia no hay que atar de manos al legislador, no hay que imponer cerrojos, sino recuperar la libertad de escoger democráticamente el sistema de salud que queremos para garantizar efectivamente el derecho a la salud, que es un derecho humano.

En ese sentido, recalcó que, el texto que aprobó la Comisión de Expertos contiene una norma que es muy similar al texto constitucional vigente, que es el inciso final, número 9º, del artículo 19. Consideró curiosa esta norma, porque si uno estudia la historia de esa norma no hay antecedentes. Lo único que hay es un oficio que, en 1976, desde el Ministerio Salud, desde la junta de gobierno de aquella época, se envió y fue acogido. No hubo discusión, no se sabe de dónde salió.

Agregó que esta norma ha tenido cierta práctica, y si se revisa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en un pronunciamiento reciente, en 2020, señala que implica que debe existir algo así. Tiene varias implicaciones, dice la sentencia, varias dimensiones, señala. Una de ellas es en relación con el tipo de aseguramiento al cual se está afiliado, Fonasa o Isapre -lo que dice el Tribunal Constitucional-. Puede, obviamente, cambiársele el nombre; el punto de la jurisprudencia es que tiene que existir una u otra.

Fue un modelo de esas características, lo que, a juicio del Tribunal Constitucional, es manifestación de lo que, en Chile, hasta el día de hoy, se entiende como el principio de subsidiariedad, que es lo mismo, si uno lee la historia, por ejemplo, de la ley AUGE, de quienes intervinieron en él.

Consultó al profesor Navarro si existe algún otro país -en especial, que tenga un Estado social, con Estado de derecho y régimen democrático, que es lo que nos imponen las bases- que tenga una norma de esa naturaleza.

Luego preguntó por el tema la justiciabilidad, específicamente, cuál debiera ser el rol de los jueces, ante el juez constitucional como del juez ordinario, en la efectividad del derecho a la salud.

El profesor señor Navarro remarcó que, efectivamente, en las constituciones latinoamericanas tendemos a escribir en exceso; son el doble o el triple del promedio, normalmente, de las constituciones de la OCDE, según algunos estudios.

Pero, además, como dice Matías Hardegger, una Constitución no puede consagrar algo que el Estado no está en condiciones de preservar o asegurar, porque se transforma simplemente en una quimera, y el texto constitucional tiene que ser de aplicación inmediata. El gran conflicto, el gran inconveniente que tuvo la Constitución de 1925 fue precisamente que establecía muchas normas de carácter programático, tal como ocurría en el error judicial, en el contencioso-administrativo, por mencionar algunos, o en las famosas asambleas provinciales, en donde nunca se dictó la respectiva legislación.

Por eso, consideró adecuado mirar lo que señalan los textos constitucionales europeos. Nosotros, en general, nos hemos inspirado bastante en la Constitución española; a su vez, los españoles, en la Constitución alemana. En ese sentido, hay bastantes posibilidades de consensuar algo que sea adecuado y razonable.



La subsidiariedad, como ha sido planteada, se entiende en un sentido positivo y en un sentido negativo; tiene una doble percepción, que ya viene de tiempos de Aristóteles, en cuanto a que también debo ejecutar actos como ocurre, por ejemplo, durante tiempos de la pandemia. Es una concreción, evidentemente, de este principio de la subsidiariedad.

Ahora, el gran debate efectivamente es si estos derechos son o no justiciables. Me parece, en general, que si no son justiciables no tiene un mayor sentido su reconocimiento; pero su ejercicio debe quedar desarrollado en los términos en que establezca el legislador. El legislador debe señalar de qué forma las prestaciones públicas y privadas tienen que materializarse, y, en consecuencia, eso es parte de su desarrollo básico y esencial que debe amparar el ordenamiento jurídico.

Estimó que, la Constitución vigente no establece un modelo específico, lo que establece es un conjunto de mandatos para que el legislador los ejecute, pero debe preservar el núcleo esencial de este derecho, que está asociado a estas acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación, que permitan un adecuado cumplimiento de la protección de la persona, de su dignidad y su afectación completa.

Por lo tanto, lo que es inconveniente es que el juez se transforme en legislador o que el juez resuelva políticas públicas, lo que se ha producido necesariamente en muchos de nuestros países por una omisión –reitero– del legislador; el ejemplo más palmario es la ley del bosque nativo.

Posteriormente, el comisionado señor Ribera sostuvo que, un tema que nos ha seguido es si, en definitiva, el texto constitucional permite una organización diversa para resguardar el derecho a la protección de la salud o, en realidad, el sistema actualmente vigente de seguros privados, más un servicio público, Fonasa, es el único posible. Ese es un tema que nos ha perseguido en más de una sesión.

Indicó que, no hay un cuestionamiento respecto de la libertad que tienen las personas de escoger el régimen de salud, pero el tema que se plantea es que las cotizaciones obligatorias no sean de destino o de definición del destino del cotizante o de la persona misma, sino que vayan necesariamente a ser parte de recursos estatales, que luego el Estado derive a un sistema público que podría cohabitar con un sistema privado.

Entonces, el tema no es la elección, es si las cotizaciones obligatorias deben ir a fondo privado, por vía de solidaridad o por fondo general de la nación. Y el tema más de fondo es si este es el único sistema posible dentro del texto constitucional o efectivamente podrían ser otras opciones posibles; por ejemplo, que el Estado decidiera -voy a ir a una situación extrema, que económicamente no es viable- que no hubiera cotizaciones obligatorias, porque la Constitución dice que el Estado podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Luego de la anterior introducción, consultó cuán restringido está el sistema, y si podríamos tener movilidad desde el punto de vista legislativo.

Posteriormente, preguntó si, en caso de que se elimine el artículo 19, N° 26, de la actual Constitución, cómo podría verse afectado el derecho a la protección de la salud y otros derechos, al no tener una concepción del contenido esencial de los derechos.



El señor Navarro señaló que, efectivamente, el texto constitucional en los términos que hoy establece y que también se proponen, alude a un núcleo esencial como es la protección de la salud en su amplio sentido, físico, psíquico y social, a la circunstancia de que debe haber prestaciones de salud, tanto preventivas como a posteriori, que se otorguen por instituciones públicas y por privados. Agregó que, el legislador no puede cercenar esa facultad y, por tanto, establecer un monopolio de un solo sistema, y es la ley la llamada a regular la materia al indicarse que puede establecer cotizaciones obligatorias, teniendo, pero siempre, y eso está indisolublemente ligado, el cotizante o la persona sometida al régimen, la facultad para perseverar o mantenerse en el sistema público o privado.

Consideró que, no hay en la Constitución un reconocimiento explícito de un sistema específico, es decir, el legislador tiene un cierto margen de desarrollo, pero debe preservar la posibilidad de elegir siempre, debe establecer la posibilidad de que estas personas adecuadamente puedan elegir uno u otro sistema y cumplir las prestaciones básicas que establece el ordenamiento jurídico.

Ahora, ¿cuál es la modalidad más adecuada y de qué forma se lleva a la práctica? En principio, el legislador tiene una esfera de libertad, pero esa libertad no puede dirigir en términos tales su accionar al punto que afecte lo que la doctrina y el Tribunal Constitucional español y el alemán, apuntaban al núcleo esencial de este derecho, aquello que no puede ser afectado.

Si se cercena esa libertad, si se afecta la posibilidad de acceder a prestaciones o indirectamente se obliga a adoptar una determinada posesión, obviamente eso podría ser contrario a la normativa constitucional desde el momento que existe la facultad para adscribirse a un determinado sistema.

Por tanto, recalcó que, eso está dentro del margen de apreciación que tiene el legislador sin que afecte el contenido esencial de este derecho.

El comisionado señor Ribera, recordó que, el profesor Zúñiga, entre sus ideas, planteó que podría haber un sistema básico y uniforme de prestaciones. Atendido lo anterior, preguntó al profesor Navarro si podría estar dentro del marco constitucional que el legislador generara un sistema básico y uniforme, que fuera válido para el sistema público y el privado y que en función de ese sistema se generase una mayor competencia.

El señor Navarro respondió afirmativamente a lo planteado y aseveró no tener ninguna duda de que eso perfectamente podría encuadrar dentro de lo que establecen la norma constitucional y la propuesta y las bases.

La comisionada señora Horst hizo presente el tema de la sobrerregulación o sobrecarga del texto constitucional. Agregó que, para muchos, varias de las normas debiesen estar a nivel legislativo y no en la Constitución.

Pero, a su vez, eso también obedece al momento de la discusión, porque, por ejemplo, en materia de derecho de propiedad, en el texto vigente, sin duda, el derecho comparado pareciera ser bastante extenso. Pero obedece a un momento de la historia económica y política de nuestro país. Lo mismo puede ocurrir respecto al derecho a la salud.



Frente a eso, preguntó cómo alcanzar un texto constitucional moderno y similar en extensión al de los países más desarrollados.

El señor Navarro señaló que hay autores italianos que hablan de la hiperconstitucionalización; o sea, la tendencia que existe de consagrar en la Constitución materias que a veces son de carácter reglamentario; ni siquiera de ley, sino de carácter reglamentario. El ejemplo más palmario, se vio en el caso de los retiros, el que se hizo a través de una reforma constitucional. A todas luces, ese es un ejercicio desviado de una función, que no es propio materializarla. Además, hay un tema de iniciativa exclusiva, que para bien o para mal, en los últimos cien años, el sistema constitucional chileno lo tiene.

Se preguntó cómo buscar un sistema adecuado. En ese contexto, reconoció que, el texto anterior era extremadamente deficiente, con incoherencias manifiestas. Tuvo la oportunidad de asistir a un par de sesiones, y observó que había mucha preocupación por los aplausos, lo que siempre es peligroso, porque estos temas deben consensuarse y requieren estudio y análisis. Creo que eso no se materializó en una adecuada aspiración. Realmente, la Constitución no puede ser un conjunto de deseos, de árboles de todos, con 150 derechos. A todas luces, eso es una quimera.

Por otro lado, efectivamente, como se señala, las constituciones para bien o para mal son herederas de su tiempo. La del 80 es una Constitución en plena Guerra Fría, en donde hay percepciones distintas y en donde evidentemente había una desconfianza absoluta hacia el legislador en materia de propiedad, porque en los años sesenta se permitieron abusivamente pagos de hasta treinta años a plazo. Entonces, por eso se regula.

Claro, la Constitución alemana tiene tres incisos; pero nadie duda acerca de esos principios generales. En la nuestra, en cambio, es mucho más extensa, porque ha sido objeto de un debate muy fuerte el tema del derecho de propiedad.

Hoy día el gran debate, más que en la privación del derecho de propiedad, está en las limitaciones, lo que también tiene una consecuencia inequívoca con la protección de la salud, que se establece con unos límites. Ese es el tema que hoy día tiene más desarrollo, y si vemos las decisiones de los últimos tribunales constitucionales y de las cortes en los últimos dos años, nos daremos cuenta de que apuntaron a la constitucionalidad de una serie de medidas que podían afectar la libertad de las personas, la dignidad de las mismas o incluso imponerles una serie de situaciones de gravámenes inconvenientes.

Entonces, en ese sentido estimó adecuada la propuesta de incisos que se ha indicado, incluyendo el deber estatal de preservar y coordinar una red de establecimientos de salud, junto con el acceso a medicamentos, que podría ser acceso a tratamientos y a medicamentos, de conformidad con la ley. Es el legislador el llamado a determinar, pero siempre debe preservar, como dijimos, el núcleo esencial y la libertad de las personas; porque, a veces, sobre la base de ciertas regulaciones lo que estoy afectando es el núcleo esencial de ese derecho y, por lo tanto, obligando a seguir un solo sistema. Esto tiene que quedar suficientemente preservado, porque ese fue, sin duda, uno de los puntos fundamentales por los cuales los ciudadanos manifestaron y fortalecieron este derecho de la elección por parte del prestador público o privado.

El comisionado señor Quezada destacó que esta es una comisión experta; en consecuencia, es muy importante ser técnicamente muy precisos, y por ello es necesario aclarar este debate, respecto de esta norma que todavía no conocemos: el



inciso final, del número 9º, del artículo 19, que, en una formulación más o menos similar, se mantiene en su propuesta para discutirse en particular, que no sabemos de dónde proviene, no conocemos su origen, no tiene parangón en el derecho comparado ni en la historia constitucional chilena.

Es importante ser muy precisos técnicamente, porque aquí no está en juego ni estará la libertad de escoger prestadores públicos o privados. Aquí no ha estado ni estará en juego ni en discusión la libertad de escoger de las personas, entre tener seguros públicos o tener seguros privados. Aquí simplemente lo que está en juego, y por eso es muy importante aclarar el punto técnicamente, es si vamos a atar de manos al legislador o no.

Remarcó que, todos sabemos cuáles son las consecuencias de la redacción que tiene el texto vigente, a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la práctica legislativa que ha tenido, qué políticas públicas ha impedido. Eso es de público conocimiento y para una Comisión Experta de seguro, también.

Entonces, lo que está en juego, es que Chile vuelva a recuperar la libertad de escoger, democráticamente, cómo garantizar, a través de un sistema de salud, el derecho humano a la salud. Agregó que, no es ni la elección del derecho a escoger prestadores públicos o privados, que no ha estado ni estará en discusión; es parte de las bases, y todos lo vamos a respetar; ni tampoco la posibilidad de tener seguros privados, porque eso se sigue de las bases, y no ha estado ni estará en discusión.

Posteriormente, el comisionado señor Cortés compartió el espíritu de lo que se ha señalado acá respecto de la necesidad de aprendizaje. Estimó que particularmente la redacción sobre el tema de salud debería ser bien coherente con el hecho de que estamos intentando escribir un anteproyecto postpandemia, y eso debería dejar una traza mayor en la redacción, en este compromiso de enmendar y perfeccionar el texto que logramos acordar para esta fase.

Vale la pena recordar que tenemos que aprender del proceso que llevó a la redacción del texto vigente, sacar lecciones de eso y evitar cualquier tipo de redacción que termine por cerrar el juego democrático, la política, con candados que impidan al legislador democrático buscar la mejor manera de llevar a la práctica la consagración de estos derechos.

Luego, le solicitó al profesor Navarro se refiriera a las sentencias referentes al Sernac, a la luz de la propuesta que se ha presentado para esta nueva fase de perfeccionamiento.

Preguntó qué hacer con el incumplimiento eventual de los plazos. Sugirió que esta Subcomisión avance hacia algún tipo de normativa que permita tomar alguna resolución que sea más certera y efectiva para que el legislador pueda operar y, tal vez, si eso se pueda asociar eventualmente a la propia capacidad que tenga el Poder Judicial de pronunciarse, por ejemplo, si no se cumple el plazo de una misma sentencia que ya le estableció el legislador. ¿Qué medidas se puede tomar en contra de esa ausencia?

El señor Navarro, señaló, respecto de la sentencia del Sernac, que formalmente la sentencia tiene algunos inconvenientes en su construcción, que después motivó una rectificación y aclaración. Pero el proyecto del Sernac era un verdadero Frankenstein, y así se planteó durante la tramitación.



Hubo varios profesores, entre los que estaba Francisco Zúñiga, que manifestaron la absoluta inconstitucionalidad del proyecto de ley del Sernac, en que un mismo órgano ejercía funciones de intermediario, de mediador; por otra parte, de representante de ciertos derechos que pudiesen ser afectados. Además, ejercía funciones pseudojudiciales; entonces, desde el punto de vista del debido proceso -ese era el punto de vista esencial-, había una equivocada concepción por parte del legislador, es decir, estaba mal construido el proyecto.

Respecto de la protección en materia ambiental, hace muchos años en Chile ha tenido decisiones por parte de las cortes bastante relevantes. En algunos casos, uno podrá compartirlas, porque la Constitución establece la protección del medio ambiente, es imposible que todo el medio ambiente esté preservado, pero tienen que adoptarse a las medidas adecuadas para que eso se ejecute, y muchas veces, como en los casos de contaminación de ciertas zonas, la Corte ordena adoptar determinadas medidas y que después se dé cuenta de las mismas. Y ahí, engarzando con lo anterior, está el tema de las omisiones. Las omisiones legislativas están reguladas expresamente en Portugal, en Brasil, y ese es un tema que habría que analizar. Si los tribunales se encuentran facultados para fijar un plazo, pero ¿cuáles son las consecuencias que podría derivar de ese incumplimiento? Porque si no hay una consecuencia no tendría mayor efecto.

En muchos casos, como se estableció en la ley de Presupuestos por el Presidente Alessandri, se dijo que había un plazo tácito para aprobarlo, y si no se aprueba se entiende tácitamente cumplida esa aprobación. Aquí sería evidentemente una situación distinta, pero los temas medioambientales tampoco pueden ser resueltos por sí mismos por el texto constitucional, porque las leyes y las normas deben poner esto en movimiento.

En este sentido, sostuvo que, el legislador debe cumplir sus mandatos en estricta concordancia con la Constitución, pues señaló no estar de acuerdo, por ejemplo, con la potestad reglamentaria autónoma. El legislador debe tener un mandato muy claro y preciso sobre qué debe regularse en la potestad reglamentaria y cuáles son los márgenes que le corresponde a la potestad reglamentaria, y eso debe ser adecuadamente fiscalizado, supervisado y revisado. Sin embargo, en algunos casos va a ser posible buscar estas soluciones; en otros, lamentablemente, a veces, el texto tiene que tener un conjunto básico de principios.

El Tribunal Constitucional alemán ya en los años 50 decía que la Constitución más que escribir un modelo específico establece parámetros, prohibiendo excesos, por así decirlo. En ese sentido, la jurisprudencia alemana aparece adecuada y razonable, preservando -como decíamos- el núcleo esencial de este derecho y también perfeccionando las políticas públicas, pero que les corresponde a los legisladores ejecutar, siempre y cuando no desatiendan estos derechos fundamentales, siempre y cuando no importe una diferencia arbitraria, una infracción al debido proceso o, como dijimos, al contenido esencial de los derechos y, en general, como se indicaba en algunas de estas sentencias, lamentablemente en esos casos, ha existido una diferencia.

Ahora bien, uno esperaría que las sentencias y las decisiones fueran más mayoritarias y ojalá unánimes porque eso le dan una consolidación.

Finalmente, remarcó que, el rol institucional que tiene la Comisión de Expertos es muy importante y en la medida en que se trabaje un texto consensuado y logrando mayorías relevantes, incluso la unanimidad, ese sería un gran servicio para la República.



En sesión celebrada el día 14 de abril del presente año, la subcomisión recibió a la señora Paula Daza, ex subsecretaria de salud y el señor Jame Mañalich, ex ministro de salud.

La señora **Paula Daza** relató que la propuesta de Texto de Nueva Constitución (aprobada en general), artículo 3 dispone que Chile se organiza como un estado social y democrático de derecho que reconoce derechos y libertades fundamentales y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de Instituciones estatales y privadas.

La cobertura universal de salud es una estrategia prioritaria planteada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para todos los países. El acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud implican que todas las personas y las comunidades tengan acceso, sin discriminación alguna, a servicios integrales de salud, adecuados, oportunos, de calidad, determinados a nivel nacional, de acuerdo con las necesidades, así como a medicamentos de calidad, seguros, eficaces y asequibles, a la vez que se asegura que el uso de esos servicios no expone a los usuarios a dificultades financieras, en particular los grupos en situación de vulnerabilidad.

El acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud son el fundamento de un sistema de salud equitativo. La cobertura universal se construye a partir del acceso universal, oportuno, y efectivo, a los servicios. Sin acceso universal, oportuno y efectivo, la cobertura universal se convierte en una meta inalcanzable. Ambos constituyen condiciones necesarias para lograr la salud y el bienestar.

La equidad en salud es un componente fundamental de la justicia social que indica la ausencia de diferencias evitables, injustas o remediables entre grupos de personas debido a sus circunstancias sociales, económicas, demográficas o geográficas.

De acuerdo con la encuesta “Leveraging household survey data to measure barriers to health services access in the Americas” realizada por la OPS.

- En promedio, alrededor de una tercera parte de las personas en los países de las Américas (29,3%) reportaron no buscar atención en salud cuando lo necesitaron debido a múltiples barreras de acceso.
- Entre los que reportaron no buscar atención, el 17,2% atribuyó su decisión a barreras organizativas (ej. largos tiempos de espera, horas de atención inadecuadas, requisitos administrativos engorrosos).
- Las barreras financieras fueron reportadas en el 15,1% de los casos, la disponibilidad inadecuada de recursos (ej. falta personal de salud, medicamentos e insumos) en el 8,4% de los casos y las barreras geográficas en el 5,4% de los casos.
- Es importante destacar que el 8,0% atribuyó su decisión a barreras de aceptabilidad (ej. barreras lingüísticas, falta de confianza en el personal de salud o maltrato por parte del personal, preferencia por la medicina tradicional e indígena).
- Las personas en el quintil de riqueza más pobre fueron más propensas a experimentar barreras de aceptabilidad, financieras, geográficas y de falta de disponibilidad de recursos.



La OMS define: “La calidad de la atención es el grado en que los servicios de salud para las personas y las poblaciones aumentan la probabilidad de resultados de salud deseados”. La atención sanitaria de calidad se puede definir de muchas maneras, pero hay un creciente reconocimiento de que los servicios de salud de calidad deben ser:

- Eficaz – proporcionar servicios de salud basados en evidencia a quienes los necesitan.
- Seguro – evitar daños a las personas para las que el cuidado está destinado.
- Centrado en las personas: proporcionar atención que responda a las preferencias, necesidades y valores individuales.

Este último punto que quiero abordar es más bien conceptual, pero sumamente relevante para la conversación que estamos teniendo.

- En relación con la evaluación de los sistemas de salud la OMS propone funciones y objetivos que se deben alcanzar.
 - Dentro de los objetivos están mejorar la salud (tanto para los pacientes como para quienes no lo son) y poner a las personas en el centro. ¿Y qué es un sistema centrado en las personas? Es un sistema que satisface las necesidades médicas de la población, junto con las no médicas, como garantizar que los derechos, necesidades y preferencias individuales de las personas sean respetadas en sus interacciones con el sistema de salud.
 - ¿Está resguardando esta propuesta de salud en la constitución la preferencia?

Preciso que vayan a la conceptualización de qué significa esto. La doctora Ellen Nolte (London School of hygiene and Tropical medicine) experta en materia de sistemas de salud, conceptualizó el enfoque de centrado en las personas y el empoderamiento teniendo en cuenta tres componentes principales: la voz del ciudadano participando en tomas de decisiones en distintos ámbitos de la salud, lo segundo es la elección del proveedor por parte del paciente o del usuario del servicio, y la tercera es cómo los usuarios o pacientes, como co productores se involucran, de forma individual o colectiva y en conjunto con los proveedores, en el proceso de su propio tratamiento. (Esto es medicina participativa). Esto es lo que la constitución debiese resguardar.

Manifestó que realizaron una encuesta (CIPS- UDD) en panel ciudadano donde le preguntamos: “¿con respecto a los servicios de salud donde preferiría atenderse usted o su familia?”; el 63% prefiere poder elegir entre salud pública y privada (Fonasa 64%) Isapre (61%). Las personas querían tener alternativas para decidir donde atenderse, donde ellas sean protagonistas del cuidado de su salud, no sólo en la enfermedad.

Finalmente sostuvo que la Constitución debiera resguardar el derecho a un sistema de protección de salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, con equidad y resguardando siempre sus preferencias, necesidades y valores individuales.



El señor **Jaime Mañalich**, comentó sobre los determinantes sociales de salud señalando lo siguiente:

a. La atención de salud, propiamente tal, define en un 25% la situación de la población. 25% restante se explica por factores genéticos, y 50%, por los determinantes sociales.

b. Los determinantes más importantes son la educación, el ingreso familiar, la calidad del ambiente, la calidad del agua.

c. Una constitución que enfatiza el derecho a la salud de su población debe atender a estos determinantes, independiente la forma de estructurar el texto.

d. El actual proyecto se hace cargo de la mayoría de estos determinantes, desde los artículos primero y segundo.

e. Sin embargo, la educación como palanca de equidad y salud solo se presenta en sus procesos; pero no en sus metas y objetivos.

Luego enfocó su exposición sobre la Seguridad Social y señaló que:

El artículo 20 se refiere a la seguridad social, centrada en los derechos de los trabajadores a un sistema de protección en pensiones, salud, etc. La redacción es adecuada; pero no se entiende por qué el derecho a la salud se ha separado de la seguridad social. De hecho, la redacción de los incisos a) y b) resulta precisamente adecuada para el tema que nos convoca:

“El Estado garantiza el acceso a prestaciones básicas y uniformes establecidas por la ley, resguardando a las personas de las contingencias de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, desempleo, seguridad y salud en el trabajo, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias por ley. El legislador podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Los recursos con que se financie la seguridad social solo podrán destinarse al financiamiento y administración de sus prestaciones.

De hecho, en la redacción del artículo comentado, basta con eliminar la especificidad “en el trabajo”.

El Plan de Salud Universal. Asumiendo una extensión al derecho social de la salud, este artículo resulta particularmente pertinente, al proponer que se defina por ley un Plan Garantizado de Salud, uniforme y universal, como aquello que al Estado le corresponde asegurar para toda la población, independiente de su localización, ingreso, y educación.

Abordó los sistemas de atención de salud.

El artículo 16 establece el derecho a la protección de la salud.



En el texto constitucional vigente, se desliza una falta de precisión conceptual al hacer referencia a los “sistemas de salud”. Desde la perspectiva del financiamiento, y la provisión, en el país conviven diversos sistemas. Ej.- Municipal, Fuerzas armadas y de orden, Mutuales de Seguridad, Municipal (APS).

Sinonimia “público vs privado” en referencia a “sistema de servicios de salud vs extrasistema”. Históricamente, se ha entendido como públicos aquellos recintos que son administrados por los 29 Servicios de Salud del país, y los Centros de Salud Primaria (APS), dependiente directa o indirectamente de Municipios. El extrasistema es el conjunto de instalaciones y personal que no pertenecen a esta categoría. Así, forman parte del “extrasistema” los Hospitales de la Fuerzas Armadas y de Orden, el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, los centros de Salud de las Mutuales. La diferencia radica estriba en que estos últimos se relacionan con Fonasa con las mismas reglas de los privados propiamente tal.

No resulta prudente apuntar a que sea el Estado el que directamente entregue, por sí mismo, toda la protección de derecho a la salud. Lo que, si es adecuado, es que el Estado garantice la igualdad de en acceso a este derecho, independiente de la educación, ubicación o capacidad de pago, como se ha hecho en el GES, verdadero modelo de seguridad de desarrollo progresivo y basado en la evidencia.

El Plan Garantizado de Salud, hoy en discusión parlamentaria, debe considerarse como una extensión de la reforma AUGE, ampliando progresivamente las enfermedades incluidas, y especificando la prevención y la educación para la salud.

El conjunto de prestadores que entrega las garantías de salud que la ley establezca, sí deben estar integrados en un solo sistema coordinado, que permita la máxima eficiencia a la hora de resolver el estado de necesidad.

Respecto al financiamiento, el texto debería estar abierto a cualquier fuente de contribución, en el entendido de un carácter solidario y universal.

Se refirió al acceso a fármacos en los siguientes términos:

Inciso b): “Las acciones de salud comprenden el acceso a los medicamentos de conformidad a la ley”.

Esta precisión parece innecesaria y riesgosa. Innecesaria, en el sentido que no se incluyen otros ítems necesarios para la atención de salud, como los insumos, equipos de diagnóstico, equipos de procedimientos, etc. Riesgosa porque permite judicializar indebidamente el acceso a fármacos no necesariamente probados, y donde la industria ha encontrado una fuente de influencia más allá de las garantías establecidas en la Ley, como son la propia reforma Ges o la Ley Ricarte Soto.

Con respecto a la libertad de elegir comentó que:

Punto muy relevante en la discusión y posibles enmiendas que esta Comisión y luego, en el resto del proceso constituyente se sigan.

La libertad de poder elegir, aún con limitaciones, la posibilidad de recibir atención en uno u otro centro de atención es muy valorada por la ciudadanía.

Constituye una puerta de seguridad frente a deficiencias de calidad o acceso.



Es como funciona hoy la atención de salud.

Es un concepto mucho más relevante que el foco que se ha hecho en el actual texto a la interpretación directa del destino de la cotización obligatoria por parte de los trabajadores en contrato.

Cuando se señala “La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona puede elegir el régimen de salud al cual adscribirse sea este estatal o privado”, me parece que se produce una dificultad de precisión.

Sería prudente separar ambas frases.

Con respecto a la alerta sanitaria dijo que:

El Artículo 36° del Código Sanitario señala: “Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeren emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia.

” La declaración de Alerta sanitaria produce potenciales efectos constitucionales:

Sobre la libertad de movimiento

Sobre la libertad de reunión

Sobre el acceso a la educación

Chile ha adherido al Reglamento Sanitario Internacional, que también señala cuando la OMS define vía sugerencia, algunas medidas en la misma línea de limitación de derechos.

Se requiere una precisión sobre la limitación a estos derechos básicos, mediante la obligación a partir de una duración determinada, por ejemplo, de homologarla a un Estado de Emergencia o Catástrofe, con aprobación y revisión del Parlamento.

Dijo que el artículo 104, inciso:

“Toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de la falta de servicio de los órganos de la Administración del Estado, de sus organismos incluyendo los gobiernos regionales y las municipalidades, tendrá derecho a ser indemnizada en las condiciones que señale la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

Este artículo abre la puerta a una judicialización que se debe revisar en materia de derecho a la salud, y que hace más imperioso que exista un Plan Garantizado de Salud, como el objeto de la protección constitucional.



El artículo 24 señala: “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la salud pública, al orden público, o la seguridad de la Nación, en conformidad a la ley.

Esta iniciativa parece suficiente para limitar el desarrollo de actividades industriales o de cualquier índole que produzcan deterioro de la situación sanitaria.

Alude en parte a la adecuada conservación de la calidad ambiental y ecológica, como también a la vigilancia de aquellas actividades que son determinantes comerciales de la salud. Es decir, industrias que logran sus rentas a través del daño comprobado que producen en el capital de salud de los ciudadanos, y que obligan a la sociedad a ingentes gastos para tratar de compensar dicho daño.

La protección del medio ambiente es un objetivo que debería tener una mejor definición en el texto constitucional, por tratarse de uno de los determinantes sociales de la salud que más rápido se deteriora en esta época.

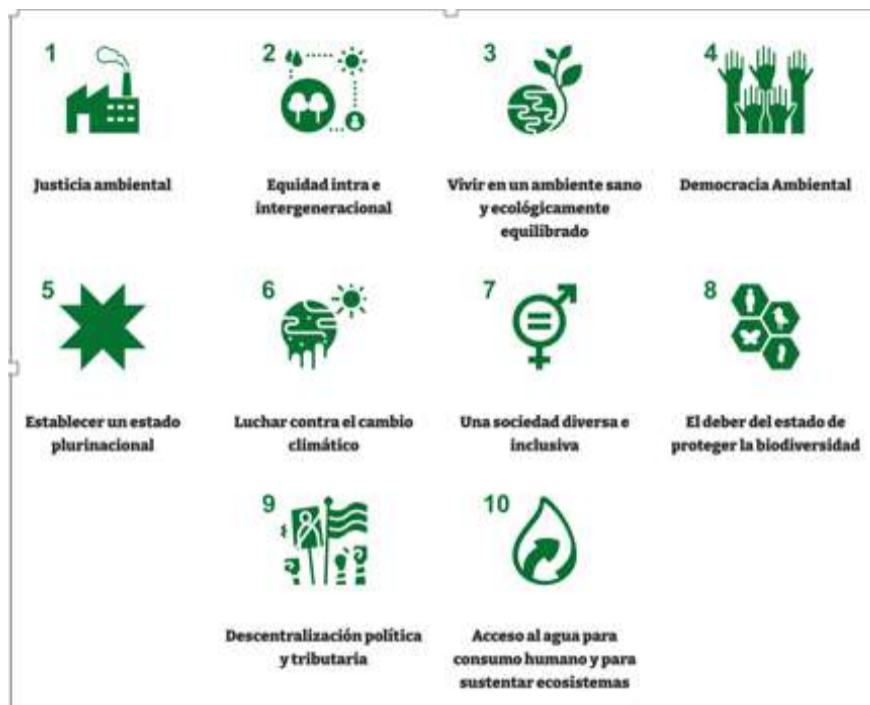
Dio a conocer el determinante de salud de la narco-industria. Comentó que en la propuesta constitucional no menciona este grave problema. Agregó que el desarrollo de legislación específica a esta verdadera pandemia debería estar alentado desde la Constitución, aunque sea solo en un lenguaje aspiracional.

En sesión celebrada el día 25 de abril de 2023, la subcomisión recibió a los señores Marcelo Mena Carrasco, Ezio Costa Cordella y Edesio Carrasco Quiroga.

El señor **Marcelo Mena Carrasco**, es ingeniero civil bioquímico de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Posee un master of science y doctorado en ingeniería ambiental de la Universidad de Iowa. Realizó un postdoctorado en el MIT Joint Program on the Science and Policy of Global Change en el contexto de la Fellowship Mario Molina. El año 2011 fue Fulbright Visiting Scholar en la California State University en Fresno.

Entre el 2007 y 2014 se desempeñó como director de la Escuela de Ingeniería Ambiental y Director del Centro de Investigación para la Sustentabilidad en la Universidad Andrés Bello (UNAB) y fue consultor de energía y clima de la Fundación Chile. El 11 de marzo del 2014 fue designado subsecretario de Medio Ambiente.5 y el 20 de marzo del 2017 fue designado Ministro de Medio Ambiente.

El profesor Mena basó su exposición en un *power point*, que dejó a disposición en la Secretaría. En síntesis, señaló que el deber del Estado y de todas las personas de proteger la biodiversidad.



Planteó que la Constitución reconoce la necesidad del respeto y protección del medio ambiente y la naturaleza, y la de conservar, preservar, restaurar y regenerar sus funciones y equilibrios, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad.

Asimismo, manifestó, que el Estado de Chile asume un compromiso global por la conservación del patrimonio ambiental y, en especial, con la reducción de sus emisiones nocivas a la atmósfera. Promoverá internacionalmente estos fines y cooperará para su consecución.

Los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas, como el mar, el fondo marino, el agua, el aire, las playas y riberas, serán objetos de especial protección para el Estado, debiendo la ley definir su regulación, resguardando de su integridad y sostenibilidad. La ley garantizará el acceso responsable a las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, y los demás bienes que determine.

Con respecto al derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, puntualizó que la Constitución Política de la República de 1980, no incluye un derecho a un ambiente sano y equilibrado, solo habla “libre de contaminación”. Según su parecer, falta mucha normativa para definir qué está contaminado (ej. suelos). Además, dijo que, mucha nunca se dicta y cuando se dicta es muy laxa y no se revisa.

Señaló que el principal problema ambiental de Chile es la mala calidad del aire. Recalcó que casi no se puede reclamar bien de esto en tribunales, basta ver que no se ha cumplido sentencia Corte Suprema de 2019 Quintero Puchuncaví.

El señor **Ezio Costa Cordella**, es abogado y Doctor en Derecho por la Universidad de Chile (2010). Magíster (Msc) en Regulación de London School of Economics and Political Science (LSE).



Diplomado en Derecho Público Económico y en Derecho y Política de la Competencia por la Universidad de Chile.

Es profesor de Derecho y Regulación Ambiental en la Facultad de Ingeniería, académico del Departamento de Derecho Económico e Investigador del Centro de Regulación y Competencia (RegCom) en la Facultad de Derecho de la U. de Chile, donde imparte los ramos de Derecho de Aguas y Derecho del Medio Ambiente. También es profesor de postgrado en la Universidad de Chile.

El señor Costa, en síntesis, se refirió a las normas sobre medio ambiente, desarrollo sostenible y sustentabilidad, cuestión que es su expertiz en términos académicos, como también algo que lo apasiona profundamente.

Mencionó que busca puntos de acuerdo que permitan generar un marco normativo donde todas las formas de ver el punto puedan desplegarse. Declaró que sus convicciones políticas se posicionen en torno a la búsqueda de la igualdad material, la inclusión de las diversas maneras de ver la vida y la modificación de las estructuras tradicionales.

Añadió que en el tema ambiental se hace necesario entender que existen ciertas cuestiones basales que no se condicen con una u otra ideología, menos aún en el espectro tradicional de las derechas y las izquierdas. Así, por ejemplo, desde el ambientalismo y el ecologismo, no es mejor vista la acción del Estado empresario que la de la empresa privada, pues en ambos casos se han producido incumplimientos y daños ambientales, con diversas formas y problemas para efectos de abordar esos daños.

Planteó que la posición del individuo frente al Estado no es ni la visión individualista del liberalismo capitalista, ni la visión estatista del socialismo marxista, sino que es una visión del individuo como miembro de un colectivo arraigado en un espacio determinado, con el que genera una interdependencia.

Relató que lo que importa, son nuestros puntos de encuentro y siendo el principal Chile, su existencia, su presente y su futuro. Esa existencia es también la existencia de la naturaleza, el territorio de nuestro país no es sólo una definición geopolítica, sino también el reconocimiento de que las personas y ecosistemas que componemos este territorio, somos Chile. Un cielo azulado, un campo de flores bordados, la majestuosa alta montaña, pero también el asilo contra la opresión.

El señor **Edesio Carrasco Quiroga**, es Abogado. Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Máster en Derecho (LL.M.) en la Universidad de California, Berkeley, con mención en Derecho Ambiental. Profesor de posgrado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y en la Universidad del Desarrollo. Socio de Schultz Carrasco Benítez Abogados.

Señaló que Chile ha avanzado mucho en protección ambiental, siendo el país con mejor desempeño ambiental en Latinoamérica (Ranking universidad de Yale y OCDE), superando a aquellas naciones cuyos textos constitucionales sirvieron de base para la elaboración de los acápites ambientales del borrador rechazado en el proceso anterior. Destacó que Dinamarca no dice nada en su Constitución y es el país con mejor



desempeño ambiental. Quienes tienen derechos de la naturaleza en sus constituciones no tienen más y mejor protección del medio ambiente (Ecuador y Bolivia).

Enfatizó que, habiendo problemas, la sensación lacerante de desprotección ambiental, no tiene un correlato en la evidencia, sino más bien en un cambio cultural que ha hecho que, justificadamente, se requieran nuevas respuestas a nuevos desafíos o problemas. Precisó que no son Ruanda, tampoco Finlandia y lejos (mejor) de Ecuador y Bolivia en protección ambiental, quienes han intentado desarrollar los derechos de la naturaleza y otras instituciones que algunos piensan que sería la solución en Chile para los desafíos existentes.

Dijo que no lo observa así, aclara que muchas de las soluciones reales y necesarias tienen que ver con gestión. Otras con fijar reglas claras y evitar la complejidad administrativa (las guías del SEA son un ejemplo de la forma en que se puede llegar a complejizar los procesos mediante una regulación sin control), algunas inmiscuyéndose en asuntos propios de la potestad reglamentaria o directamente legal. Cualquier cambio debe pasar de lo aspiracional a lo transformador.

A continuación, realizó un análisis de las enmiendas propuestas.

Mezcla inorgánica de temas, la subcomisión debe definir sus límites. Qué es parte de este título y qué no. Son temas muy dispersos y distintos. Orgánicas: 9 (administración ecológica), 12 (instituciones administrativas y jurisdiccionales), 14 (SEA autónomo y de rango constitucional), 17 (defensoría de la naturaleza)

Sostuvo que existe una sala de máquinas ambiental, cuyos problemas no se solucionan en este texto - Riesgo de atrofia (MMA pasa a segundo plano y SEA y DN se transforman en los grandes órganos, los que probablemente se enfrentarán, evitar choque de trenes).

Comento que ello colisiona con las atribuciones de regulación del MMA y de fiscalización y sanción de la SMA y por otra del CDE. La naturaleza no necesita defenderse, pues es objeto de protección, no es sujeto de derechos. La defensoría lo que hace es meter derechos de la naturaleza de contrabando (“Gato por libre”). - ¿Qué diferencia tendría de la SMA, TA, SEA, ¿CDE y órganos sectoriales de la Defensoría? - Ya hay entidades que velan por estos derechos y por el deber de protección. -

Podría existir un ente coordinador, pero no un nuevo actor con acciones públicas a modo de Ministerio Público. Salvo que evaluación, fiscalización y sanción sean órganos autónomos. Todos o ninguno. Uno podría tener una CMF ambiental, pero ella es de rango legal no constitucional.

Principios: 2 (regresión y precautorio), 26 (lista larga) Es preferible reglas y estándares - Precautorio pone una carga intensa sobre la democracia (legislativo y presidente). Cada decisión debe justificarse sin tener certeza (vacunas Covid no se hubiesen podido llevar adelante, se hubiese requerido una prueba o evidencia científica que no se tiene).

No regresión aplica para todos los derechos fundamentales (no veo el mismo celo en los de carácter económico o derechos clásicos) - ¿Qué es la evidencia científica? Genera un sesgo en administración - ¿Y cuando no haya evidencia? Discusión. - ¿Quién zanja? - Por último: la justicia es una sola. No existe la justicia ambiental o climática, de lo contrario también habría que hablar de justicia laboral, del consumidor, de la libre



competencia, justicia hídrica, de enfoque de género, etc. Cuidado con fragmentar la administración de justicia.

Ese sesgo la CPR no lo debiese tener. Redundantes: 1 (deberes del estado) 18 (limitaciones a derechos y libertades, ya están antes) 23 (política minera, encadenamiento productivo) 29 (deberes marinos y planificación territorial). Pueden fundirse o precisarse por componente ambiental (agua, suelo y aire). Desarrollo sostenible con un enfoque más antropocéntrico - 5, 6 y 7 (todas en el mismo tenor, con enfoque más mixto en cuanto a provisión privada la 7) y 13 (una lógica más antropocéntrica).

Respecto a propuestas 5, 6 y 7. De elegir una, estimo debiesen implementarse en el Cap I., a propósito de la forma de Estado, o del deber de protección ambiental. - Respecto de la enmienda 13: Hay que tener cuidado con la forma de entender los “bienes comunes a todos los hombres” y si se insertarán o no en el texto y, de ser así, de qué forma. - ¿Sólo protegeremos los bienes comunes a todos los hombres? (¿mar, playa, aire?) - ¿Regulación constitucional de lo que dice el Código Civil?

Hay bienes naturales que tienen valor en sí mismos y que no son comunes a todos los hombres (biodiversidad, paisaje, humedales) y que deben ser preservados y protegidos. Estos bienes, independiente de su estatus de propiedad (nacionales, privados o fiscales) tienen una cosa en común: forman parte del entorno natural que nos rodea y el texto propuesto ya los protege en otra parte de su articulado. –

Acceso a la propiedad 15 (régimen de las aguas, no dispone uso, goce y disposición. Esto generará rechazo nuevamente en amplios sectores del mundo rural), pero esto debiese estar en propiedad. Línea Código de Aguas (reforma reciente) 20 (bienes que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres). ¿Dónde se resuelve esto? ¿Aquí o en el capítulo de propiedad? 28 (peligroso concepto de custodia: todo es del Estado al fin, una especie de sospecha sobre titularidades privados. Esto ya se intentó en la Convención). Animales 16 (protección de animales) ¿En qué sentido la protección animal debe ser especial? ¿A qué animales nos referiremos?

Sostuvo que el medio ambiente ya está teniendo una protección reconocida en el texto, ¿en qué se diferencia la protección especial para los animales? Esto debe conciliarse con la salubridad pública y con los servicios ecosistémicos. Añadió que hay regulación legal y reglamento de clasificación de especies con distintas categorías, no veo la necesidad de innovar. Cree que ha funcionado bien la regulación administrativa (SAG) y los mecanismos de responsabilidad civil por tenencia responsable de mascotas. En efecto, la biodiversidad es un valor que hay que proteger y hay animales que ciertamente son contrarios a ella en cuanto plagas que alteran y dañan ecosistemas por lo que deben ser erradicadas (castores, chinche rojo, incluso gatos ferales y perros asilvestrados).

A continuación, señalo que la propuesta presenta los siguientes problemas.

Relaciones internacionales 19 (es un error constitucionalizar o definir una política internacional de promoción de ciertos valores, “de reducción de emisiones”, eso se acuerda multilateralmente. Un país chico como el nuestro, aporte el 0,02% de las emisiones a nivel global). Es bueno poner magnitud a este punto y no generar problemas. Tributos 25 (principio de afectación). Cambio climático 27 (¿contribuir a reducir a nivel global?) Es interesante el concepto de transición justa (es sustentabilidad) y carbono neutralidad (judicialización). No creo correcto hablar de



"crisis climática". Sugiero: "Es deber del Estado y de la comunidad nacional la coordinación, ejecución y promoción transversal de acciones destinadas a mitigar el Cambio Climático y de adaptarse a sus efectos adversos, considerando en ello una transición justa y armónica de todos los sectores de la nación."

Esta propuesta entiende que el CC no es un problema estrictamente ambiental. De hecho, poco hay de Derecho Ambiental en el CC. Las acciones para hacerle frente al CC deben ser transversales y considerar a todos los sectores del país (agro, vivienda, minería, energía, laboral, banca). Esfuerzo público y privado, sin comprometer crecimiento y equidad social (nuevas viviendas sociales, por ejemplo). Escazú 30 (Derechos de acceso: participación e información).

Expresó que Escazú es un tratado ambiental de Derechos Humanos, reconocido ya de acuerdo a la propuesta del art.6 del texto, así como también el acceso a la Información ambiental está en el art. 12.2. Sugiero que se agregue allí acceso a información ambiental.

Hay que tener cuidado con terminar elaborando una Constitución con elefantiasis y redundancia regulatoria.

Relató que, el Estado empresario 31 y 32. Según su parecer, el Estado debe estar estrictamente limitado en inmiscuirse en actividades económica. Lo dispuesto en el actual 19 N° 21, es razonable. Y la cantidad de empresas públicas que tenemos, tampoco es poco como para decir que esto ha sido un cerrojo o trampa. Revisar sistema SEP.

En sesión celebrada el día 2 de mayo del año en curso, la Subcomisión recibió a los profesores señores Juan Carlos Cayo Rivera y Sebastián Donoso Rodríguez

La Presidenta de la Subcomisión, comisionada señora Krauss comenzó señalando que, la presente sesión tiene por objeto continuar el debate de las enmiendas formuladas al Capítulo segundo sobre derechos fundamentales, particularmente los referidos a pueblos originarios.

El comisionado señor Quezada solicitó la oportunidad de argumentar todas y cada una de las enmiendas, según la discusión que se siga porque la ciudadanía tiene derecho a conocer.

Seguidamente, el comisionado señor Ribera consultó si el texto que está bajo la competencia de esta Subcomisión, ¿va a tratarse mediante una discusión general, una discusión por artículos o por otra vía? Luego, preguntó si se votará por capítulo, por artículo, o en general.

La comisionada señora Krauss, manifestó que, se está coordinando a nivel de la Secretaría de la Comisión Experta, de tal manera que existan criterios unánimes o, más que unánimes, coordinados, uniformes, a efectos de instar a las votaciones y que lleguemos al Plenario cumpliendo con el mandato legal y reglamentario que tenemos.

El comisionado señor Quezada se opuso a la votación económica, como aquí se le ha llamado, porque tenemos que votar distintas enmiendas, distintas normas,



que inciden en los derechos más fundamentales de las personas. Agregó que, la ciudadanía tiene derecho a conocer todos y cada uno de los argumentos para votar a favor o en contra de las normas sobre las cuales estamos conversando.

Posteriormente, la Subcomisión recibió al profesor señor Sebastián Donoso Rodríguez, abogado de la Universidad Católica de Chile y posee un máster en Social Policy and Planning in Developing Countries de la London School of Economics and Political Science. Además, es profesor de Legislación Indígena de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, investigador asociado del Centro de Políticas Públicas de la misma universidad, y profesor de otros programas de pregrado y posgrado de dicha casa de estudios. Es consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

El profesor señor Donoso, comenzó agradeciendo la invitación a esta instancia. Agregó que se referirá a las enmiendas 240 y 243, puntualmente.

Expresó que, la enmienda 240, parte señalando que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas, sus derechos colectivos y garantiza su ejercicio.

En relación con ella, comentó que, los pueblos y los indígenas tienen derechos individuales y colectivos. Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos y los individuos indígenas tienen derechos individuales. Eso está claramente establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. De hecho, si uno mira la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, va distinguiendo, respecto de cada derecho, cuándo se consagran respecto de pueblos, cuándo respecto de personas o cuándo respecto de ambos.

Advirtió que, un primer asunto que le parece sensible en esta enmienda es que sólo está reconociendo derechos colectivos. Ahora bien, lo está hablando respecto de pueblos, es cierto, pero si uno lee el catálogo de derechos que hay en el inciso primero, efectivamente, se podría decir que se refiere a derechos que se podrían catalogar como colectivos.

En ese sentido, destacó que no está mal, pero si lo que uno quiere es que la Constitución garantice derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y de sus integrantes, estaría incompleto como reconocimiento.

Adecuar eso exige un esfuerzo o, desde el punto de vista del lenguaje, que el texto se refiera a ambos, lo que es un poco más complicado en lo que respecta a su redacción. Otra alternativa sería consignarlo en un inciso distinto o hacer la distinción en una oración distinta del mismo párrafo, y referirse a unos y otros. Por ejemplo, aquí aprovecho de hacer una mención cruzada, la enmienda 243 establece la garantía de no discriminación y, en paralelo, se reconoce a las personas indígenas.

Eso sería, por ejemplo, un derecho o una garantía que uno tal vez quisiera establecer claramente en la Constitución, dado que todavía en nuestra sociedad existe discriminación contra los pueblos y las personas indígenas.

Entonces, ese es un primer asunto que podría revisarse y reformularse. Insistió en que el reconocimiento solo de derechos colectivos puede ser incompleto desde el punto de vista de la consagración constitucional de derechos.



El segundo punto digno de mencionar, que también está señalado en el inciso primero, es el reconocimiento que se hace del derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos.

Como saben los comisionados y comisionadas, esta es una materia de la máxima importancia y sensibilidad. Fue asunto de grandes debates en la Convención Constitucional, y el lenguaje aquí, como en todas las temáticas que aborda una Constitución, pero sobre todo en esta, es especialmente sensible.

Añadió que, los conceptos “territorios” y “recursos” no tienen, por así decirlo, una densidad jurídica en nuestra legislación, salvo que entendamos el Convenio 169 de la OIT como parte de nuestra legislación, que lo es, pero entonces podríamos estar en presencia de algunas normas que algunos estimen que no están implementadas todavía por el sistema jurídico chileno. Se refiere a los conceptos de “territorios” y de “derecho a los recursos” que están establecidos en el Convenio 169.

Decir en la Constitución que se reconocen y se protegen las tierras, territorios y recursos, sobre todo por los conceptos “territorios” y “recursos”, son de una amplitud y vaguedad que no es posible consignar en el texto constitucional sin que ello genere dificultades adicionales a las que ya tenemos en nuestro derecho interno, precisamente, con la implementación del Convenio 169.

Desde ese mismo punto de vista, los derechos que tienen los pueblos indígenas a sus tierras y a los recursos existentes en estas están, justamente, establecidos en los artículos 14 y 15 del Convenio 169, que es parte de nuestro sistema legal y de nuestro derecho interno. Por lo tanto, la pregunta que nos podríamos hacer es por qué tendríamos que consignarlos en la Constitución y por qué con un lenguaje distinto.

Cabe agregar que en el Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el derecho a las tierras está desarrollado con bastante más latitud que lo que se establece aquí, y eso permite interpretar y dotar de contenido ese derecho. Por lo tanto, no se puede colocar simplemente: “Derecho a las tierras, territorios y recursos.”.

Por ejemplo, lo que reconoce el Convenio 169 es el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento de los derechos de propiedad y posesión de sus tierras. Específicamente, se refiere a las tierras de ocupación tradicional.

Explicó que, el lenguaje con el que se aborda este reconocimiento es complejo y podría generar importantes dificultades desde el punto de vista de su interpretación, por el hecho de que, al menos en nuestra legislación, si tomamos como punto de partida la ley indígena, esta no tiene un desarrollo jurídico. Sin embargo, el concepto de tierras sí está definido en el artículo 12 de la ley indígena y sobre eso no hay discusión, incluso están establecidas cuatro categorías de tierras indígenas en esa ley.

En la misma línea, hago presente que el derecho al territorio tampoco existe como tal. Lo que existe en el Convenio 169 -que es la norma que debiera preocuparnos, porque es un tratado internacional ratificado por Chile-, es el derecho de los pueblos indígenas a las tierras que tradicionalmente han ocupado. Además, en otra norma distinta, señala que al interpretarse los derechos o los conceptos relativos a la tierra en los artículos 15 y 16 del Convenio, se deberá considerar el concepto de territorio, lo que es distinto a establecer un derecho al territorio. De hecho, el Convenio 169 no lo



hace y, cuando se refiere a los recursos, establece un derecho a los recursos existentes en sus tierras.

Por lo tanto, los derechos vinculados con tierras, territorios o recursos requieren un desarrollo normativo mucho mayor que simplemente establecer el derecho a las tierras, territorios y recursos; porque ni siquiera están establecidos así en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que uno podría decir que es un instrumento soft law, pero que es el más garantista en este sentido.

Apuntó que, ese instrumento tampoco lo establece así, sino que lo consigna como el derecho a las tierras y recursos existentes en las tierras y territorios de ocupación tradicional. Como vemos, siempre va el agregado de ocupación tradicional.

En cuanto al inciso segundo, que establece el derecho a consulta, señaló que ese derecho está establecido en el artículo 6, número 1, letra a), y número 2 del Convenio 169. La pregunta que debíamos hacernos sobre este punto es por qué queremos constitucionalizar este derecho y, si eso es lo que queremos, qué lenguaje debíamos usar. Aquí hay dos discusiones distintas, primero, si tiene sentido que lo pongamos en la Constitución y, segundo, con qué lenguaje debiera consignarse. Sobre esto último, podríamos decir que al menos se use el mismo lenguaje o uno muy similar al del Convenio 169, cosa que aquí no ocurre, como explicaré a continuación.

La primera parte de la pregunta dice relación con la constitucionalización de este derecho. Al respecto, alguien podría decir que, incluso desde la perspectiva de algunos actores indígenas, este es un derecho que se considera superado, por la forma en que está consagrado el derecho a la participación en la Declaración de las Naciones Unidas. Dicho esto, desde la perspectiva de aquellos que son más exigentes en esta materia, me pregunto si tiene sentido constitucionalizar el derecho a consulta tal como está establecido en el Convenio 169, que para algunos es un instrumento superado. Eso en cuanto a la idea de constitucionalizarlo.

Por otra parte, el derecho a consulta está establecido como el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en forma previa a la dictación de medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos.

Precisó que, el Convenio 169 usa la palabra directamente, que aquí, en la formulación del inciso segundo, no está. Esto marca toda la diferencia, porque no es cualquier afectación la que gatilla el derecho a consulta, sino que es la susceptibilidad de afectación directa. Por lo tanto, si se quisiera insistir en ese inciso, debiera agregarse la palabra “directamente” a la palabra “afectarles”, que está al final de la primera oración.

Otro tema importante es que el derecho a consulta está vigente en Chile desde 2009, cuando entró en vigencia el Convenio 169, y a partir de esa fecha ha sido objeto de varias regulaciones. En la actualidad hay al menos dos decretos supremos del Ministerio del Medio Ambiente y del Ministerio de Desarrollo Social que regulan el derecho a consulta, en cuanto a los detalles de su implementación y de sus características.

Aseveró que, si se insistiera en la idea de constitucionalizar el derecho a consulta por la vía del inciso segundo de la enmienda 240, sería necesario agregar que este derecho se va a ejercer en la forma establecida en esta Constitución y en las normas



dictadas conforme a ella. De lo contrario, lo que podemos tener es una consagración en la Constitución de un lenguaje muy parecido al del Convenio 169, pero sin una referencia a las normas que ya se han dictado y que se puedan dictar en el futuro conforme a ella, las que establecen una serie de detalles respecto de estándares que están consignados el Convenio en forma bien general.

Por ejemplo, el Convenio 169 dice que la consulta se debe hacer a mediante procedimientos apropiados, de una manera apropiada a las circunstancias y a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

En ese orden de ideas, sostuvo que, todas esas son las cuestiones que la reglamentación doméstica ha ido detallando, precisamente porque esto se trata de que se pueda implementar el derecho, para así no quedarnos solo con el estándar del Convenio 169, que si bien es lo esencial y debe ser respetado es muy difícil aplicarlo por sí solo.

Por lo tanto, señaló que es importante incluir la frase “a las normas dictadas conforme a ella”, en caso de que se quiera insistir en incluir este inciso, cuestión que, como bien he señalado, me genera dudas. En todo caso, el Convenio 169 está plenamente vigente y entiendo que no es la idea del Estado de Chile denunciarlo, de modo que tampoco es estrictamente necesaria su constitucionalización.

En cuanto a la enmienda 243, si bien esta no utiliza el adjetivo “colectivos” al inicio, lo que hace es establecer algunos derechos colectivos y otros derechos individuales.

En concreto, la enmienda señala: “La Constitución asegura a los pueblos indígenas el derecho a preservar sus costumbres, lenguaje, cosmovisión y tradiciones...”; hasta ahí podríamos entender que se refiere a un derecho colectivo. Y luego agrega: “...así como el derecho de sus integrantes a no ser discriminados arbitrariamente en razón de la pertenencia a dichos pueblos.”. Evidentemente, por el uso de la palabra “integrantes”, se está refiriendo a derechos individuales.

En este punto, valen los comentarios que hizo respecto de la enmienda 240, en relación al desafío que implica que la Constitución reconozca y luego asegure los derechos tanto de los pueblos como de los individuos.

En segundo lugar, enfatizó que se echa de menos en la enmienda 243 una referencia al importante tema de las tierras.

Indicó que, si tuviera que redactar esta parte del artículo, lo que reconocería sería el derecho al reconocimiento y protección de las tierras, y omitiría las palabras “territorios” y “recursos”, por las razones ya explicadas.

Llamó la atención que, desde el momento que tenemos normas legales como la ley indígena y el tratado internacional del Convenio 169, casi todo lo que digamos aquí podría considerarse una repetición de los aspectos que se señalan en otras normas. Por esta razón, es necesario discernir respecto de qué cosas creemos que es importante poner en la Constitución, porque algunas de estas propuestas ya tienen reconocimiento legal y además están consignadas en el Convenio 169.

A propósito del tema de tierras, el derecho a estas está expresamente reconocido en la Ley Indígena y, de hecho, no solo está reconocido el derecho a la



propiedad de las tierras indígenas, sino que, además, con un estatuto especial que se sale del estatuto del derecho común.

Ese estatuto especial se establece expresamente en el artículo 13 de la Ley Indígena, que dice: “Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán...”, y ahí enumera una serie de actos jurídicos que no se pueden hacer.

Entonces, nuevamente la pregunta: ¿por qué quisiéramos ponerlo en la Constitución si ya está en la ley? Valen los argumentos que ya hemos comentado, pero este es un tema que está en la Ley Indígena, no en el Convenio 169, que me parece que ahí hay una cuestión de entidad que es distinta y es un tema que me parece, por la historia de los pueblos indígenas y particularmente por el pueblo mapuche, de gran sensibilidad que tiene sentido ponerlo en la Constitución.

En tercer lugar, en el número 2 de la enmienda 243, dice: “En el ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso precedente, los pueblos indígenas tienen el deber de contribuir a la integración armónica y de respetar las diversas culturas que conviven en la Nación.”.

Asimismo, recalco que, es importante revisar los deberes de los pueblos indígenas.

Estimó que podría revisarse que se haga la vinculación expresamente con el ejercicio de los derechos, o sea, es que el ejercicio de los derechos, incluido los derechos de los pueblos indígenas, el que debe hacerse con el deber de contribuir a la integración armónica. Uno diría con la actuación de todos los pueblos indígenas y de sus integrantes en todos los ámbitos de la vida debiera contribuir a la integración armónica y no solamente el ejercicio de los derechos. Hay ahí una cuestión de énfasis que puede ser compleja.

Y el segundo punto, que es complejo, es la referencia a la palabra integración. Esta es una cuestión bien sensible.

En particular, señaló que no le complica usar la palabra integración. En el léxico castellano tiene un sentido que no significa asimilación, que es en lo que uno aquí tiene que tener cuidado. De hecho, el Convenio 169 dice en su preámbulo dice expresamente que se elimina el paradigma de la asimilación. La palabra integración tampoco apunta a eso.

Hizo presente que, se debe reconocer que la palabra integración es una palabra que en el mundo de los pueblos indígenas sí suscita distintas interpretaciones, y alguna de ellas van en la línea de asimilarla, valga la redundancia, a la palabra asimilación.

Entonces, si se pudiera buscar una redacción alternativa, teniendo el mismo objetivo en mente, cual es el hacer presente que no solo tienen derechos, sino que también deberes y que hay un deber de contribuir al país, al bien común, etcétera, con un lenguaje distinto al de hoy, porque puede generar los resquemores que estoy mencionando. Lo digo con conocimiento de causa, porque me ha tocado participar en actividades, convidado por instituciones indígenas, y he hecho esta misma defensa de la palabra integración, muchas veces, y he sido reprendido.



Ahora, la palabra está bien; insistió que, integración no está mal usado, no está mal la palabra, pero cree que tiene esa lectura y si lo que queremos es un texto que nos una, donde todos estemos acogidos, especialmente aquellos a quienes va dirigido el reconocimiento, consideró que es importante.

Agregó que, es relevante el aporte de la enmienda 243, en el sentido de agregar el derecho a no ser discriminado -eso estaba en el número 1- y se nos olvida contra todo lo que escuchamos en estos tiempos que lo que muestran las encuestas y los estudios es que sigue habiendo discriminación, y no poca, por lo tanto, no me parece para nada mal que la Constitución insista en algo que pensábamos que no tendría que existir a estas alturas de la historia, pero que sí existe. Así que, estimó como un aporte importante el número 1 de esa enmienda.

Por último, en el número 3 de dicha enmienda, dice: “Es deber del Estado respetar las creencias y símbolos de los pueblos indígenas, así como su cultura, lenguaje y demás tradiciones que les son propias.”. Advirtió que estamos ante una cuestión que es sensible y es si la posición del Estado es solo la de respetar; si no, debiera agregarse la de promover.

Seguidamente sostuvo que, en una Constitución donde se va a reconocer el diálogo intercultural como uno de los elementos más importantes de la fórmula de convivencia entre los pueblos indígenas, el Estado y el conjunto de la sociedad chilena, resulta clave afinar ese número 3 de la enmienda 243 y todo lo que tenga que ver con los deberes del Estado en materia de cultura; precisamente para que se pueda avanzar hacia esos objetivos interculturales y que no quede simplemente, a propósito de las discusiones que ha habido en este proceso y en el anterior, la diferencia entre interculturalidad y multiculturalidad.

Finalmente, sostuvo que, la multiculturalidad la hemos dejado como un deber de tolerancia pasiva; reconocemos que existe un otro distinto, me comprometo a tolerarlo, a respetarlo, a no discriminarlo, pero hasta ahí llega mi esfuerzo. En cambio, la interculturalidad exige un esfuerzo que va más allá de la mera tolerancia. Por eso, celebró que este borrador este incorporando el tema de la interculturalidad, pero eso requiere también una redacción de las distintas normas y particularmente de los derechos, que haga que eso sea una realidad y no simplemente una declaración en la Constitución.

Seguidamente, hizo uso de la palabra el señor Juan Carlos Cayo, quien comenzó señalando que pertenece, orgullosamente, al pueblo Aymara.

Manifestó que, dentro del derecho internacional de los derechos humanos, los pueblos y comunidades indígenas son titulares de derechos individuales y colectivos y, para ello, tenemos el ya señalado Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; la declaración de la ONU, sobre Pueblos Indígenas; y, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diferentes convenciones y tratados.

Aseveró que, de acuerdo a su opinión, las sentencias de la mencionada Corte son parte del parámetro del control de convencionalidad; que son obligatorios para los Estados, por lo menos a partir del año 2008 con la sentencia Arellano Almonacid versus Chile.



Ahora, en cuanto a los derechos individuales, señaló que los miembros de los pueblos indígenas, individualmente considerados, son titulares de esos derechos, ya que les son asegurados a todas las personas por igual y, desde ahí, en el fondo, no sería necesario ahondar en esa materia.

Posteriormente, se refirió a las enmiendas relacionadas con la materia.

En primer término, la 240, señala: “La Constitución reconoce a los pueblos indígenas sus derechos colectivos y garantiza su ejercicio.”

Indicó que, estamos en presencia de una cláusula de apertura, pues se reconocen derechos colectivos, es decir, la enunciación posterior no sería estática en cuanto a catálogo, sino que habría, por lo tanto, más derechos colectivos, lo que se condice con el principio de progresividad y no regresión en materia de reconocimiento de derechos. No sería una norma de clausura, sino más bien de apertura.

Precisó que, al hablar de derechos de pueblos indígenas, el vocablo específico que se debe utilizar es reconocer. Porque uno no está inventando ni creando derechos, sino que simplemente está reconociendo situaciones que son preexistentes, que ya vienen de tiempo y que, quizás, han sido parte del debate en esta misma Subcomisión.

Luego, consideró que, en la enmienda 240 existe un amplio catálogo de derechos culturales, territoriales y políticos, tanto de autonomía como de participación en el proceso político. Señaló desconocer si eso conducirá o no, por ejemplo, en el tema del proceso político, al reconocimiento de escaños reservados; eso va a ser parte de la discusión.

Respecto del último inciso, sobre el reconocimiento autónomo del derecho a la consulta, lo cierto es que mucho se ha discutido si es necesario o no que esté reconocido constitucionalmente este derecho. Es perfectamente válido que esté, dado que es una traducción constitucional de la norma de los ya antes dichos -y muy latamente discutidos- artículos 6 y 7. Aun cuando el 7 habla del derecho a la participación, pero es parte del estándar de la consulta indígena del Convenio 169 de la OIT, y, por lo demás, es un derecho que ha sido ampliamente reconocido por los tribunales de justicia en diversas sentencias judiciales, sobre todo por la Corte Suprema.

En realidad, con todos los pueblos indígenas que habitan el territorio chileno, desde el norte hasta el sur, constantemente existen sentencias de la Corte Suprema que están recordando -o retrayendo, inclusive- procesos para que se vuelvan hasta el momento de la realización de la consulta indígena.

Inclusive la Corte Suprema lo asimila; por ejemplo, cuando se hace un recurso de protección, uno lo tiene que intentar acomodar a una de las garantías constitucionales en específico, y lo que uno hace es recurrir respecto del derecho a la igualdad ante la ley. Entonces, uno intenta, por la vía de la igualdad ante la ley, señalar que no existe consulta indígena, cuando, finalmente, lo que se está diciendo es si la consulta indígena es un derecho autónomo o no. Por lo tanto, a esta altura, creo que no habría ningún tipo de inconveniente en reconocerlo como un derecho autónomo.

Ahora, en relación a la enmienda número 243, señaló que, respecto del inciso primero, es relevante que se reconozcan derechos culturales, aun cuando se extraña el reconocimiento que sí hace la propuesta 240 respecto de reconocimiento de



derechos políticos territoriales a la tierra, derecho a la consulta. Esto quiere decir -la pregunta, en el fondo- si quedarían excluidos o no, qué sucedería con las obligaciones internacionales a las cuales el Estado está suscrito.

Se puede entender que, en la práctica, aun cuando no se señalen, no quiere decir que, con las diversas obligaciones que tiene el Estado, de ninguna manera deberían quedar excluidos estos derechos.

En cuanto a la frase “la libertad de elegir los medios para su desarrollo social”, sostuvo que podría entrar en una contradicción con el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT respecto del derecho al desarrollo, que habla propiamente tal del derecho al desarrollo y que es, inclusive, un antecedente normativo para que luego la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de pueblos indígenas estableciera finalmente el derecho a la libre determinación. Quizás ahí podría haber algún tipo de complicación.

Respecto del número 2 de la propuesta normativa 243, que señala: “En el ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso precedente, los pueblos indígenas tienen el deber de contribuir a la integración armónica y de respetar las diversas culturas que conviven en la Nación”, se preguntó por el objetivo de establecer una norma como esta.

Reconoció que, una norma como esta es una obligación no tan solo para los indígenas, sino para todas las personas individual y colectivamente consideradas que habitan el territorio del país. No solamente para los pueblos indígenas. Estamos obligados a contribuir a la integración armónica. Y, si se quisiera explicitar de esta manera, perfectamente podría ser un deber para todos los chilenos y chilenas, ya que, uno podría comprender que este deber de la contribución armónica se encuentra implícito por pertenecer a una comunidad política mayor.

Sostuvo que, si una norma de esta naturaleza se impone, podría ser considerada como una norma que no se condice con el principio de igualdad y no discriminación; o sea, podría resultar discriminatoria porque podría ser visto casi como una precondition para acceder al resto de los derechos. Y, siguiendo con la idea de las normas implícitas, uno podría entender que este mismo deber también se podría ver subsumido, por ejemplo, en el principio de la supremacía constitucional. O sea, no es necesario que esté expresamente así señalado, y, sobre todo, para pueblos originarios, para pueblos indígenas.

Respecto del número 3 de la norma 243, que señala: “Es deber del Estado respetar las creencias y símbolos de los pueblos indígenas...”. El comentario que surge es que no estamos hablando de un derecho, sino que más bien se debería -si es que se pudiera- reconducir hacia los deberes del Estado. Porque dice “es deber del Estado”, y la pregunta ahí es cómo los pueblos podrían hacer exigible este deber del Estado de respetar sus creencias y símbolos. Y quizás podría ser un poco complicado para una posible acción para que se pudiera respetar o hacer exigible este deber por parte del Estado.

Aseveró que, ninguna de las dos normas trata con completitud los derechos individuales y colectivos en favor de pueblos indígenas. Por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de pueblos indígenas, habla del derecho a la libre determinación, igualdad y no discriminación, derecho a la integridad cultural, derecho a la tierra y el territorio, recursos naturales, autogobierno, autonomía.



Por su parte, el Convenio 169 de la OIT, habla de administración de justicia, derecho consuetudinario indígena, derecho a la consulta, participación, derecho a la tierra, al territorio, recursos naturales, derechos sociales, laborales, educación bilingüe, cooperación transfronteriza.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales; la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación también consagran una larga relación de catálogos de derechos.

Aun cuando, evidentemente, ninguna de las dos hace esa larga relación respecto del listado de derechos, es cierto que, por lo menos, la norma presentada por la comisionada Fuenzalida, otros y otras, intenta y cumple -a mi criterio- de manera más amplia con el reconocimiento de derechos, dado que explora diferentes dimensiones, a saber, culturales, tierra, territorio, recursos, políticos. Inclusive, hay una cláusula de apertura de reconocimiento, ya que lo que se reconoce son derechos colectivos; entre otros, los señalados en la misma propuesta normativa.

Al señalar que “la Constitución reconoce a los pueblos indígenas sus derechos colectivos y garantiza su ejercicio”, es más amistosa y deferente con el derecho internacional de los derechos humanos, ya que incorpora en clave constitucional las obligaciones a las que el mismo Estado de Chile se ha comprometido. De esta manera incorpora, también, el principio de progresividad y no regresión en materia de interpretación de los derechos humanos.

Ahora, la propuesta hecha por la comisionada Horst, otros y otras, si bien es cierto reconoce derechos colectivos, no se hace cargo de toda la dimensión de esto, estableciendo por vía constitucional solamente derechos de carácter cultural.

Agregó que, la condición de tener que cumplir con el deber de contribución armónica, de respetar las diversas culturas que conviven en la nación, pudiera entrar en contradicción con el principio de igualdad y no discriminación que ha sido latamente reconocido por sentencias de la Corte Interamericana Derechos Humanos, toda vez que esta exigencia solo sería a los pueblos indígenas y no al resto de la población que no se autoidentifica como indígena, o que no es indígena según los parámetros de la legislación chilena. Incluso, uno podría suponer que este deber está implícito en los principios constitucionales de supremacía constitucional y que no es necesario que esté, por ejemplo, escriturado.

Finalmente, valoró profundamente que se proponga el deber de respeto del Estado de los símbolos propios de los pueblos originarios, de los pueblos indígenas. Pero, en definitiva, este sería un deber más bien para el Estado y no tanto un derecho para los pueblos.

En sesión celebrada el día 3 de mayo de 2023, la Subcomisión recibió al profesor Hugo Cifuentes y a la profesora Cecilia Cifuentes.

El señor **Hugo Cifuentes**, es abogado, Licenciado en Derecho, U. de Chile y Doctor en Derecho, U. Complutense, Madrid. Profesor de Derecho de Seguridad Social en U. Católica y U. Diego Portales. Ex Superintendente de Seguridad Social;



miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; y Director en Chile de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, OISS.

Relató que el derecho de la seguridad social es una rama del derecho público y/o del derecho social, con naturales y trascendentes conexiones con la política social y económica del Estado.

Asimismo, señaló, que no existe un concepto único de seguridad social, se trata de un sistema que con tal denominación empieza a ganar espacio entre las políticas de carácter económico-social de los países a inicios de la década de los años cuarenta del siglo pasado.

Es una de las obras de civilización del siglo XX, y todo proyecto de crecimiento y desarrollo para que sea eficaz debe acompañarse o integrarse con los programas de seguridad social, los cuales no son unívocos, sino que se engarzan a la realidad y tradición económica, social y jurídica de cada nación.

Sobre el concepto de la seguridad social se ha escrito mucho y de manera “sustanciosa” a nivel comparado y nacional, no encontrándose en todo caso una definición única.

Aclaró que la seguridad social como un sistema integrado de políticas y programas sociales y económicos, de ordenación estatal, destinados a asegurar a las personas prestaciones en dinero o especie, para enfrentar los estados de necesidad causados por contingencias sociales determinadas, concurriendo a su financiamiento mecanismos contributivos (cotizaciones), no contributivos (aportes fiscales) o mixtos y en cuya gobernanza intervienen entes públicos y privados, siempre bajo tuición del Estado, al cual corresponde asegurar niveles mínimos de protección a todos sus miembros, tanto nacionales como residentes.

Por su parte, procede entender la seguridad social, en cuanto rama del derecho, como el conjunto integrado de principios, normas e instituciones de origen estatal, destinado a otorgar protección a las personas frente a estados de necesidad originados en contingencias sociales por medio de prestaciones de contenido económico, de financiamiento contributivo y/o no contributivo, cuya administración puede ser pública y/o privada, que establezca las condiciones de acceso a las prestaciones que se determinen, los mecanismos de financiamiento, su institucionalidad y fijando procedimientos de resolución de conflictos, entre otros aspectos. (Conceptos fundamentales para el debate constitucional, Derecho UC 2021)

A continuación, comentó sobre instrumentos internacionales:

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948:

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido,



la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Chile 1972)

Artículo 9. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Chile 1990).
Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Chile 2022).

Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

OIT, Convenio sobre la Seguridad Social N° 102 de 1952 (No ratificado por Chile).

Expresó que el Derecho a la Seguridad Social tiene reconocimiento constitucional desde que fue recogida en el texto de la Carta de 1925, a partir de tal fecha la garantía está presente también en las reformas constitucionales de 1970, 1971, en el Acta Constitucional N°3 de 1976, en el texto vigente que data de 1980 y también fue incorporada en la propuesta de la Convención Constitucional de 2022.

Constitución de 1925.

Art. 10. “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

14°. La protección (...) a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización (...) Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico



del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad”.

Texto modificado en 1971 por el “Estatuto de Garantías Constitucionales”.
Ley 17.398

Art. 10, N°16. - El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud.”

Acta Constitucional N°3 de 1976 (derogó y reemplazó la regulación en la Carta de 1925).

“Artículo 1. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas: (...)

21.- El derecho a la seguridad social.

Corresponde al Estado formular la política nacional de seguridad social, controlar el funcionamiento del sistema y asegurar el derecho preferente de los afiliados a efectuar su operación.

La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”.

Constitución Política de 1980 vigente.

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
N° 18. El derecho a la Seguridad Social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado está dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.



El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la Seguridad Social.”

Características del texto de 1980.

(i) Norma escueta que deja la regulación correspondiente a la ley; (ii) Aplicación del principio de la subsidiariedad al admitir la participación de privados (con o sin de lucro) en la gestión de prestaciones; (iii) El Estado debe garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas y uniformes; (iv) En cuanto al financiamiento, se pueden fijar cotizaciones obligatorias; (v) Las leyes que regulan el ejercicio serán de quorum calificado, y (vi) No hay expresa indicación de los principios y prestaciones de la seguridad social, pero se entienden comprendidos y comprendidas al tratar de la garantía (como expresamente lo señaló el TC, el año 2010, sobre el art. 38 ter de la Ley de Isapres).

Propuesta de la Convención Constitucional (CC), 2022

“Artículo 45

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social, fundada en los principios de universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, igualdad, suficiencia, participación, sostenibilidad y oportunidad.

2. La ley establecerá un sistema de seguridad social público, que otorgue protección en caso de enfermedad, vejez, discapacidad, supervivencia, maternidad y paternidad, desempleo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y en las demás contingencias sociales de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo. En particular, asegurará la cobertura de prestaciones a quienes ejerzan trabajos domésticos y de cuidados.

3. El Estado define la política de seguridad social. Esta se financiará por trabajadoras, trabajadores, empleadoras y empleadores, a través de cotizaciones obligatorias y rentas generales de la nación. Los recursos con que se financie la seguridad social no podrán ser destinados a fines distintos que el pago de los beneficios que establezca el sistema.

4. Las organizaciones sindicales y de empleadores tienen derecho a participar en la dirección del sistema de seguridad social, en las formas que señale la ley.”

Análisis de la propuesta de 2022.

(i) Los principios en que se funda la seguridad social, (ii) Luego señala que este sistema será público, (iii) Enumera, sin ser taxativo, las distintas contingencias sociales a proteger, (iv) El inciso 3° regula el financiamiento del sistema y señala la única finalidad de estos recursos (el pago de los beneficios del sistema) y (v) Finalmente señala que las organizaciones sindicales y de empleadores tienen derecho a participar en la dirección del sistema.

Propone el siguiente articulado:

“El Estado garantiza a todas las personas el derecho a la Seguridad Social, otorgando prestaciones contributivas, no contributivas y mixtas ante contingencias sociales, como por enfermedad, vejez, discapacidad, sobrevivencia, desempleo, maternidad, por la familia, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.



Al Estado, como responsable de este derecho, le corresponde proveer de un mínimo de protección social a toda la población.

El legislador por medio de leyes de iniciativa exclusiva de Ejecutivo y de quórum calificado, definirá y regulará las cotizaciones tanto de empleadores como de trabajadores, su obligatoriedad, los aportes fiscales, las condiciones de colaboración de los privados en la gestión y la participación social, velando por el desarrollo de este derecho conforme sus principios de universalidad, solidaridad, unidad, igualdad oportunidad, internacionalidad, suficiencia y sostenibilidad.”

La señora **Cecilia Cifuentes**, es Economista, Magíster en Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora Ejecutiva del CEF, Centro de Estudios Financieros del ESE Business School, Universidad de los Andes. Profesora adjunta Área Economía y Finanzas del ESE Business School, Universidad de los Andes. Consejera del Consejo Consultivo Previsional. Miembro de la Comisión Clasificadora de Riesgos. Miembro de la Comisión Justicia y Paz de la Conferencia Episcopal de Chile.

La señora Cifuentes, sostuvo que el derecho a la seguridad social es, razón de: precaver situaciones adversas, de dos tipos: baja probabilidad de ocurrencia, donde la lógica del seguro opera en forma muy efectiva; y alta probabilidad de ocurrencia, donde funciona mejor un mecanismo de ahorro obligatorio, producto de la miopía y la altísima tasa de descuento intertemporal de las personas. Esto significa que las soluciones de política pública en cada caso difieren, siendo algo más fácil en términos de financiamiento eventos de cesantía y de accidentes del trabajo. Las pensiones, que hace un siglo operaban de buena forma con la lógica del seguro, ya no pueden operar de esa forma, porque además sería un seguro regresivo.

El derecho a la seguridad social debe ser un derecho constitucional, que asegure ciertos mínimos, aunque un tema relevante es que ese derecho debe relacionarse de alguna forma con el deber de contribuir al sistema de seguridad social, lo que es cada vez más relevante debido al rápido cambio de las formas de trabajo.

El ejercicio de este derecho dice relación con el deber de contribuir en la medida de las posibilidades de cada uno, el Estado puede imponer cotizaciones obligatorias, cuyo objetivo, más que destino, debe ser el financiamiento de prestaciones de seguridad social.

Las leyes que regulen los derechos y deberes en materia de seguridad social deben ser de iniciativa exclusiva, y de quórum calificado.

El Estado regulará y supervigilará el ejercicio del derecho a la seguridad social, y será responsable de que de las políticas que lo regulen permitan efectivamente la satisfacción del derecho.

Los mecanismos más eficientes y eficaces para satisfacer los derechos de seguridad son materias de política pública, que pueden cambiar en función del entorno económico y social, y que no deben estar limitados por disposiciones constitucionales. El Estado debe respetar el derecho de los cotizantes a elegir libremente a la institución



que le entregue los servicios, que puede ser pública o privada, aunque ajustada a la regulación estatal en cada materia.

Las cotizaciones que se destinen a un sistema de ahorro obligatorio son inexpropiables por el Estado, y deben administrarse con criterios que permitan esta condición.

Comentó sobre los requisitos de las políticas públicas de seguridad social:

Deben asegurarse condiciones de competencia entre los prestadores que participen de la seguridad social, utilizando mecanismos que cumplan este objetivo, de tal forma de evitar conflictos de interés y tráfico de influencias.

Dada la demografía, en función del objetivo de mejores pensiones, un sistema de capitalización es superior a un sistema de reparto, precisamente porque el ahorro de los trabajadores permite desarrollo del mercado de capitales, aumentos de inversión, nuevos empleos y mejores salarios. Ese stock de ahorro debe ser manejado con el criterio de maximizar el mix de riesgo retorno, lo que se logra de mejor manera con la administración privada de los fondos.

El derecho de propiedad y heredabilidad de los fondos contribuye en forma positiva al incentivo a ahorrar.

Mencionó que la PGU, que se pudo implementar sin problemas bajo la actual Constitución, es una buena política pública, que evita la situación de pobreza en la vejez, y que es financiada de una forma menos distorsionadora que un sistema de reparto con cotizaciones.

En sesión celebrada el día 4 de mayo del presente año, la Subcomisión recibió a la profesora Romina Urzúa, al profesor Francisco Tapia, al asesor Francisco del Río Correa y al profesor Marcelo Soto.

La profesora **Romina Urzúa Arce**, es abogada, especialista en materias relacionadas con el Derecho del Trabajo y Seguridad Social, cuya práctica profesional incluye asesoría en materias contractuales y corporativas, juicios, relación con organizaciones sindicales y procesos de negociación colectiva.

Es profesora asistente adjunto del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica de Chile, tanto en cursos de pregrado como postgrado.

En cuanto a la propuesta de Norma, contenida en el inciso 19 del artículo 17, cabe señalar que ésta en principio consagra los tres institutos que la doctrina, la jurisprudencia y el ordenamiento laboral internacional han señalado como constitutivos del Derecho a la Libertad Sindical, esto es el derecho a sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

Indicó que, en relación al contenido básico del derecho a la sindicalización, conforme a la regulación de este instituto por los Convenios ratificados por Chile, en



específico los Convenios 87 y 98 de la OIT, y la interpretación de estos por los órganos especializados, esto es por la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y el Comité de Libertad Sindical (CLS), comprende a lo menos:

La libertad para constituir sindicatos, organizarlos y afiliarse a ello (esto también desde su perspectiva negativa o de no constitución o desafiliación).

La adecuada protección al ejercicio de la libertad sindical, junto con los derechos de acción sindical.

Los derechos de organización interna —o autonomía sindical- donde se reconoce a los sindicatos la autonomía de acción: el derecho de las organizaciones a organizar su administración, sus actividades y de formular su programa de acción; es decir, el derecho a desarrollar la actividad sindical.

En relación a los límites admisibles de este derecho, la OIT señala que no tendrá un carácter absoluto y admite, por ello, **algunas y muy concretas limitaciones**, como el mismo Convenio 87 reconoce, en específico excepciones de naturaleza subjetiva, tal como la contenida en el artículo 9.1 del referido Convenio que señala que : “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”, lo que no significa, según indica la nota técnica OIT de febrero de 2022, una exclusión automática del ámbito subjetivo de aplicación del Convenio sino que -en rigor- habilita a la legislación nacional para decidir hasta qué punto este derecho de libertad sindical amparará a determinadas categorías de trabajadores.

Luego, en materia de negociación colectiva, el contenido de este derecho esta principalmente delimitado por los Convenios 98 y 154 de la OIT, los cuales, por una parte, amplían los contenidos clásicos de la negociación colectiva vinculados a las condiciones de trabajo y empleo, a “las relaciones entre empleadores y trabajadores” y “... las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

De igual modo, en cuanto al nivel de la negociación colectiva la Recomendación N°163 sobre negociación colectiva de 1981 (núm. 163) señala que: En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.

Por tanto, la tendencia en materia de consagración de este derecho es a la ampliación de los fines, como al nivel de la misma, sin perjuicio de la regulación en concreto que cada ordenamiento jurídico establezca a nivel procedimental.

Finalmente, en relación al Derecho a Huelga, este adquiere reconocimiento expreso en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; en el artículo 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948; y en el artículo 8 (1)(b) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988. Ahora bien, si bien es efectivo que este derecho no se encuentra consagrado en el Convenio 87, la CEACR ha indicado que **“el derecho de huelga es un corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87”**.



Sostuvo también que es cierto que este derecho no es absoluto, y con ello admite limitaciones, dentro de las cuales no se contempla, según indica el Comité de Libertad sindical, el circunscribir el ejercicio de este derecho a la existencia de un procedimiento de negociación colectiva en curso. Así el Comité ha señalado que *“el derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros”*. Tal decisión, en el caso chileno fue parte del caso N° 2814 conocido en 2011 por el Comité de Libertad sindical, en el cual se concluye:

“A este respecto, al tiempo que toma nota del contenido de las sentencias que habían sido solicitadas, el Comité estima, tal como lo manifestó en su reunión de noviembre de 2011, que la declaración de la huelga en caso de ser necesario por un sindicato por el no pago de una parte o todo el salario y por la demanda de mejores condiciones de seguridad de los servicios de transporte y explotación forestal es una actividad sindical legítima, incluso cuando no se encuentra en marcha un procedimiento de negociación tendiente a la conclusión de un convenio colectivo. Asimismo, en cuanto al argumento del Gobierno de que la huelga en Chile sólo es posible en el marco del procedimiento de la negociación colectiva, el Comité subrayó también en el anterior examen del caso que el derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 531]. En este sentido, recordando que en el anterior examen del caso constató que según surge de la respuesta anterior del Gobierno en el presente caso, la legislación no permite (con o sin aviso previo) las huelgas que se produzcan fuera del contexto de la negociación colectiva, el Comité pide al Gobierno que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores tome las medidas necesarias para modificar la legislación, en el sentido de los principios mencionados”.

Luego las limitaciones admisibles internacionalmente al derecho a huelga, principalmente se restringen a los denominados servicios esenciales y al ejercicio del derecho para las fuerzas de orden y seguridad.

El profesor **Francisco Tapia Guerrero**, es asociado del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Es, además, consejero de dicha Facultad, y autor de múltiples publicaciones.

Agradece la invitación, en la convicción profunda de que es posible construir la casa común con la dignidad de la persona como eje y centro de la Constitución, en el marco de un debate democrático.

Dijo que ello es especialmente relevante cuando enfrentan los desafíos en una sociedad que cambia, muy distinta de aquella de cuarenta o cien años y que impone la necesidad de contar con una Constitución viva, que conforme al mandato del artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, permita construir un orden



social en el que los derechos que se reconocen sean plenamente ejercidos por las personas.

Según su parecer, es necesario el debido equilibrio constitucional con instituciones - como ha sido en parte importante de nuestra historia - en el que exista estabilidad política y económica. Sostuvo que cuando ello no se da, los derechos económicos sociales quedan vaciados de contenido y se reducen a pura retórica, que es lo que ocurre con algunas constituciones en la experiencia comparada.

Agregó que, al garantizar los derechos fundamentales, se debe asumir el compromiso del Estado a través de sus políticas públicas, de promover las condiciones que permitan la creación de trabajo decente y condiciones satisfactorias, justas y equitativas como lo dispone el artículo 7 del Protocolo de San Salvador.

Señaló que ello es particularmente relevante cuando la comunidad científica una y otra vez ha advertido los efectos del cambio climático y la eventualidad de nuevas contingencias sociales y, por otro lado, las profundas transformaciones en el modo productivo que podemos advertir con los avances de la ciencia y tecnología.

Sobre esas bases, un grupo de abogados laboristas con orígenes, experiencias y sensibilidades diversas, se congregaron el Centro de Estudios del Desarrollo (CED) para elaborar propuestas para ofrecerlas al proceso constitucional, con la valiosa colaboración de académicos de primera línea de la Argentina, Colombia, España, Perú, Uruguay y Venezuela, y con el aporte de los especialistas de la Organización Internacional del Trabajo.

Sostuvo que es necesario reconocimiento de los derechos fundamentales debe ir acompañado de principios fundamentales de política laboral, con el objeto de que se promuevan las condiciones necesarias para, en el marco de la libertad de empresa, se promueva la creación de trabajo decente.

Se refirió a dos de esas propuestas que parece, no se contienen en el texto elaborado por la Sub-Comisión.

La primera, en cuanto la Constitución debe reconocer y proteger las distintas formas y modalidades del trabajo de la persona, con prescindencia de su calificación jurídica, especialmente cuando las profundas transformaciones que impone la tecnología llevan a nuevos estatutos laborales, en los que resulta posible reconocer el reconocimiento y aplicación de los derechos fundamentales.

Una manifestación de ello es la consagración del trabajador independiente regido por el Código del Trabajo en la reciente ley N° 21.431 sobre el trabajo en empresas de plataformas de servicios digitales. Es posible entender que los límites que el trabajo dependiente imponía a la protección del trabajo se diluyen con las nuevas formas de organización del trabajo, extendiéndose la tutela normativa a las nuevas formas de trabajo.

Expresó que es necesario se extienda el catálogo de los derechos fundamentales a los trabajadores del sector público, sin otra diferencia que aquella que la naturaleza de la relación de empleo provoque.

La segunda, el compromiso del Estado para el efectivo ejercicio de los derechos, a través de políticas que promuevan la actividad económica que generen trabajo



decente, como de aquellas otras que se ocupen de la protección social, especialmente tratándose de aquellos colectivos más vulnerables.

En esta parte, el dato de realidad es que el empleo se genera principalmente en las empresas de menor tamaño. Si estas empresas no pueden desarrollarse adecuadamente tampoco será posible mejorar las condiciones de empleo de sus trabajadores. De este modo, se hace necesario que los poderes públicos asuman acciones positivas que proporcionen un escenario posible para que esos derechos se ejerzan. Importa a mi juicio, una especie de discriminación estructural, el reconocimiento de derechos que sólo una minoría podrá ejercer.

Relató que, de este modo, cree que deben acompañar al catálogo de derechos, los principios fundamentales que impliquen la obligación del Estado de implementar las políticas públicas que favorezcan la creación del trabajo decente y aunque en Chile es menor que en otras experiencias nacionales, el tránsito desde la economía informal a la economía formal. Ello, en el marco también de las políticas de protección social.

Concluye su exposición con la convicción de coloquen a la persona en el centro de la Constitución, en una carta magna con rostro humano.

El señor **Marcelo Soto Ulloa**, abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Máster en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España, Máster en Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez.

El señor Marcelo Soto, se refirió al derecho al trabajo decente, su libre elección y libre contratación: En esta materia, en su opinión el concepto más adecuado es el “derecho a un trabajo digno” pues es más amplio, permanente y definitivo que el concepto “decente”, y además porque el concepto “decente” es un concepto aún en construcción (originado en la OIT) pudiendo por tanto ir variando en el tiempo. En el resto concuerdo con los conceptos de “libre elección” y “libre contratación”.

Asimismo, señaló que las letras a) y b), lo siguiente:

a) En esta letra a), en su opinión no es propio de una Constitución detallar tanto los aspectos propios de la ley como son descanso, desconexión digital entre otros. En su opinión, bastaría con remuneración justa, seguridad y salud. Finalmente, reemplazaría la palabra “contexto” por “relación”.

b) En esta letra a), en su opinión en vez de la frase “trabajos equivalentes”, señalaría “trabajos similares” que además se usa habitualmente en el ámbito jurídico laboral.

Respecto a las Enmiendas comento lo siguiente:

144. Compartiendo el espíritu y la idea de esta Enmienda, me parece muy subjetivo y no propio de una Constitución que se garantice que el trabajo sea “fuente de realización personal” pues es un concepto subjetivo.

150. Compartiendo el espíritu y la idea de esta Enmienda, me parece que no es propio de una Constitución detallar tanto un aspecto tan específico de la relación laboral como es el “despido arbitrario” pues se debería señalar que todo “acto arbitrario o de discriminación” esté prohibido.

Con relación a la libertad sindical que comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga expreso que:



Sobre las letras c) y d), lo siguiente:

- c) En esta letra c), dos comentarios:
- i) Lo primero, es que la huelga deber estar siempre en el ámbito colectivo,
 - ii) Lo segundo, es que la negociación colectiva debe estar exclusivamente en el ámbito de la empresa, y
 - iii) Lo tercero, es que mientras no se dicte una ley que regule un procedimiento de negociación colectiva para el sector público, debe quedar expresamente señalado que los funcionarios públicos no tienen derecho a huelga.
- d) En esta letra d), un comentario:
- i) En este caso, dado que expresamente se prohíbe la sindicalización y el derecho a huelga de quienes integren las policías y Fuerzas Armadas en lo que estoy totalmente de acuerdo, con mayor razón debiera explicitarse que los funcionarios no tienen derecho a huelga.

Con respecto de la Enmienda 172, lo señaló lo siguiente:

- i) Con esta enmienda estoy completamente de acuerdo.

Comentario de este expositor sobre “Diálogo Social”: Pienso que debería consagrarse a nivel constitucional, un órgano o instancia de carácter tripartito (Estado, Empleadores y Trabajadores), de carácter permanente, consultivo y propositivo, que implemente el Diálogo Social.

El señor Francisco del Río Correa, ex asesor legislativo externo del Ministerio del Trabajo; asesor y consultor de empresas en materia de planificación laboral y construcción de sistemas de relaciones laborales

El señor Del Río señaló que la consagración constitucional del derecho al trabajo es una corriente universal y, en general, las constituciones siguen patrones más o menos estandarizados en su redacción. Las características de estas regulaciones se pueden resumir en los siguientes elementos:

- Se garantiza la libertad de elección de un trabajo, más que el trabajo en sí mismo, cuya mayor o menor facilidad para adquirirlo, puede variar de las condiciones económicas y productivas en un momento determinado. En este sentido, a mi juicio, se encuentra bien encaminada la redacción del epígrafe del numeral 18. Sin embargo convendría revisar si el concepto de trabajo decente es pertinente consagrarlo constitucionalmente, entendiendo que se trata de un concepto dinámico, de reciente creación por la OIT a fin de reenfocar la protección del derecho laboral en el marco de la globalización cuyos impactos se empezaron a sentir fuertemente en el mundo del trabajo en la década de los 90; dicho concepto puede cambiar en el tiempo, reemplazarse por otros que la OIT crea más adecuado, dejando obsoleta tempranamente una norma constitucional. En este sentido, creo conveniente hablar de trabajo digno, en vez de trabajo decente.
- En seguida, las constituciones, en general, no abordan materias propias de la regulación legal de la relación de trabajo, como la jornada, o un tipo específico de descanso diario, entre otras materias.



En este sentido, no parecen adecuadas las referencias que el texto aprobado en general (letra a) en alguna medida, y las enmiendas 141 y 142 de las comisionadas señoras Fuenzalida y Rivas; y los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, y de las comisionadas señoras Anastasiadis, Krauss y Lagos; y los comisionados señores Osorio y Quezada, respectivamente, que introducen como garantías constitucionales materias que son propias de ley, como al descanso, a la disminución progresiva de la jornada laboral, a vacaciones remuneradas, la desconexión digital. Todos estos aspectos, pueden ser englobados por el concepto de una relación laboral justa y equitativa en respeto por los derechos fundamentales del trabajador.

- En general, las constituciones en materia de derecho a al trabajo hablan de una remuneración justa, entendiendo que ella es la que es proporcional al esfuerzo desarrollado y que es acordada en forma libre por las partes, pero con la protección de un nivel mínimo que en Chile constituye el IMM. En este sentido, la enmienda 141, ya mencionada, no parece ser adecuada al hablar de una remuneración que asegure el sustento del trabajador y de su familia, ya que ello corresponde a materias propias de la seguridad social y no del contrato de trabajo; una remuneración puede ser justa, pero insuficiente, y, al revés, puede ser acordada en forma muy injusta o inequitativa y ser, sin embargo, suficiente para el sustento familiar.
- De las regulaciones comparadas, se infiere que siempre el derecho al trabajo hace referencia a las condiciones de la relación laboral; es en ese ámbito en donde se generan derechos y obligaciones que al constituyente le interesa proteger y asegurar. Por ello, en el literal a) del numeral 18, se comete la imprecisión de hablar de “contexto” laboral en lugar de relación laboral, asunto del cual se encarga la enmienda 143. De las comisionadas señoras Horst, Salem, Martorell y Peredo y los comisionados señores Arancibia, Ribera, Sebastián Soto y Ossa.
- Finalmente, es preciso señalar que la consagración constitucional de la igualdad salarial que evite brechas de género es una tendencia creciente y parece de todo sentido común incorporarla al texto. Sin embargo, el concepto de trabajo de igual valor es un elemento que puede atentar contra los propios fines de la norma, puesto que trata de un conjunto de elementos para comparar aportes de productividad entre empleos diferentes, en empresas diferentes y en países diferentes; dicho complejo analítico debe ser llevado adelante por expertos en un tiempo extenso, con despliegue de cuantiosos recursos y, finalmente, no siempre redundará en el resultado esperado, que apunta a que en similares puestos de trabajo dentro de la empresa, con similares condiciones de desempeño, no pueda ser tolerable legalmente que exista una brecha salarial significativa entre dos trabajadores por el solo hecho de que una de ellas es mujer. En este sentido sería conveniente revisar la norma del literal b) del numeral 18, así como la enmienda 145 de las comisionadas señoras Anastasiadis, Krauss, y Lagos y de los comisionados señores Osorio y Quezada, que hablan de trabajos equivalentes o de igual valor, respectivamente. Al parecer cumple mejor los fines de la norma hablar de prohibir la discriminación salarial por razones de género entre trabajadores y trabajadoras que desempeñen trabajos similares en la empresa.

Con respecto a la libertad sindical expresó:

Destacó que el Epígrafe numeral 19 y literal c).

- Los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no tratan de manera expresa del derecho de huelga.



- El principio de respeto a los derechos fundamentales de la OIT se cimienta en la libertad de asociación y la libertad sindical. Ahora bien, ésta, la libertad sindical, tiene un objetivo central y obvio que es la defensa y fomento de los derechos de los afiliados a la organización sindical, y la promoción del bienestar común. [Principios De La OIT Sobre El Derecho De Huelga; Gernigon, Odero Y Guido. Ginebra 1998].
- Esta defensa y fomento adquiere en el mundo diversas modalidades, como la negociación colectiva, los acuerdos sectoriales, las comisiones tripartitas la mayor o menor participación gubernamental, por lo que se regula de las más diversas maneras en el mundo y esos procedimientos incluyen las más de las veces el derecho a la huelga, con mayor o menor énfasis en la protección de la libertad de trabajo de los otros trabajadores, de la seguridad nacional y de la población. Ejemplos de ello abundan y podemos señalar que México, Colombia, Francia, Bélgica, Alemania, Suecia, Australia entre otros, asocian la huelga a los mecanismos de negociación que las organizaciones sindicales -en ejercicio de la libertad sindical- llevan adelante en defensa de sus asociados y, en varios de ellos, derechamente a la negociación colectiva¹.
- Por ello, la huelga no se concibe como un derecho en sí mismo, desligado de los procesos de negociación que pueden, sin duda tomar diversas formas y modalidades. Incluso uno de los casos más liberales en materia de huelga como Francia, declara como ilícita la huelga que no se base en la defensa de los intereses de sus afiliados, es decir, declara ilícita la huelga libre, la política y la huelga solidaria, conforme lo ha determinado su Corte de Casación. Caso curioso representa Rusia, la que consagra constitucionalmente el “derecho al conflicto”, el que puede ser resuelto por los medios que señala la ley, entre los que se incluye como elemento la huelga.
- Por lo tanto, esquemáticamente, podemos ordenar estos conceptos de la siguiente manera:

La OIT vela por el respeto a los derechos fundamentales
Dichos derechos descansan en dos pilares: la libertad de asociación y la libertad sindical
La libertad sindical tiene como centralidad la defensa y promoción de los derechos e intereses de los trabajadores afiliados a la organización.
Esta defensa se regula bajo diversas modalidades, como la negociación colectiva u otros mecanismos como instancias tripartitas, mayor o menor participación gubernamental, etc., incluyendo el derecho a huelga

Es decir, el derecho a huelga se encuentra supeditado a los mecanismos regulados que permitan la negociación entre trabajadores y empleadores.

No podía ser de otra forma, por cierto, atendido el hecho de que las partes en una relación contractual como la relación laboral, requieren de la mínima certeza jurídica que implica el cumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato como lo son la prestación de los servicios por parte del o los trabajadores, y el pago de la remuneración

¹ https://mobile.facebook.com/fundacionsolchile/photos/en-b%C3%A9lgica-96-trabajadores-negocia-colectivamente-con-derecho-a-huelga-suecia88/482446951843374/?_rdc=1&_rdr&refsrc= deprecated



por parte del empleador. Si consagramos la huelga libre, ninguna actividad productiva podrá proyectarse en el tiempo al no contar con las mínimas certezas de que no será objeto de una paralización en determinado tiempo más y por cualquier causa; de la misma forma, no es dable al empleador infundir la incerteza de su pago a él o los trabajadores simplemente porque carece de los recursos o porque estima que los servicios están mal ejecutados; la ley lo obliga a pagar la remuneración como cláusula esencial del contrato, sin perjuicio de las acciones que tenga a su disposición para exigir mejorar la productividad o la prestación de los servicios.

Esta certeza jurídica es la que lleva a consagrar la huelga dentro de un marco negociador como la negociación colectiva reglada, ya que el empleador sabe perfectamente que, si su negociación es débil, probablemente caerá en una paralización de faenas y deberá enfrentar las consecuencias, pero todo ello dentro de un marco de certeza jurídica de los tiempos y alcances e impactos de la huelga.

Observaciones a las normas propuestas en general por la Comisión de Expertos:

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, la redacción del epígrafe del número 19 [19. *La libertad sindical. Ésta comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.*], puede ser objeto de las siguientes observaciones:

- Se sitúa en forma errada, a mi juicio, el derecho de huelga junto o en paralelo con los derechos de sindicalización y negociación colectiva como parte integrante de la libertad sindical, por cuanto la huelga no es un derecho en sí mismo, sino que es uno de los elementos constitutivos de la negociación o un medio que incide en la solución de los conflictos en el marco de la regulación legal que, en Chile al igual que en muchos países, es la negociación colectiva.
- Sin embargo, en el literal c) de dicho numeral, se retoma la doctrina de sujeción de la huelga a la negociación colectiva, por lo que aparecen como dos normas contradictorias, o bien la consagración de dos tipos de derechos de huelga: la huelga libre y la huelga dentro de la negociación colectiva.
- Esta dicotomía se puede resolver de dos maneras:
 - eliminando la referencia a la huelga en el epígrafe, o bien,
 - reemplazando la expresión “y a la huelga”, por la siguiente frase: “*que incluye el derecho a huelga en conformidad con lo dispuesto en la letra c)*”.
- Es preciso notar que las enmiendas 159 y 165 de las Comisionadas Krauss, Sánchez y Lagos y de los comisionados señores Osorio y Quezada, y de las comisionadas señora Fuenzalida y Rivas y de los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, respectivamente, insisten en separar la huelga de la negociación colectiva, al eliminar la referencia a ésta de su actual texto.
- Por su parte, las enmiendas 162 a 164 constituyen buenos perfeccionamientos de redacción constitucional al señalar que la constitución reconoce -y no garantiza- el derecho a huelga, lo cual es más preciso, así como también el mandato de que la huelga debe ser pacífica. En cuanto al señalamiento de la empresa como el ámbito natural de la negociación colectiva, ello es importante puesto que las últimas cinco décadas han marcado las enormes diferencias entre tipos, tamaños y realidades de las empresas, por lo que la negociación ramal o sectorial ya ni siquiera es opción para muchas organizaciones sindicales. Ahora bien, ello no obstaría a que se reconociera en el texto constitucional la posibilidad de creación de comisiones tripartitas a nivel nacional o regional para la resolución de estándares mínimos



- laborales en un sector, medidas de corresponsabilidad parental, y estándares de seguridad y salud, entre otros asuntos.
- Por su parte, la enmienda 160, de las comisionadas González, Peredo y Martorell; y de los comisionados Frontaura y Pavez, parece particularmente acertada al incluir en las limitaciones a la huelga, la de aquellos trabajadores cuya paralización cause grave daño a la economía del país y el abastecimiento de la población, entre otras razones, puesto que los efectos económicos de una paralización pueden ser devastadores en una región o localidad determinada, y es por ello que la actual Carta Fundamental reconoce esta norma como impedimento de una paralización.
 - Finalmente, es necesario observar con detenimiento la acertada enmienda 172 de las comisionadas señoras González, Peredo y Martorell y de los comisionados señores Frontaura y Pavez, en cuanto a que la ley junto con asegurar la autonomía de las organizaciones sindicales establezca las normas que garanticen la transparencia en el uso de sus recursos y en el ejercicio de la democracia interna de tales organizaciones. Dicha norma viene a actualizar las organizaciones sindicales a las exigencias que la ciudadanía hace a la totalidad de sus organizaciones e instituciones en cuanto a los mecanismos que aseguren la transparencia en su actuar y en el manejo de sus recursos, especialmente cuando éstos son de terceras personas.

En sesión celebrada el día 4 de mayo (pm), la Presidenta señora Krauss señaló que la sesión tiene por objeto continuar el debate de las enmiendas formuladas al Capítulo II, sobre Derechos Fundamentales, particularmente las referidas a derecho al trabajo y libertad sindical.

El comisionado señor Ribera, manifestó que fueron muy ilustradoras las exposiciones de los profesores que estuvieron presentes en la mañana. Hay temas que tienen una alta trascendencia jurídica y política, y otros que son más bien cuestionamientos académicos o de mayor finura. Agregó que, muchas veces las proposiciones son fáciles de asumir; otras veces importan correcciones mayores, pero consideró necesario abocarse a extraer de dichas exposiciones las observaciones o sugerencias que hicieron.

Seguidamente, el comisionado señor Quezada sostuvo que el tema de los derechos laborales es crucial, trascendental y fundamental. Opinó que se debe consagrar debidamente, el trabajo decente y la libertad sindical, ya que son elementos que permiten que el texto que se proponga sea efectivamente una nueva Constitución. Agregó que, una nueva Constitución no es transcribir un texto o cambiarle las firmas, sino un nuevo pacto político.

En ese orden de ideas, indicó que, le resulta fundamental el tema de los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras, puesto que se juega otro aspecto central, que planteó desde el primer día: reencontrarnos con la tradición republicana, democrática y social del constitucionalismo chileno. Si bien aspiraríamos a actualizar el catálogo de derechos en conformidad con los compromisos internacionales de nuestro Estado, en especial en materia de derechos humanos, también nos permitirá reencontrarnos con lo que el constitucionalismo chileno ya había consensuado en su momento.

En ese contexto, tal como explicó el profesor Francisco Tapia, una de las primeras constituciones en el mundo que incluyó estas materias fue la chilena, de 1925, evolución que posteriormente fue enriqueciendo aquello hasta llegar a consagrar los elementos que componen la libertad sindical. No solo está en juego, entonces, elaborar una nueva Constitución, sino también generar un reencuentro con esa tradición de constitucionalismo chileno que es fundamental que podamos conseguir. Añadió que, se debe cumplir irrestrictamente el derecho a la vida, la libertad de expresión, la libertad creativa, la libertad de emprender actividades económicas, que se derivan de los



compromisos en materia de derechos humanos. Constató que, el derecho al trabajo decente, a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga son también derechos humanos, y es nuestra tarea consagrarlos debidamente.

Conjuntamente con aquello, expresó que, hay derechos sociales debidamente garantizados y derechos laborales robustos, porque permiten una mayor redistribución de la riqueza, mayor desarrollo económico, mayor cohesión social. Constató que se han logrado avances en este tema, lo que se valora, porque se está innovando respecto a lo que hay actualmente, puesto que se está proponiendo consagrar el trabajo decente, más allá de que podamos mejorar su redacción, y la libertad sindical junto con sus tres derechos.

Sin embargo, reconoció tener un problema en relación al derecho de huelga. Revisando la literatura chilena, la discusión constitucional de nuestro país sobre esta materia, los tratados internacionales vigentes, como han sido hoy interpretados por los órganos que los hacen, revisando el derecho comparado, poniendo especial énfasis en cómo abordan este tema aquellos países que tienen un Estado social, de ese estudio he concluido que, tal como lo anunciaron y criticaron los profesores que participaron en esta Subcomisión, de nada de eso se sigue que el derecho a huelga debe estar restringido a nivel constitucional a la negociación colectiva. Ese es un problema serio y significaría un retroceso de lo que ya tenemos.

Posteriormente, la comisionada señora Horst hizo presente que, en relación con la norma aprobada en general, se presentaron varias indicaciones respecto del artículo 17, número 19, letra a), sobre el derecho a la sindicalización. Una de ellas, la 156, de los comisionados y comisionadas Horst, Salem, Martorell, Peredo, Arancibia, Ribera, Soto Velasco y Ossa, agrega un nuevo literal a) del siguiente tenor: “La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. Asimismo, señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.”.

Por su parte, respecto de la forma en que quedó consagrado el derecho a la sindicalización en el texto aprobado en general, donde se señala: “la facultad de los trabajadores de constituir las organizaciones sindicales”, hay dos enmiendas que agregan el vocablo “afiliarse”. Porque, efectivamente, el derecho a la sindicalización no solo es constituir un sindicato, sino que afiliarse. En el caso de la enmienda 153, de los comisionados y comisionadas Fuenzalida, Rivas, Cortés, Lovera y Soto Barrientos, se propone cambiar la redacción sobre las prácticas antisindicales.

El comisionado señor Cortés manifestó que, esta redacción lo que busca es recoger la norma que ya existía en la Constitución de 1925, más el estatuto de garantías democráticas.

Por lo tanto, se trata de recuperar una tradición democrática histórica del constitucionalismo chileno y que cumple de mejor forma el espíritu que está detrás de la norma originalmente propuesta.

La comisionada señora Horst indicó que lo aprobado en general recoge la autonomía y los distintos principios o elementos importantes que identificaron en las discusiones previas.

Según la indicación, se sustituye en el literal a) del inciso 19, del artículo 17 la frase: “y de ejercer en dichas organizaciones la adecuada autonomía para dar cumplimiento a sus fines propios” por lo siguiente: “Tales organizaciones son libres para cumplir sus propios fines”.

Sin embargo, reconoció que no advierte el efecto jurídico de cambiar “autonomía” por “libertad”.



El comisionado señor Arancibia expresó que ocupa la expresión “libre” en vez de “autonomía”, lo que significa volver a la redacción del estatuto

El comisionado señor Ribera precisó que, cuando hablamos de autonomía, que es una libertad circunscrita a determinadas regulaciones, hay una relación menor. Normalmente, uno habla de autonomía cuando tiene una libertad más circunscrita, y la expresión “libre” se refiere a una libertad más amplia.

Destacó que, el artículo 4, número 2, dice: “Las agrupaciones sociales que libremente surjan entre las personas gozarán de la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos.”. Vale decir que la expresión que estamos utilizando en la nueva Constitución, en los fundamentos del orden constitucional, no es “libre para cumplir sus propios fines”, sino “la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos.”. estimó conveniente adecuar el artículo 4, o utilizar una nomenclatura semejante.

El comisionado señor Cortés coincidió con lo expresado por el comisionado señor Ribera, en relación con que podemos debatir cuál es el mejor término posible. Señaló que se inclina por el término “libertad”, siendo coherente, además, con el propio nombre del derecho; pero, además, es consistente con otras enmiendas presentadas, especialmente, la número 10.

La Presidenta señora Krauss consideró esencial, para la consagración de esta libertad, tener a la vista, porque en esta materia de libertad sindical y del ejercicio de la autonomía propia de los sindicatos, hay dictámenes de la Dirección del Trabajo de larga data, que van circunscribiendo y analizando, a la luz de los convenios y de las disposiciones constitucionales vigentes incluso, los alcances de esta autonomía, de manera de considerarlo posteriormente.

Seguidamente, el comisionado señor Quezada manifestó que la autonomía sindical es la expresión y también la nomenclatura que se usa en esta materia, porque es una de las dimensiones del derecho a sindicalizarse. De hecho, la OIT, en el Convenio 87, que ha sido ratificado por Chile y que está vigente, entiende la autonomía sindical como “(...) el reconocimiento de un ámbito de indemnidad o de protección acomodado a posibilitar la organización libre de los trabajadores y de los empleadores en defensa de sus intereses, respecto de lo cual no cabe injerencia indebida de la legislación o de las autoridades públicas.”.

Expresó que, entendiendo cuál es la finalidad que plantea el comisionado Cortés, pareciera ser más técnicamente correcta la expresión “autonomía”, dado que la jurisprudencia o lo que existe en otras normas del texto aprobado en general, consistencia del texto en sí, como de los tratados internacionales en esta materia, y que incluiría, la organización libre de los trabajadores.

Seguidamente, respecto a las enmiendas 154 y 155, el comisionado señor Quezada señaló que, cuando el texto aprobado en general habla de la facultad de los trabajadores de constituir organizaciones sindicales, lo obvio, también, y por eso solicitamos explicitarlo, es que en el caso de que el sindicato ya esté constituido, ese derecho no se ejerce por el derecho de constituir un sindicato, sino que también cuando se afilia libremente a uno. Ese es simplemente el punto; por tanto, me imagino que los demás comisionados también, a la hora de agregar entre “constituir y las organizaciones sindicales”, “constituir y afiliarse a las organizaciones sindicales”, porque es obvio que, si ya está constituido, no será crearla, sino afiliarse.

La comisionada señora Horst señaló que, efectivamente la 154 y la 155 apuntan en la misma dirección. Respecto de esas dos hay una fusión posible. Consultó si, al incorporar la palabra “afiliarse”, un trabajador pueda afiliarse a un sindicato, o puede haber un trabajador que se afilie a distintos sindicatos.

La Presidenta señora Krauss observó que, al incorporar la palabra “afiliarse”, se otorga un contenido cierto al derecho a la sindicalización, que no podría ser solo



constituir sindicato, que es una parte. Es importante precisar que en el Código del Trabajo está absolutamente regulado el tema de la afiliación y desafiliación, sin perjuicio de que hay una norma que se propone respecto de la desafiliación. Reitero, están absolutamente regulados la afiliación y el derecho. Acuérdense de que incluso pagan cuotas al sindicato, está establecido en los estatutos, ¡y no solo eso!, sino que, además, están absolutamente regulados todos los efectos de un contrato colectivo suscrito por una organización sindical respecto de sus trabajadores afiliados, y que, una vez que se ha desafiliado y quisiera participar de otro sindicato en otra negociación colectiva, los efectos de uno le siguen o no al trabajador y desde cuándo el nuevo contrato supone beneficios en esta nueva afiliación. Eso está completamente resuelto y no supone, a efectos del establecimiento fidedigno de la historia de la ley, precisar que el derecho a la sindicalización supone el derecho a constituir, y “afiliarse” no significa que el trabajador pueda afiliarse a más de un sindicato con un propósito determinado, en el sentido de que pudiera tener un trabajador otro trabajo, lo cual creo importante precisar.

En cuanto a la enmienda 157, el comisionado señor Quezada aseveró que ella, tiene por objeto hacer una precisión, puesto que el texto aprobado en general establece la otra dimensión de la libertad sindical, del derecho a sindicalizarse, que, en su vertiente negativa, como nos explicaron hoy, considera el derecho a desafiliarse de una organización sindical, y luego hay una norma de protección contra las prácticas antisindicales. Agregó que, la propuesta comprende una nomenclatura más breve, que se ajusta a la legislación en esta materia y a los estándares de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El comisionado señor Quezada, respecto a la enmienda 159, señaló que ella separa el derecho a la huelga de la negociación colectiva, es decir, no restringe el ejercicio del derecho a la huelga única y exclusivamente a la negociación colectiva.

La comisionada señora Horst observó que, en la Constitución vigente no está el derecho a huelga, sino que se incorpora ahora como algo nuevo, por lo cual el derecho a huelga, más allá de prohibirlo para ciertos estamentos, como Fuerzas Armadas y sector público, está prohibido a nivel constitucional, pero todo lo demás está en la ley. Agregó que, en ningún caso se busca debilitar la posición negociadora del trabajador. Lo que se busca es un conjunto de normas a nivel constitucional, que permita compatibilizar el desarrollo de proyectos, la contratación de la mano de obra, el respeto a los derechos de los trabajadores, pero en un contexto de colaboración, y no de enfrentamiento.

El comisionado señor Cortés, en relación a la enmienda 165, manifestó que, la OIT señala a este respecto que la finalidad de la huelga engloba “la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores”. En este sentido, incluso, la OIT ya criticó el modelo chileno, en el caso N° 2.814, en los informes 362 y 367. En particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala, en su artículo 8, letra d), que los Estados Partes se comprometen a garantizar: “El derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. Agregó que, ambas enmiendas apuntan a que el derecho a huelga no aparece como un derecho absoluto, sino que se busca restringirlo o, más bien, acotarlo a lo que la ley determine al respecto; pero debo señalar que circunscribirlo únicamente a la negociación colectiva tiene consecuencias negativas para el ejercicio del derecho, y en la medida en que la propia jurisprudencia nacional hace más de diez años viene



haciendo fallos consistentes, por lo menos a nivel de la corte de apelaciones, mostrando que la huelga se puede realizar no solo dentro la negociación colectiva, sino también fuera de ella.

En particular, hizo referencia a una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de octubre de 2015, y a una del 5 enero de 2012, de la Corte de Apelaciones de Rancagua.

La pregunta es qué pasa si el empleador no cumple con el acuerdo de la negociación colectiva. ¿Qué pasa con el no pago de cotizaciones fuera de una negociación colectiva? No le parece razonable limitar este derecho a nivel constitucional, porque esto es parte del pacto constitutivo del país, y lo que buscamos es justamente garantizar un derecho que es fundamental para la implementación del Estado social y democrático de derecho. Eso no quiere decir que se va a consagrar un derecho absoluto, sino que este debe estar limitado, de acuerdo con lo que establezca nuestra propia legislación, donde los elementos que aquí se han planteado deberían quedar contemplados. Ejemplificó con el caso de una mina que había sido cerrada en varias ocasiones por el Sernageomin, en donde la Inspección del Trabajo había multado precisamente por “no suprimir en los lugares de trabajo los siguientes factores de peligro”.

Para el director de la Federación Minera de Chile, las empresas muchas veces prefieren pagar las multas, porque son irrisorias frente a la amenaza, por ejemplo, a la salud o a la vida de los trabajadores. El sindicato de esta mina incluso interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, para que se obligara a la empresa a cumplir con las normas de seguridad laboral. Dicho tribunal rechazó la acción de protección de los trabajadores. Lo cierto es que la mina no cumplía con las normas mínimas de seguridad aplicables a estos casos, vulnerando los derechos laborales de sus trabajadores en esta materia, y pese a ello seguía funcionando con normalidad. Este caso corresponde a la tragedia de los 33 mineros en el norte de nuestro país.

Consignó que, el profesor José Luis Ugarte señalaba que el modelo de relaciones laborales, en su diseño y ejecución, indica que parte de las razones que permiten entender lo que ocurrió es tener seriamente restringidos los derechos fundamentales colectivos, negociación colectiva y huelga, porque, en sus términos, estos podrían permitir superar las deficiencias de la acción estatal recién señalada. Cuando hablamos de derecho a huelga, por ejemplo, en el caso del incumplimiento de normas de seguridad, puede ocurrir fuera de la negociación colectiva, como podría haber sido en este caso, en que se habría evitado la tragedia.

Con esto, estamos hablando literalmente de la vida de los trabajadores. No limitarlo a nivel constitucional no significa que no pueda haber un proceso, limitaciones legales o la necesidad de procesos previos; pero no es recomendable su restricción siquiera como posibilidad en el nivel constitucional, insisto, por la vida de los trabajadores y de las trabajadoras y porque nuestra historia reciente también muestra que tenemos debilidades demasiado complejas como para no evaluarlas caso a caso.

El comisionado señor Quezada, expuso que, como señala la literatura disponible en esta materia, el derecho a huelga es un derecho indisolublemente unido a la democracia. Y no solo Chile es un ejemplo. Recordemos lo que fue Polonia en su momento; cómo recuperó el rol que tuvo ahí el movimiento de los trabajadores organizados. Tal como dijo el comisionado Cortés, permite el ejercicio efectivo de los



derechos. Es un derecho que permite garantizar otros derechos, como el derecho a la vida, que recién mencionó el comisionado Cortés y por lo que Chile se hizo famoso en el mundo, precisamente por un caso vinculado a esto, como también a las condiciones sanitarias en el lugar de trabajo.

La restricción que estaría quedando en el texto aprobado en general y que es necesario corregir, dejaría fuera de la protección del derecho a la huelga a trabajadores que estén en su lugar de trabajo sometidos a malas condiciones sanitarias, porque no están en el contexto de una negociación colectiva. Lo mismo sucedería, como se mencionó aquí, en el caso de trabajadores a los que no les pagan su remuneración. Todos sabemos el impacto que tiene eso en la vida no solo del trabajador, sino de su familia. Esto tampoco quedaría amparado por el derecho a huelga si deciden paralizar por no tener la contraprestación propia de la relación laboral. Señaló entender el temor de la comisionada Horst, en el sentido de que existe cierto temor, dada la discusión constitucional de los últimos meses o años. Esto también es un riesgo en la conflictividad laboral que existe en toda sociedad. Por lo mismo, muchas constituciones abordan este tema. Chile no es una excepción. Obviamente, tenemos el Código del Trabajo. Nuestro ordenamiento jurídico dice algo sobre esto.

Si vemos cómo lo abordan las constituciones en el mundo, yo diría que hay dos grandes grupos. Uno que no dice nada. Hay silencio sobre el derecho a la huelga. Pero como es un derecho humano, reconocido en los distintos tratados internacionales, se les da una gran protección, porque están en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En ese reconocimiento implícito que dan muchos ordenamientos jurídicos, hay dos grupos. Unos que no dicen nada, porque no abordan la libertad sindical ni ninguno de sus elementos. Otros solo abordan el derecho a sindicalizarse. Pero, tal como ha dicho la OIT, un derecho indisociable del derecho a la sindicalización es el derecho a huelga; por tanto, se le reconoce por esa vía. Y hay otros países que lo abordan explícitamente en sus constituciones, pero todos -al menos, los que he podido estudiarlo reenvían a la ley y en la ley, como en el caso chileno, abordan este derecho.

Hizo presente que nuestro país está en el primer grupo. La doctrina laboralista y constitucional, que ha tenido reconocimiento en la jurisprudencia, entiende que el derecho a la huelga está implícitamente reconocido en el texto constitucional, sea porque se deduce del hecho que está prohibida para ciertos trabajadores, no puede sino concluirse que está permitida para todo el resto; sea porque, través del artículo 5°, que establece el reenvío al derecho internacional de los derechos humanos, se le da el rango constitucional, por los pactos internacionales que Chile ha ratificado y que se encuentran vigentes, que, por lo demás, es una norma que está en el texto aprobado en general y que es una de las bases de este proceso.

Concluyó que, no podemos presentar un texto que en esta materia sea un retroceso en los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras, porque tendría una restricción absolutamente desconocida en las demás constituciones. Tampoco está en los tratados internacionales que ha ratificado Chile y que ni Chile tiene hoy de esa manera. La Constitución actual no establece ese límite al derecho a la huelga. Por lo tanto, no podemos establecer en este proyecto ese límite de enmarcarlo única y exclusivamente a la negociación colectiva, y, por lo mismo, que es algo que debe ser corregido en esta Subcomisión.



El comisionado señor Arancibia señaló que el derecho a la huelga es un derecho fundamental, pero, como cualquier derecho, podría ser objeto de un ejercicio abusivo, y el modo de evitar ese ejercicio abusivo es la cláusula que está introducida en la enmienda, que dice: “en el marco de las leyes que la regulen”.

Preguntó a los autores de la enmienda si advierten un espacio para incorporar condiciones bajo las cuales el ejercicio del derecho a huelga, fuera del ámbito de la negociación colectiva, pueda ser ejercido debidamente, no dejándose estrictamente a la regulación legislativa, o sea, si a la hora de fijar algún atributo, alguna propiedad, alguna cualidad, con la que uno podría cualificar el ejercicio del derecho a huelga en la Constitución, es posible señalarlo, no incurriendo en una regulación detallada, pero tampoco evitando y simplemente decir: el legislador verá.

Consultó si a nivel de tratados internacionales o de la jurisprudencia, hay algún atributo que uno pueda dejarlo señalado también a nivel constitucional.

El comisionado señor Quezada manifestó que, los fundamentos de la enmienda tienen tres consideraciones:

Una que tiene una finalidad, que es el resguardo de los derechos e intereses de los trabajadores, y eso ya enmarca el ejercicio del derecho de huelga.

En segundo lugar, que es posible restringirla, ningún derecho es absoluto, y la noción o cláusula que va asociada a ella y que queda más o menos bien reflejada en la norma aprobada en general, es la idea de servicios esenciales, pueden ser públicos o privados. Eso luego lo establece el legislador.

La tercera consideración es que es un derecho de configuración legal, por decirlo de algún modo, junto con otros derechos. Es la ley la que luego va concretando, considerando esos parámetros, como también otros bienes constitucionales; por ejemplo, y es lo que justifica la restricción a los servicios esenciales, el derecho a la vida, a propósito de los servicios hospitalarios, las urgencias.

El comisionado señor Quezada reseñó que, si uno lee las actas de la Comisión Ortúzar, cuando se discutía la redacción de este tema, hubo discusión sobre si era derecho y sobre si incorporarlo en cuanto tal en el texto constitucional. Hubo una oposición, que fue la que primó, en definitiva, de no reconocerlo como derecho en el texto constitucional, aunque había algunos, como Silva Bascuñán, que defendieron que sí debía estar.

El comisionado señor Arancibia reflexionó que, el parámetro de la Comisión Ortúzar es un buen ejemplo, comisionado Quezada, porque el resultado de ese proceso constituyente es que la huelga ni siquiera se menciona como derecho en la Constitución.

Entonces, uno dice: no tenían el temor, y es que en realidad tuvieron un temor mucho más grande que fue incluir la palabra huelga como derecho de los trabajadores. Entonces, creo que hay que mejorar la oferta comparativa, por así decirlo.

Eso.

El comisionado señor Quezada mencionó que sería preferible el silencio antes que la restricción que está ahí.



La Presidenta de la Comisión señora Krauss explicó que, en todos los debates que hemos tenido en nuestro país desde el retorno a la democracia, cuando se han planteado modificaciones a nivel legislativo en general, han surgido los temores más grandes en torno a las modificaciones en el ámbito laboral. Incluso más, se tienden a repetir expresiones como “la afectación en el empleo”, “la afectación en el crecimiento”.

Recordó que, durante la discusión de la ley N° 20.940, que es la modificación del Capítulo III, como bien se hacía referencia en la mañana, que tuvo por objeto fortalecer las relaciones laborales al interior de las empresas y, en definitiva, abordar la negociación colectiva, los temores a la generación de huelgas era que iba a ser catastrófico. En ese sentido, las autoridades del momento establecieron con mucha seriedad este nuevo impulso y hacer un seguimiento detallado. Agregó que, es importante señalar, a propósito de las huelgas, porque entiendo el temor que pueda generar el concepto, pero en los hechos, en 2022, las cifras -porque acuérdense de que hay un seguimiento; acuérdense de que todo proceso de negociación colectiva debe registrarse tanto al inicio, el proyecto de contrato colectivo, como al final, con el contrato colectivo suscrito, el registro del mismo- tienden a la baja.

Comentó que, en el año 2022 se llevaron a cabo 3.156 negociaciones colectivas. De estas, solo se aprobaron, lo cual no significa el inicio de una huelga, ya que, una vez aprobada la huelga, viene el proceso de mediación ante la Inspección del Trabajo, conocida antiguamente como “los buenos oficios”. De este total de negociaciones colectivas, se aprobaron solo 636 huelgas, y se ejecutaron, vale decir, se iniciaron, 93; esto es, el 14,6 por ciento.

Reconoció que, los temores existen, pero la realidad da cuenta, los trabajadores y trabajadoras de nuestro país no quieren afectar a su empleador, porque es su fuente de trabajo.

En consecuencia, tienen un diálogo que enriquece, lo que no significa que no haya momentos de conflicto, no resolverlos, no tener cuestionamientos; pero esa es la verdadera dimensión de este derecho, que es fundamental, y que lo es porque desde todos los argumentos, que tanto los profesores nos han dado como los que aquí cada uno ha explicitado desde la teoría constitucional, desde la regulación del derecho al trabajo, en todas sus dimensiones, abordan y buscan la igualdad material.

Agregó que, no se debe construir un texto constitucional a partir de temores. Al contrario, debemos suponer la dignidad de los trabajadores y las trabajadoras de nuestro país, y de todo lo que significa la concreción real de esta igualdad material, que supone la dignidad en el ámbito del trabajo.

Seguidamente, el comisionado señor Ribera expresó que, donde existe respeto recíproco y, principalmente, respeto y valoración por la dignidad de las personas, el 90 por ciento de los problemas se soluciona conversando. Muchas veces la conflictividad surge por un trato que desconoce la dignidad, que desconoce al otro en su valor como tal. Opinó que, en una empresa se pueden dar órdenes, pero tienen que darse con dignidad. Por ejemplo, que nunca nadie en público haga sufrir una situación incómoda a otro.

Agregó que, los estudios demuestran que el factor económico, la remuneración, es solo un aspecto. Otros aspectos, como la experiencia de estudio, los beneficios, los bonos, a veces no económicos, son muy relevantes.



El comisionado señor Quezada hizo presente que, en Alemania no tiene consagrada la libertad sindical de forma expresa como otros textos constitucionales, pero sí garantiza el derecho de asociación con fines laborales, desde el cual se ha construido la libertad sindical.

En su texto no está explícito el derecho a huelga. No es el único país; Chile, tampoco. Pero sí su jurisprudencia, a propósito de la referencia, aunque aquí entendemos de manera distinta cuál es el rol y el fin de la jurisprudencia, pero la jurisprudencia laboral en Alemania, que entiendo que ha sido consistente así hace décadas -ya casi medio siglo-, señala lo siguiente. Esto es lo que dice un autor que sistematiza aquello, a propósito de lo que les decía antes, que solo se garantiza el derecho a asociarse, o sea, en el fondo el derecho a sindicalizarse, y tal como la OIT ha dicho, la huelga es un derecho que se sigue necesariamente del derecho a sindicalizarse, de este mismo hecho, la jurisprudencia en aquel país, en lo que sistematiza un autor, señala que los derechos laborales en esta materia, sin el derecho a huelga, no son más que mendicidad colectiva.

Seguidamente, advirtió que esta norma sería un retroceso, porque limita su ejercicio única y exclusivamente a la negociación colectiva. Porque es algo que no está hoy día en el texto constitucional, que no está en los tratados internacionales. Y en la interpretación que de esto se ha hecho, por la doctrina y la jurisprudencia, no se entiende que el legislador esté restringido respecto de ese derecho, únicamente a la negociación colectiva. Por lo tanto, si se eleva a nivel constitucional esa restricción, se estaría retrocediendo, puesto que no está hoy en el texto.

El comisionado señor Cortés señaló que debemos buscar en esta Constitución normas que sean generales y no tratar de imaginar casos hipotéticos para intentar normarlos previamente, porque, probablemente, no hagamos un buen trabajo.

Sostuvo que, evidentemente el derecho a huelga tiene que tener un mecanismo y un procedimiento claro y establecido, a través de las leyes. En ese sentido, me parece que estamos fijando un marco; estamos diciendo que el derecho a huelga se ejerce para defensa de los intereses de los trabajadores y trabajadoras, y que este derecho no es absoluto, sino que va a estar regulado por lo que establezcan las leyes.

Se preguntó si era legítimo proponer restricciones a este derecho. Claro que lo es, es parte de la discusión democrática. Lo erróneo sería consagrar esas restricciones a ese punto y a ese nivel de detalle en la Constitución. Dejemos que eso lo haga el legislador democrático con la contribución del diálogo social que, en este caso, va a ser necesario; Chile necesita que haya más negociación y diálogo, particularmente en lo que respecta a la relación capital y trabajo.

Recordó que, uno de los elementos que recurrentemente salió en la discusión de los especialistas en temas laborales, sea cual sea su sensibilidad política, y es que la relación entre capital y trabajo, pero, en particular, la relación entre trabajador y empleador, es una relación asimétrica. Y lo que buscan estos derechos es tratar de equiparar de mejor manera esta relación, por el bien común y por la orientación hacia la justicia social, que también está en el ADN del Estado social y democrático de derecho. Si caemos en el exceso de restricción constitucional en lo que respecta a esto, me parece que no estaremos contribuyendo a equiparar una relación que, por definición, es asimétrica y que los derechos que se consagran buscan tratar de equiparar.



Agregó que, si circunscribimos la huelga a la negociación colectiva, uno puede preguntarse qué pasa si los acuerdos de la negociación colectiva no se cumplen y los trabajadores, por ejemplo, no cuentan con su derecho a huelga, debidamente normado en la legislación, para exigir, por ejemplo, que se cumpla lo que se había comprometido.

Creo que plantearlo de este modo no solo termina restringiendo el derecho a la huelga, sino que termina desvalorizando la propia negociación colectiva, que es algo que tenemos que intentar potenciar.

El comisionado señor Arancibia señaló que varios de los argumentos que ha escuchado en esta conversación son favorables al derecho a huelga y, hasta donde entiendo, hay un acuerdo para reconocer el derecho a huelga. Entonces, trataría de evitar argumentaciones que vayan en la necesidad de reconocer el derecho a huelga, porque me parece que en eso estamos todos de acuerdo y no es necesario insistir en ello. Sin embargo, hay otra línea argumental que puede ser más atingente, que dice que no queremos incurrir en exceso de detalles en las restricciones que pudiese tener un eventual derecho a huelga fuera de la negociación colectiva.

El comisionado señor Quezada aseveró que, la negociación colectiva es un derecho, el derecho a sindicalizarse es un derecho, el derecho a la huelga es otro derecho. Estos tres derechos constituyen la libertad sindical. Son tres derechos distintos.

Indicó que, el punto que ha defendido en toda la sesión de hoy, al cual va dirigida la enmienda que hemos suscrito, como también la postura del comisionado Cortés, es que este tercer derecho, que es otro derecho, no puede sujetarse únicamente al marco del ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

Seguidamente, el comisionado señor Ribera preguntó cómo se definen los sindicatos en la ley.

La presidenta señora Krauss señaló que, en el Código del Trabajo, los artículos 212 y siguientes, la contemplan, y se reconoce específicamente a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa –la llamada autonomía sindical–, las organizaciones sindicales que estimen convenientes con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de la misma.

Si uno empieza a ver los fines de la organización sindical, no solo se limitan a la relación laboral propiamente tal, o al contrato individual o contrato colectivo. En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por la ley. Después de esta tarea que hemos asumido, de consagrar adecuadamente, de acuerdo con lo conversado hoy, no podrán sindicalizarse ni ejercer el derecho a la huelga quienes integren las policías y las Fuerzas Armadas.

El comisionado señor Quezada manifestó que, esta enmienda tiene una doble finalidad. La primera consiste en poner al día a nuestro país en esta materia en sus compromisos internacionales, el Convenio 151, de la OIT, dispone que “los derechos laborales colectivos, también corresponden a los funcionarios públicos, a quienes laboran en los órganos del Estado”. Debido a lo anterior viene en proponer esta enmienda, para reconocer explícitamente que son titulares de este derecho, puesto que no había claridad sobre este punto, más allá de la posición doctrinaria que los autores manifestaron al respecto.



Luego, también intenta hacerse cargo de una crítica que se le hace por parte de los laboristas al texto vigente en estas materias, porque está no conversa adecuadamente con la legislación laboral, sin perjuicio de que obviamente todas las redacciones están abiertas a ser mejoradas -esa es la finalidad de este espacio-, la expresión “funciones de autoridad en nombre del Estado” se recogen de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que se ha pronunciado precisamente sobre esta materia, respecto de cuáles son los límites de la libertad sindical, en cuanto a los titulares funcionarios públicos. Señala que, salvo aquellos, son todos titulares.

Posteriormente el comisionado señor Cortés reiteró que, en relación con lo que nos atañe hoy, que es la discusión de los derechos laborales, derecho al trabajo decente y a la libertad sindical, es muy importante la señal que se ha transmitido a la sociedad, de que estamos avanzando hacia una Constitución que busca reconocer derechos que en el mundo se reconocen como tales, pero que, además, son fundamentales para la consagración real del Estado social y democrático de derecho. Agregó que, no hay Estado social y democrático de derecho sin movimientos sindicales fuertes, que sean capaces de contribuir a la justicia social, a la redistribución de la riqueza y a la valoración del trabajo.

Consideró importante lograr dar una señal, avanzando hacia redacciones que dejen atrás una lógica que fue mucho más prohibitiva en la redacción del texto vigente, que buscó consagrar derechos más bien mediante las prohibiciones, o sea, cuándo este derecho no se aplicaba, algo que es bastante inusual, pero que se entiende debido al contexto bastante dramático que vivía el país en términos políticos en ese entonces. Es importante que logremos avanzar hacia una Constitución que mire al futuro y que en esta materia logre consagrar debidamente estos derechos que se encuentran ampliamente reconocidos por la experiencia internacional, por los organismos internacionales, y que nuestra propia jurisprudencia ha ido tratando de implementar, a pesar de las limitaciones que imponía el propio texto vigente.

Recalcó que, el estado actual del movimiento sindical no es el óptimo, en buena medida, porque hubo un intento sistemático de debilitamiento de esta herramienta que tienen los trabajadores, con ese fin.

La comisionada señora Horst señaló que la consagración de un Estado social y democrático de derecho va mucho más allá del tema de la libertad sindical. Añadió que, la tasa de sindicalización está por debajo del 20 por ciento de los empleos formales. Si se le suman los informales, pasa a ser el 14 por ciento de la gente que hoy se encuentra trabajando. Uno puede decir que es poco, que es mucho. Esa es la tasa. A nivel mundial la tasa de afiliación también es baja, si lo comparamos con otros países siempre nos queremos comparar, como los de la OCDE, etcétera. Es una realidad.

La consagración del Estado social de derecho va mucho más allá y aborda muchos otros aspectos, porque si creemos que se aborda en forma esencial y prioritaria, a través de la libertad sindical, no estamos entendiendo el desafío que tenemos, que va en esferas mucho más amplias.

Sin desconocer la importancia del tema, también entendamos la realidad de nuestro país y del mundo. No es atípico lo que pasa en Chile, sino que tiene más bien que ver con lo que pasa en el resto del mundo. No tiene que ver con la legislación chilena, no tiene que ver con la enemistad que tal vez algunos sectores plantean que



existe de un sector hacia los sindicatos, sino que es una realidad. Agregó que, muchas veces los sindicatos no convocan a los trabajadores, y, además, las formas de trabajar han cambiado. Cuando la gente va cambiando de trabajo, también su afectación con los sindicatos de cada lugar de trabajo pasa a ser una relación más corta, por distintos motivos.

Concluyó diciendo que, si bien puede ser importante, no es lo esencial para un Estado social de derecho.

Seguidamente, el comisionado señor Quezada advirtió que, nos hemos centrado en la libertad sindical el día de hoy, porque, de la redacción en general, los dos problemas centrales del tema del trabajo en la Constitución se refieren a libertad sindical. Uno, el derecho a huelga, por eso le dedicamos tantos minutos, y dos, el tema de los funcionarios públicos que, afortunadamente, genera comunidad de propósito, porque hay dos enmiendas que van en la misma dirección.

Ese es un problema, y espero que nuestro país progrese hacia un mayor porcentaje en esa materia, porque así estaremos avanzando en justicia social. La buena noticia es que, en el texto en general, se aprobó una innovación en el derecho constitucional chileno que consideró necesario relevar. No le dedicamos mucho tiempo, porque quizás los problemas en materia de derecho al trabajo y trabajo decente no son de la misma envergadura. El restante titular del derecho fundamental, en materia laboral que no ejercerá en los hechos quizás la libertad sindical, tal como señalaba la comisionada Horst, está, a lo menos, incluido en ese otro derecho que afortunadamente convoca de manera transversal a esta Subcomisión, toda vez que los problemas no son de la envergadura de la libertad sindical. En resumen, tanto por la importancia como por la envergadura de los problemas que tiene el tema de la libertad sindical, es que le hemos dedicado tanto tiempo a esta conversación.

Finalmente, el comisionado señor Alexis Cortés opinó que, no cree que la libertad sindical y los derechos laborales de modo general sean el único componente del Estado social y democrático de derecho, pero sí se puede constatar que aquellos países que han avanzado hacia esa forma de Estado, coincidentemente, tienen movimientos sindicales fuertes y derechos laborales robustos. Eso explica, en parte, también que se haya arribado a esa forma de Estado. Es importante considerarlo.

(ii) Iniciativas constitucionales aprobadas y derivadas a la Subcomisión

Con fecha 12 de abril de 2023, mediante comunicación de la secretaria general del proceso Constitucional, informó de las iniciativas constitucionales aprobadas en general por el Pleno de la Comisión Experta, siendo remitidas a esta Subcomisión las siguientes:

CAPÍTULO II, derechos y libertades fundamentales, garantías y deberes constitucionales.

Artículo 17. La Constitución asegura a todas las personas:



15. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que permita la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

a) Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza y su biodiversidad.

b) De acuerdo a la ley, se podrán establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades con la finalidad de proteger el medio ambiente.

16. Derecho a la protección de la salud física, mental y social.

a) El Estado protege el libre, igualitario y oportuno acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de dichas acciones, asegurando su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de conformidad a la ley.

b) Las acciones de salud comprenden el acceso a los medicamentos de conformidad a la ley.

c) El Estado deberá crear, preservar y coordinar una red de establecimientos de salud, de acuerdo con estándares básicos y uniformes de calidad.

d) La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona puede elegir el régimen de salud al cual adscribirse, sea estatal o privado.

17. El derecho a la educación.

a) La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad democrática.

b) La educación se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación arbitraria y los demás que disponga la ley. El Estado tiene el deber preferente de fortalecer la educación y fomentar su mejoramiento continuo, ejerciendo labores de promoción y supervigilancia. Los establecimientos educacionales creados o reconocidos por el Estado deberán cumplir estándares básicos y uniformes, de conformidad a la ley.

c) Se reconoce el derecho y el deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos o pupilos, atendiendo su interés superior. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

d) Es deber del Estado promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

e) La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media la obligatoriedad se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

f) La educación superior técnica y universitaria será progresivamente gratuita, de conformidad a la ley, sin perjuicio de otras formas de financiamiento.

g) La asignación de recursos públicos deberá seguir criterios de calidad, respeto a la libertad de enseñanza y razonabilidad.

h) El Estado deberá crear, sostener y coordinar una red de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza.

i) Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. Asimismo, corresponderá al Estado fomentar la calidad de la educación en todos sus niveles y la formación cívica, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

18. El derecho al trabajo decente, a su libre elección y libre contratación.



a) El derecho al trabajo decente comprende el acceso a condiciones laborales equitativas, así como a una remuneración justa, la salud, la seguridad, el descanso y la desconexión digital, con pleno respeto de los derechos fundamentales del trabajador en el contexto laboral. La ley establecerá las condiciones para el ejercicio de este derecho.

b) Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos, así como cualquier discriminación arbitraria en el marco de la relación laboral. Asimismo, se garantiza la igualdad salarial entre mujeres y hombres en trabajos equivalentes.

c) Ninguna clase de trabajo está prohibida, salvo el trabajo infantil y aquellos que una ley declare opuestos a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o al interés de la Nación. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

d) Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales competentes de conformidad a la ley.

19. La libertad sindical. Ésta comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

a) El derecho a la sindicalización comprende la facultad de los trabajadores de constituir las organizaciones sindicales de su elección, en cualquier nivel, de carácter nacional e internacional y de ejercer en dichas organizaciones la adecuada autonomía para dar cumplimiento a sus fines propios, de conformidad a la ley.

b) Nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical. Los trabajadores gozarán de una adecuada protección en contra de los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo.

c) La Constitución garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, el que se ejercerá dentro de la negociación colectiva en el marco de las leyes que la regulen. La ley podrá limitar este derecho únicamente respecto de las personas que trabajen en corporaciones o empresas que atiendan servicios esenciales de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la vida y a la seguridad de las personas.

d) No podrán sindicalizarse ni ejercer el derecho a la huelga quienes integren las policías y las Fuerzas Armadas.

e) Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en conformidad a la ley.

20. El derecho a la seguridad social.

a) El Estado garantiza el acceso a prestaciones básicas y uniformes establecidas por la ley, resguardando a las personas de las contingencias de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, desempleo, seguridad y salud en el trabajo, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias por ley. El legislador podrá establecer cotizaciones obligatorias.

b) Los recursos con que se financie la seguridad social sólo podrán destinarse al financiamiento y administración de sus prestaciones.



c) El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

d) Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán aprobadas por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio.

21. El derecho a la vivienda adecuada.

a) El Estado promoverá, a través de instituciones públicas y privadas, acciones tendientes a la satisfacción progresiva de este derecho, con preferencia de acceso a la vivienda propia, de conformidad a la ley.

b) El Estado adoptará medidas orientadas a generar un acceso equitativo a servicios básicos, bienes y espacios públicos, una movilidad segura y sustentable, conectividad y seguridad vial.

22. El derecho al agua y al saneamiento, de conformidad a la ley. Es deber del Estado garantizar este derecho a las generaciones actuales y futuras. Prevalecerá el uso para el consumo humano y el uso doméstico suficiente.

23. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición y proporcionalidad de las demás cargas públicas legales.

a) En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

b) Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

c) Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.

24. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la salud pública, al orden público, o la seguridad de la Nación, en conformidad a la ley.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio lo autoriza. Estas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que, por motivos justificados, establezca una ley del mismo quorum.

25. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos.

26. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban



pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio, cuando así lo exija el interés nacional, podrá establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

27. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.

a) Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales y la seguridad de la Nación, la utilidad y la salubridad pública, la conservación del patrimonio ambiental y el desarrollo sostenible.

b) Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

c) La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

d) El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante, la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

e) Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el literal precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que deberá ser aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

f) Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos y, en caso de caducidad, el afectado podrá requerir a la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.



g) El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este inciso.

h) La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

i) El agua, en cualquiera de sus estados, es un bien nacional de uso público. Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

28. El derecho a la cultura.

a) El Estado reconoce el derecho a participar en la vida cultural y científica, promoviendo el desarrollo y la divulgación de las artes, las ciencias y el patrimonio.

b) El Estado promueve, fomenta y garantiza la relación armónica y el respeto de todas las manifestaciones de la cultura bajo los principios de colaboración e interculturalidad.

29. La libertad creativa y su libre ejercicio.

a) El Estado reconoce la función que esta libertad cumple en la realización de la persona y en el desarrollo de la comunidad, promovéndola a través de la colaboración entre el Estado y la sociedad civil.

b) El Estado reconoce el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, el que comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad y por el tiempo que señale la ley, el que no será inferior al de la vida del titular.

c) Se garantiza, también la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

d) Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en el inciso 27 precedente sobre el derecho de propiedad.

30. En su condición de consumidores, el acceso de bienes y servicios de forma libre, informada y segura. La ley regulará los derechos y deberes de consumidores y proveedores, así como las garantías y procedimientos para hacerlos valer.

a) Es deber del Estado y de sus instituciones proteger a los consumidores ante prácticas abusivas y garantizar el ejercicio de sus derechos, de forma individual o colectiva, fomentando la educación, la salud y la seguridad en el consumo de bienes o servicios.

b) Es deber del Estado promover y defender la libre competencia en las actividades económicas.



31. La libertad de enseñanza.

a) Las personas tienen el derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por las buenas costumbres, el orden público y la seguridad de la Nación.

b) La enseñanza estatal y la reconocida oficialmente no podrán orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

c) Se reconoce el derecho y el deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos o pupilos.

d) El Estado respetará la autonomía de las instituciones de educación superior.

e) Una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos.

CAPÍTULO XIII, protección del medio ambiente, sostenibilidad y desarrollo.

Artículo 187

Toda persona debe contribuir a la protección del medio ambiente, y será responsable del daño ambiental que cause, en conformidad a la ley.

Artículo 188

El Estado debe orientar su acción a la conciliación de la protección de la naturaleza y el mejoramiento del medio ambiente con el desarrollo económico y el progreso social.

Artículo 189

El Estado debe fomentar el desarrollo sostenible, armónico y solidario del territorio nacional, instando a la colaboración privada en dicha tarea.

B. Discusión en particular

A continuación, la Subcomisión abrió un plazo para presentar enmiendas a las iniciativas antes mencionadas, contempladas en el artículo 59 del Reglamento de Funcionamiento de los Órganos del Proceso Constitucional, a contar del día 12 de abril que se extendió hasta el 17 de abril de 2023.

(i) Votación en particular

Durante la sesión 22 de fecha 16 de mayo de 2023, se desarrolló la votación en particular en la Subcomisión.

A continuación, se detalla cada una de las votaciones realizadas en la sesión anteriormente individualizada:



VOTACION EN PARTICULAR DE LAS ENMIENDAS Y UNIDAD DE PROPOSITO CONTENIDAS EN EL CAPITULO XIII

En conformidad al artículo 62.3 del Reglamento del Proceso Constitucional fueron presentadas las siguientes unidades de propósito:

1) Para sustituir el artículo 187 por el siguiente:

“Artículo 187. La protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones.”

2) Para sustituir el artículo 188 por el siguiente:

“Artículo 188. Las personas, las comunidades y el Estado deben proteger el medio ambiente. Este deber comprende la conservación, preservación, restauración y regeneración de las funciones y equilibrios de la naturaleza y su biodiversidad, según corresponda, de conformidad a la ley.”

3) Para sustituir el artículo 189 por el siguiente:

“Artículo 189. La distribución de cargas y beneficios ambientales estará regida por criterios de equidad y participación ciudadana oportuna, de conformidad a la ley.”

4) Para agregar a continuación del artículo 189 el siguiente nuevo artículo:

“Artículo 189A. El Estado debe fomentar el desarrollo sostenible, armónico y solidario del territorio nacional, instando a la colaboración privada en dicha tarea.”

5) Para agregar a continuación del artículo 189 el siguiente nuevo artículo:

“Artículo 189B. El Estado promoverá las fuentes de energía renovable, así como también la reutilización y reciclaje de los residuos, de conformidad a la ley.”

6) Para agregar a continuación del artículo 189 el siguiente nuevo artículo:

“Artículo 189C. El Estado implementará medidas de mitigación y adaptación, de manera oportuna y justa, ante los efectos del cambio climático. Asimismo, promoverá la cooperación internacional para la consecución de estos objetivos.”

7) Para agregar a continuación del artículo 189 el siguiente nuevo artículo:

“Artículo 189D. El Estado contará con instituciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental, las que serán de carácter técnico.

Los procedimientos de evaluación ambiental serán de carácter técnico y participativo, y asegurarán una decisión razonable y oportuna.”



VOTACIONES DE UNIDADES DE PROPÓSITO

Sometida a votación las unidades de propósito 1), 2), 3), 4), 6) y 7).		
Votos a favor	6	Alejandra Krauss, Bettinna Horst, Alexis Cortés, Flavio Quezada, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Votos en contra	0	
Abstenciones	0	
Resultado	Aprobadas	

Sometida a votación la unidad de propósito 5).		
Votos a favor	5	Alejandra Krauss, Alexis Cortés, Flavio Quezada, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Votos en contra	0	
Abstenciones	1	Bettina Horst
Resultado	Aprobadas	

VOTACION DE ENMIENDAS

1) Votación de la enmienda N° 2. De las comisionadas señoras Anastasiadis, Krauss, Lagos y de los comisionados señores Osorio y Quezada, para agregar, a continuación del artículo 187 nuevo añadido anteriormente, el siguiente artículo 187-A nuevo del siguiente tenor: “Artículo 187-A. La protección medioambiental se guiará por los principios de prevención, precaución, no regresión, justicia ambiental, equidad y justicia climática, y aquellos que establezca la ley.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

2) Votación de la enmienda N° 9. De las comisionadas señoras Krauss, Lagos, y de los comisionados señores Osorio, Quezada y Soto, Francisco, para agregar el siguiente nuevo artículo 188-A del siguiente tenor, luego del actual artículo 188: “Artículo 188-A. El Estado adoptará una administración ecológicamente responsable y promoverá la educación ambiental. Las decisiones públicas en materia ambiental se tomarán considerando la evidencia científica, sin perjuicio de la aplicación del principio precautorio.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	



3) Votación de la enmienda N° 10. De las comisionadas señoras Krauss, Lagos, y de los comisionados señores Osorio, Quezada y Soto, Francisco, para agregar, a continuación del artículo 188-A nuevo añadido anteriormente, el siguiente artículo 188-B nuevo del siguiente tenor: “Artículo 188-B. El Estado garantiza el derecho a la información ambiental y a la participación ciudadana en materias ambientales.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

4) Votación de la enmienda N° 14. De las comisionadas señoras Horst, Martorell, Peredo, Salem, y de los comisionados señores Arancibia, Frontaura, Larraín, Ribera y Soto, Sebastián, para agregar un nuevo artículo después del artículo 188, en el siguiente tenor:

“La ley creará un organismo autónomo, colegiado y técnico, con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de la evaluación del impacto ambiental de los proyectos y actividades que determine la ley, considerando el desarrollo económico y social del país.

Este servicio tendrá la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, facilitará la participación ciudadana en la evaluación ambiental de proyectos, conocerá de los recursos de reclamación administrativa que se formulen en los mismos, y uniformará los criterios, requisitos, trámites y condiciones del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, mediante decisiones oportunas que brinden certeza jurídica.

La composición, organización, funciones y atribuciones de este organismo serán determinados por una ley aprobada por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.”

Votos a favor	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Votos en contra	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

5) Votación de la enmienda N° 15. De las comisionadas señoras Anastasiadis, Krauss, Lagos, y de los comisionados señores Osorio y Quezada, para agregar, a continuación del artículo 188 y antes del artículo 189, un nuevo artículo del siguiente tenor: “Artículo [XX]. Las aguas son bienes nacionales de uso público. La ley definirá los modos de concesión temporal u otros usos de aprovechamiento. El Estado velará por un uso sostenible de las aguas y por la protección del ciclo hídrico, considerando la cuenca como unidad esencial para ello y promoviendo una gestión participativa y democrática. El consumo humano y la preservación ecosistémica tendrán prioridad sobre todo otro uso.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
----------------------	---	---



Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

6) Votación de la **enmienda N° 16**. De la comisionada señora Lagos, y de los comisionados señores Cortés, Lovera, Osorio, Quezada y Soto, Francisco, para agregar, a continuación del artículo 188 y antes del artículo 189, un nuevo artículo del siguiente tenor: “Artículo [XX]. Es deber del Estado dar especial protección a los animales.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

7) Votación de la **enmienda N° 17**. De las comisionadas señoras Fuenzalida, Rivas, Sánchez, y de los comisionados señores Cortés y Lovera, para agregar, a continuación del artículo 188 y antes del artículo 189, un nuevo artículo del siguiente tenor: “Artículo [XX]. Créase la Defensoría de la Naturaleza, organismo de carácter autónomo que tendrá por funciones velar por los derechos humanos ambientales y la protección del medio ambiente y la naturaleza. Una ley definirá su estatuto y funcionamiento.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

8) Votación de la **enmienda N° 18**. De las comisionadas señoras Fuenzalida, Rivas, y de los comisionados señores Cortés, Osorio y Quezada, para agregar, a continuación del artículo 188 y antes del artículo 189, un nuevo artículo del siguiente tenor: “Artículo [XX]. La ley podrá establecer restricciones y limitaciones al ejercicio de derechos para proteger el medioambiente y la naturaleza.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

9) Votación de la **enmienda N° 20**. De las comisionadas señoras Krauss, Lagos, y de los comisionados señores Osorio, Quezada y Soto, Francisco, para agregar el siguiente nuevo artículo del siguiente tenor, luego del artículo nuevo añadido anteriormente y antes del artículo 189: “Artículo [XX]. Los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas, como el mar, el fondo marino, el agua, el



aire, las playas y riberas, serán objetos de especial protección para el Estado, debiendo la ley definir su regulación, resguardando de su integridad y sostenibilidad. La ley garantizará el acceso responsable a las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, y los demás bienes que determine.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

10) Votación de la enmienda N° 21. De las comisionadas señoras Lagos, Rivas, y de los comisionados señores Cortés, Lovera, Osorio y Quezada, para agregar, a continuación del artículo 188 y antes del artículo 189, un nuevo epígrafe del siguiente tenor: “Desarrollo y sostenibilidad.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

11) Votación de la enmienda N° 23. De las comisionadas señoras Krauss, Lagos, y de los comisionados señores Rivas, Cortés y Quezada, para agregar, a continuación del artículo 189 y antes del artículo 190, un nuevo artículo 189-A del siguiente tenor: “Artículo 189-A. El Estado desarrollará una política minera orientada a su encadenamiento productivo, la que considerará la protección ambiental y social, la innovación y la generación de valor agregado.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

12) Votación de la enmienda N° 24. De las comisionadas señoras Krauss, Lagos, Rivas, y de los comisionados señores Cortés y Quezada, para agregar, a continuación del artículo 189-A creado anteriormente y antes del artículo 190, un nuevo artículo 189-B del siguiente tenor: “Artículo 189-B. El Estado debe promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño, la actividad productiva, la economía social y solidaria, así como la economía circular.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

13) Votación de la enmienda N° 25. De las comisionadas señoras Krauss, Lagos, Rivas, y de los comisionados señores Cortés y Quezada, para agregar, a continuación del artículo 189-B creado anteriormente y antes del artículo 190, un nuevo artículo 189-C del siguiente tenor: “Artículo 189-C. Los tributos que se recauden, cualquiera		
---	--	--



que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio del Estado y no podrán estar afectos a un destino determinado. Con todo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados para la protección medioambiental o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales.

La ley puede autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos..”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

14) Votación de la enmienda N° 26. De las comisionadas señoras Fuenzalida, Rivas, Undurraga, y de los comisionados señores Cortés y Lovera, para agregar un nuevo artículo del siguiente tenor:

“Artículo 189-A.- Principios.

1. Esta Constitución reconoce como principios para el respeto, protección y promoción del medio ambiente:

- a) el principio preventivo;
- b) el principio precautorio;
- c) el principio contaminador-pagador,
- d) la justicia ambiental y climática,
- e) de solidaridad territorial;
- f) el principio de no regresión; y,
- g) el principio proambiente.

2. Sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas, todo daño ambiental deberá ser reparado o compensado materialmente, si es irreparable.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

15) Votación de la enmienda N° 28. De las comisionadas señoras Fuenzalida, Rivas, Undurraga, y de los comisionados señores Cortés y Lovera, para agregar un nuevo artículo: “Artículo 189-C.- Custodia de la naturaleza.

1. El Estado tiene el deber de custodiar la naturaleza, garantizando la integridad de sus ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

2. Tratándose de bienes públicos, este deber exige, además, que todo uso privativo se autorice mediante los títulos correspondientes, en conformidad a la ley, justificado en el interés público y el beneficio colectivo.



3. El cumplimiento de los deberes constitucionales de custodia de la naturaleza, podrá reclamarse por medio de acciones y de conformidad a los procedimientos que determine la ley.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

16) Votación de la **enmienda N° 29**. De las comisionadas señoras Fuenzalida, Rivas, Undurraga, y de los comisionados señores Cortés y Lovera, para agregar un nuevo artículo.

“Artículo 189-D.- Deberes especiales de protección.

1. El Estado deberá proteger especialmente el medioambiente marino, la biodiversidad, los glaciares y el paisaje, para lo cual cuenta con instrumentos de ordenación del territorio y de la zona costera, la gestión integrada de cuencas, el sistema de declaración de áreas protegidas públicas y privadas, y los demás instrumentos que establezca la ley.

2. Asimismo, deberá prevenir y controlar la erosión y la contaminación, resguardando la calidad de vida de la población en la forma que determine la ley.

3. El Estado podrá crear y promover áreas protegidas públicas y privadas, así como la preservación del patrimonio natural y cultural, en la forma que determine la ley.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

17) Votación de la **enmienda N° 30**. De las comisionadas señoras Fuenzalida, Rivas, Undurraga, y de los comisionados señores Cortés y Lovera, para agregar un nuevo artículo: “Artículo 189-E.- Información y participación ciudadana.

La Constitución asegura el derecho de las personas de acceder a la información ambiental y a participar en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas y demás instrumentos que se establecen en este capítulo para el cumplimiento de los deberes estatales generales y especiales de protección.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

18) Votación de la **enmienda N° 31**. De las comisionadas señoras Fuenzalida, Rivas, y de los comisionados señores Cortés, Lovera y Soto, Francisco, para agregar, a continuación del artículo 189 y antes del artículo 190, un nuevo artículo del siguiente tenor:



“Artículo [XX]. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas de la manera y forma que establezca la ley.

En caso de urgencia, se puede crear una empresa de propiedad estatal o mixta en asociación con privados, mediante un decreto firmado por todos los Ministros, el cual entraría en vigor en forma inmediata mientras se tramita la ley respectiva.”

Votos a favor	1	Alexis Cortés
Votos en contra	4	Alejandra Krauss, Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	1	Flavio Quezada
Resultado	Rechazada	

19) Votación de la enmienda N° 32. De las comisionadas señoras Krauss, Lagos, Sánchez, y de los comisionados señores Osorio y Quezada, para agregar, a continuación del artículo 189 y antes del artículo 190, un nuevo artículo del siguiente tenor:

“Artículo [XX]. La ley podrá autorizar al Estado y sus organismos a desarrollar actividades empresariales o participar en ellas. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley.”

Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

VOTACIÓN EN PARTICULAR DE LAS ENMIENDAS Y UNIDAD DE PROPOSITO CONTENIDAS EN EL CAPITULO II

En conformidad al artículo 62.3 del Reglamento del Proceso Constitucional fueron presentadas las siguientes unidades de propósito:

1) Para sustituir íntegramente el inciso decimoquinto del artículo 17 por el siguiente:

“15. El derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, que permita la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

a) Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza y su biodiversidad.

b) De acuerdo a la ley, se podrán establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”



2) Para sustituir el encabezado y la letra a) del inciso decimosexto del artículo 17 por el siguiente y agregar un nuevo literal b) a continuación, reordenando en consecuencia los siguientes:

“16. El derecho a la protección de la salud en sus dimensiones física, mental y social.

a) El Estado protege el libre, universal, igualitario y oportuno acceso a las acciones de promoción, prevención, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de dichas acciones, asegurando su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, abordando sus determinantes sociales y ambientales, de conformidad a la ley.

b) Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, a través de instituciones estatales o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley.”

3) Para sustituir la letra c) del inciso decimosexto del artículo 17 por el siguiente y agregar a continuación un nuevo literal d):

“c) El Estado deberá crear, preservar y coordinar una red de establecimientos de salud, de acuerdo con estándares básicos y uniformes de calidad.

d) El Estado fomentará la práctica deportiva con el fin de mejorar la salud y calidad de vida de las personas.”

Reemplaza las siguientes enmiendas entendiéndose por rechazadas: 112 y 242.

4) Para sustituir el literal b) del inciso decimoséptimo del artículo 17 por el siguiente:

“b) La educación se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación y los demás que disponga la ley. El Estado tiene el deber ineludible de fortalecer la educación en todos sus niveles y fomentar su mejoramiento continuo, ejerciendo labores de promoción, regulación y supervigilancia. Los establecimientos educacionales creados o reconocidos por el Estado deberán cumplir estándares básicos y uniformes, de conformidad a la ley.”

5) Para suprimir el literal c) del inciso decimoséptimo del artículo 17 y sustituir los literales d) y e) por los siguientes, reordenándose en consecuencia los demás:

“c) Es deber del Estado promover la educación parvularia, para lo que financiará y coordinará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

d) La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar y coordinar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media la obligatoriedad se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.”



6) Para sustituir los literales, g), h), i) y j) del inciso decimoséptimo del artículo 17 por los siguientes y a continuación agregar un nuevo literal:

“g) La asignación de recursos públicos deberá seguir criterios de razonabilidad.

h) El Estado deberá crear, sostener y coordinar una red nacional de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza.

i) Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. Asimismo, corresponderá al Estado asegurar la calidad de la educación en todos sus niveles y fomentar la formación cívica, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

j) Los profesores son parte esencial del esfuerzo educativo de la Nación. Es deber del Estado y de toda comunidad educativa promover el desarrollo profesional y respeto de los docentes.”

7) Para trasladar los incisos trigésimo primero y vigésimo octavos del artículo 17 a continuación de inciso decimoséptimo, reordenándose en consecuencia los demás.

8) Para agregar una nueva disposición transitoria del siguiente tenor:

“En virtud de lo dispuesto en el literal c) inciso decimoséptimo del artículo 17 de esta Constitución, la obligatoriedad del segundo nivel de transición y el deber del Estado de financiar un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a este y sus niveles superiores, entrará en vigencia gradualmente, en la forma que disponga la ley.”

9) Para sustituir íntegramente el inciso decimoctavo del artículo 17 por el siguiente:

“18. El derecho al trabajo decente, a su libre elección y libre contratación.

a) El derecho al trabajo decente comprende el acceso a condiciones laborales equitativas, la seguridad y salud en el trabajo, así como a una remuneración justa, al descanso y la desconexión digital, con pleno respeto de los derechos fundamentales del trabajador en cuanto tal. La ley establecerá las condiciones para el ejercicio de este derecho.

b) Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Asimismo, se garantiza la igualdad salarial por trabajo de igual valor, especialmente entre hombres y mujeres, de conformidad a la ley.

c) Ninguna clase de trabajo está prohibida, salvo el trabajo infantil y aquellos que una ley declare opuestos a la moral, la seguridad, a la salubridad públicas, o al interés de la Nación.



Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.”

10) Para sustituir íntegramente el inciso decimonoveno del artículo 17 por el siguiente:

“19. La libertad sindical. Ésta comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

a) El derecho a la sindicalización comprende la facultad de los trabajadores de constituir las organizaciones sindicales y afiliarse a la de su elección, en cualquier nivel, de carácter nacional e internacional y de ejercer en dichas organizaciones la adecuada autonomía para dar cumplimiento a sus fines propios y de conformidad a la ley.

b) Nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical. Los trabajadores gozarán de una adecuada protección en contra de los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo.

c) La Constitución garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses laborales. Este derecho será ejercido con las limitaciones fijadas por una ley de quórum calificado.

d) Los funcionarios públicos serán titulares de los derechos que comprende la libertad sindical, en conformidad a una ley de quórum calificado.

e) No podrán sindicalizarse, negociar colectivamente ni ejercer el derecho a la huelga quienes integren las Fuerzas de Orden y Seguridad y las Fuerzas Armadas.

f) Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas, en conformidad a la ley.”

11) Para sustituir íntegramente el inciso vigésimo del artículo 17 por los siguientes:

“20. El derecho a la seguridad social.

a) El Estado garantiza el acceso a prestaciones básicas y uniformes, establecidas por la ley, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, resguardando a las personas de las contingencias de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, paternidad, desempleo, accidentes y enfermedades laborales, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias o circunstancias por ley. El legislador podrá establecer cotizaciones obligatorias.

b) Los recursos con que se financie la seguridad social sólo podrán destinarse al financiamiento y administración de sus prestaciones.



c) El Estado regulará y supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, de conformidad a la ley.

d) Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quorum calificado.”

12) Para sustituir el párrafo segundo del inciso vigésimo segundo del artículo 17:

“Prevalecerá su uso para el consumo humano y para el uso doméstico suficiente.”

13) Para sustituir íntegramente el inciso vigesimotercero del artículo 17 por el siguiente:

“23. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición y proporcionalidad de las demás cargas públicas legales.

a) La ley no podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

b) Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

c) Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, la ley podrá autorizar que determinados tributos que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.”

14) Para sustituir íntegramente el inciso vigesimocuarto del artículo 17 por el siguiente:

“24. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la salud pública, al orden público, o la seguridad de la Nación, en conformidad a la ley.

Una ley de quórum calificado podrá autorizar al Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas. Estas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que, por motivos justificados, establezca dicha ley.”

15) Para sustituir íntegramente el inciso vigesimoquinto del artículo 17 por el siguiente:

“25. La no diferenciación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley de quorum calificado, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales



que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos.”

16) Para sustituir íntegramente el inciso vigesimosexto del artículo 17 por el siguiente:

“26. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto 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. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quorum calificado, cuando así lo exija el interés nacional, podrá establecer prohibiciones, limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.”

17) Para sustituir íntegramente el inciso vigesimoséptimo del artículo 17 por el siguiente:

“27. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

a) Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales y la seguridad de la Nación, la utilidad y la salubridad pública, la conservación del patrimonio ambiental y el desarrollo sostenible.

b) Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

c) La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

d) El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.



e) Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el literal precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que deberá ser de quorum calificado. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

f) Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos y, en caso de caducidad, el afectado podrá requerir a la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

g) El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este inciso.

h) La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad del país. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad del país.

i) Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la Nación. En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con la ley. El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas que confiere a su titular el uso y goce de ellas, de conformidad con las reglas, temporalidad, requisitos y limitaciones que prescribe la ley.”

18) Para agregar una nueva disposición transitoria:

“Los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos, reconocidos o regularizados desde la entrada en vigencia de la ley 21.435 se regirán por las normas establecidas en el Código de Aguas. Los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos, reconocidos o regularizados con anterioridad a la publicación de dicha ley, se regirán por el artículo primero transitorio de la misma”.

19) Para sustituir íntegramente el inciso vigesimoctavo del artículo 17 por el siguiente:



“28. El derecho a la cultura.

a) El Estado resguarda el derecho a participar en la vida cultural y científica. Protege la libertad creativa y su libre ejercicio, promueve el desarrollo y la divulgación del conocimiento, de las artes, las ciencias, la tecnología, el patrimonio cultural y asegura el acceso a los bienes y servicios culturales.

b) El Estado reconoce la función que este derecho cumple en la realización de la persona y en el desarrollo de la comunidad, promoviéndola a través de la colaboración entre el Estado y la sociedad civil.

c) El Estado promueve, fomenta y garantiza la relación armónica y el respeto de todas las manifestaciones de la cultura bajo los principios de colaboración e interculturalidad.”

20) Para sustituir íntegramente el inciso vigésimo noveno del artículo 17 por el siguiente:

“29. El derecho de autor sobre sus obras.

a) El Estado reconoce el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales, artísticas y científicas, el que comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad y por el tiempo que señale la ley, el que no será inferior al de la vida del titular, y los derechos conexos que la ley asegure.

b) Se garantiza, también la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos industriales, diseños u otras creaciones análogas que determine la ley, por el tiempo que ésta establezca.

c) Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en el inciso 27 precedente sobre el derecho de propiedad.”

21) Para sustituir los literales a), b), c) y d) del inciso trigésimo primero por los siguientes:

“a) Las personas tienen el derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por el orden público y la seguridad del país.

b) La enseñanza estatal y la reconocida oficialmente no podrán orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

c) Se reconoce el derecho y el deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos o pupilos, atendiendo a su interés superior.

d) El Estado respetará la autonomía de las instituciones de educación superior, de conformidad a la ley.”



22) Para incorporar una nueva disposición transitoria del siguiente tenor:

“La gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución Política de 1925, ratificada por la disposición tercera transitoria de la Constitución Política de 1980, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Decreto Supremo N° 100, de 22 de septiembre de 2005, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de esta Constitución.”.

VOTACION DE UNIDADES DE PROPOSITO

Sometidas a votación las unidades de propósito (Incorporadas de la forma que fueron votadas) 1), 4), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17) con excepción del literal i), 22), 19), 20), 21), 2) y 3).		
Votos a favor	6	Alejandra Krauss, Bettina Horst, Alexis Cortés, Flavio Quezada, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Votos en contra	0	
Abstenciones	0	
Resultado	Aprobadas	

Sometida en votación la unidad de propósito 17, literal i)		
Votos a favor	5	Alejandra Krauss, Alexis Cortés, Flavio Quezada, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Votos en contra	1	Bettina Horst
Abstenciones	0	
Resultado	Aprobada	

Sometida en votación la unidad de propósito 18.		
Votos a favor	5	Alejandra Krauss, Alexis Cortés, Flavio Quezada, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Votos en contra	1	Bettina Horst
Abstenciones	0	
Resultado	Aprobada	

VOTACION DE ENMIENDAS Y NORMAS.

Votación de la **enmienda N° 100**. De las comisionadas señoras Fuenzalida y Rivas y los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, para agregar en el artículo 17 inciso 15 un nuevo literal c) en el siguiente tenor: “La Constitución



garantiza el derecho a la información ambiental y a la participación ciudadana en materias ambientales.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

Votación de la enmienda N° 101 . De las comisionadas señoras Fuenzalida y Rivas y los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, para agregar en el artículo 17 inciso 15 un nuevo literal d) en el siguiente tenor: “Toda persona tiene derecho de acceso responsable a las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, y otros que determine la ley.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

Votación de la enmienda N° 102 . De las comisionadas señoras Fuenzalida y Rivas y los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, para agregar en el artículo 17 inciso 15 un nuevo literal e) en el siguiente tenor: “Toda persona tiene el deber de participar en la preservación de la naturaleza y la mejora del medio ambiente, asimismo debe prevenir las alteraciones que es susceptible de provocar en el medio ambiente o, en su defecto, limitar sus consecuencias. En el caso que se haya causado daño al medio ambiente, se debe contribuir a su reparación de conformidad a la ley.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

Votación de la enmienda N° 116 . De las comisionadas señoras Fuenzalida y Rivas y los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, para sustituir el literal a) del inciso 17 del artículo 17 por el siguiente: “a) La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona el sentido de su dignidad, su participación efectiva en la democracia y la promoción de los derechos humanos y la paz.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	



Votación de la enmienda N° 117 . De las comisionadas Krauss, Sánchez y Lagos; y los comisionados señores Osorio y Quezada, para sustituir el literal a) del inciso decimoséptimo del artículo 17 por el siguiente: “a) La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona, el sentido de su dignidad, su participación efectiva en la democracia y la promoción de los derechos humanos y la paz.”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

Votación del literal a) artículo 17 inciso 17, en los términos que fue aprobado por el Pleno de la Comisión Experta.		
Votos a favor	6	Alejandra Krauss, Bettina Horst, Jaime Arancibia, Teodoro Ribera, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
Votos en contra	0	
Abstenciones	0	
Resultado	Aprobado	

Votación separada de una parte del literal f) del artículo 17 inciso 17, específicamente aquella norma que expresa: “sin perjuicio de otras formas de financiamiento.”		
Votos a favor	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Votos en contra	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

Votación del resto del literal f) del artículo 17 inciso 17 que prescribe : “f) La educación superior técnica y universitaria será progresivamente gratuita, de conformidad a la ley,”		
Votos a favor	3	Alejandra Krauss, Alexis Cortés y Flavio Quezada
Votos en contra	3	Bettina Horst, Jaime Arancibia y Teodoro Ribera.
Abstenciones	0	
Resultado	Rechazada	

Votación de la enmienda N° 132 . De las comisionadas señoras Fuenzalida y Rivas y de los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, para sustituir el literal f) del inciso 17 del artículo 17 por el siguiente: “Sólo la educación gratuita, que no persiga fines de lucro, podrá recibir del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento, de acuerdo a las normas que establezca la ley.”		
---	--	--