



PRIMERAS PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

1. Introducción

Las relaciones sociales, económicas y políticas que sustentaban la convivencia liberal que arrastró a la socialdemocracia al centrismo político radical tras el colapso del bloque oriental¹ ante la imposibilidad -tanto mítica-discursiva como desde la *realpolitik*- ha comenzado a derrumbarse.

Este proceso de corto pero denso se inició inmediatamente después del “fin de la historia”²; primero fue la decadencia imperial global ante los discursos altermundistas y el salafismo islámico³, posteriormente ya en el 2007 en adelante la crisis sistémica que sigue teniendo en peligro la economía mundial por la jerarquización de los mercados y el proceso de financiarización económica en medio de la desregulación⁴. Sin embargo, nada parecía alterar el orden global donde predominaba la doxa liberal donde la convivencia pluralista, las libertades individuales y el hedonismo corroía todas las esferas de la sociedad hasta la crisis política de representatividad a nivel global -con el surgimiento de la nueva izquierda, que no puede salir de la ontología liberal- llegando a niveles de insostenibilidad de convivencia social, cultural y económica producido por el mismo orden individualista.

En Chile, la crisis endémica del modelo económico -por la primacía de la economía especulativa y financiera en desmedro de la real y el empleo- y la desarticulación política

¹ Regalado, Roberto (2011): *Socialismo, Socialdemocracia y Comunismo* (Habana, Ocean Sur).

² Fukuyama, Francis (1992): *El Fin de la Historia y el Último Hombre* (New York, Free Press).

³ Chomsky, Noam (2003): *Hegemony or Survival* (New York, Henry Holt and Company).

⁴ Amin, Samir, Morin, Francois *Et Al* (2010): *Crisis Financiera, Económica y Sistémica* (Trad. Javier Alvarado, Emmanuel Detrinidad, José María Durán y Juan Pablo Mateo, Madrid, MAIA Ediciones).

acelerada de todos los partidos en la democracia coyuntural apartados de las mayorías sociales y proyectos políticos, han derivado en un endeudamiento, en una precarización económica -hecha patente en la crisis del acceso a la vivienda- y una despersonalización de las relaciones sociales: quiebre de los lazos comunitarios, dispersión de los cuerpos intermedios y gremiales, descomposición de las relaciones familiares, profundización de las enfermedades mentales y trastornos de la personalidad y otros.

Es un hecho que la globalización neoliberal no proporciona las condiciones adecuadas para el pleno goce de los derechos innatos a la naturaleza humana, por todos los sectores de la población. Las mayorías no ni siquiera poseen una protección mediante los mecanismos jurisdiccionales. Su reconocimiento y su aplicación requieren de políticas públicas enfocadas hacia las necesidades específicas de determinados sectores de la población que hoy resultan incompletas e insuficientes⁵.

Dicho desastre del proyecto liberal ha conllevado en el estallido social; el cual no responde a una acumulación de fuerza social ni a una espontánea organización comunitaria. Por el contrario, sigue entrampada muchas veces en la aversión consumista, en la despolitización o el individualismo; los cuales han hecho eco en momentos rousseanos de ira colectiva pero no ha trascendido en una nueva forma de relación social y de un verdadero cambio fundamental. Pero dicho caos espontáneo y sin dirección han sido la expresión irrestricta del momento constituyente: el pueblo no aguanta más.

En dicha línea, la apertura de la socialdemocracia y la izquierda neoliberal junto a la derecha individualista es la oportunidad histórica para hacer popular, democrático, responsable y comunitario un proceso que es el punto de partida de la sociedad post-liberal que se encamina Chile como el resto del mundo.

Como Izquierda Cristiana de Chile abogamos por que la nueva Carta Fundamental sea el punto de partida para el largo camino fundado en la Unidad Política y Social del Pueblo, desde el sentido común, para transitar al Socialismo Comunitario y Personalista; un sistema de organización social, económica y política, como también, ética de vida, fundada en la primacía de la dignidad humana, que busca la realización plena del desarrollo humano integral. Buscando concretar la liberación de toda forma de opresión de la persona a través del buen vivir: una nueva ética fundada en el amor desprendido; una nueva economía fundada en la colaboración y ordenada a los fines últimos de la persona (su felicidad, su

⁵ Astudillo, Fernando (2020): "Derechos humanos un programa de unidad para todas las fuerzas democráticas". Disponible en: <https://opinion.cooperativa.cl/opinion/politica/derechos-humanos-un-programa-de-unidad-para-todas-las-fuerzas-democraticas/2020-09-29/092431.html>. Fecha de consulta: viernes 01 de enero 2021.

contemplación, su vida espiritual y comunitaria); una nueva política ordenada a la búsqueda del bien común desde la amplia participación y responsabilidad de la persona a través de las organizaciones intermedias y la democracia directa; una nueva educación fundada en el aprendizaje integral y el desarrollo de la nueva mujer y nuevo hombre.

Así, como proponemos sentar las bases de la unidad política y social del pueblo para afrontar este proceso en los derechos humanos que todas y todos reconocemos. Particularmente en tres documentos fundantes de los mismos, como son, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pues allí tendremos los elementos ideológicos-políticos básicos que nos permiten la unidad⁶. Sin embargo, pasaremos a señalar las diversas propuestas emanadas de nuestra inspiración cristiana y nuestra opción preferencial por las y los oprimidos para el momento constituyente que vivimos.

2. Bien Común

El sumo bien no es el conjunto de bienes particulares, el bien del individuo aislado, como tampoco, descansa de los bienes particulares o la libertad negativa. Por el contrario, el bien común, no es parte de la negación del Estado y la negación de la persona; contra el individualismo doctrinario que niega el orden social o lo vacía de todo sentido comunitario, afirmamos que el hombre es parte la sociedad. Contra el materialismo, que niega la trascendencia de la persona y las realidades superiores contenidas en ella, se reafirman los derechos anteriores a toda ley positiva y su carácter integral (material, espiritual y comunitario), y que hace consistir, además, la actividad política en fin último y supremo de la vida humana: el desarrollo humano integral.

La mujer y el hombre son un todo subsistente cuyo bien trasciende el bien común temporal; que, bajo ciertos aspectos, la persona es superior al Estado y que, lejos de hallarse en virtud de todo lo que es y posee (*secundum se totum et secundum omnia sua*) al servicio del Estado, Dios y la ley natural han querido que el Estado exista y sirva para ayudar al hombre en la realización de su fin último.

Dicho bien o fin es, pues, común al todo y a las partes. Se dice a las partes como si fueren todos, porque la noción misma de persona significa totalidad. En otras palabras, en tanto se es individuo, se es parte de la sociedad y en cuanto se es persona, es decir, algo más que simple fragmento de materia, pues se participa de lo social en tanto se permite a la persona la realización plena de sus más altas funciones en este sentido. No es el ser

⁶ Ibid.

humano simple elemento sirviente del Estado, sino que el protegido, amparado, promovido e integrado⁷.

En el caso de las relaciones de la mujer y el hombre con la sociedad política, el bien de la parte (la persona) supera o trasciende, en cierta manera, el bien del todo, puesto que la parte va más lejos que el todo y el hombre está destinado a más altos fines que el Estado. Y, por otro lado, con que el todo se halla aquí al servicio de las partes, y no como en otros casos, las partes al servicio del todo; puesto que el Estado y la comunidad por derecho natural están ordenados en servir a la persona⁸.

Es decir, la persona no es célula, sino una cumbre de donde parten todos los caminos del mundo. Por ello, es que la sociedad de personas debe regirse por dos leyes fundamentales: la ley de superación y la ley de redistribución. La primera afirma que las partes de una sociedad humana, de una sociedad de personas humanas, trasciende al todo, mientras la segunda, afirma que es esencial al bien común el revertir a las personas o el retribuirse entre ellas; la servicialidad a las partes. La sociedad y el Estado están al servicio de la persona y estas actúan acorde al bien moral en medida que las partes sean reconocidas, amadas, liberadas y cuidadas.

“Por tanto, las personas y sus comunidades no sólo constituyen un sujeto de los derechos humanos, sino también un objeto de acción social, política, jurídica para la satisfacción de las necesidades humanas y es el Estado que, como instrumento colectivo de la sociedad, está obligado a promover, permitir, proteger y proveer su satisfacción”⁹.

Asimismo, la dignidad y el desarrollo humano integral son la piedra angular del bien común; el cual se dirige hacia el buen vivir de la persona en responsabilidad, virtudes, necesidades materiales cubiertas, destinación de la vida a la comunidad, los bienes superiores de la cultura y la espiritualidad. Este buen vivir es el orden que la ley fundamental, la ley y toda

⁷ Maritain, Jacques (1999): *Humanismo Integral* (Trad. Alfredo Mendizábal, España, Editorial Palabra).

⁸ Maritain, Jacques (1968): *La Persona y el Bien Común* (Club de lectores, Buenos Aires), p. 44.

⁹ Astudillo, Fernando (2020): “Derechos humanos un programa de unidad para todas las fuerzas democráticas”. Disponible en: <https://opinion.cooperativa.cl/opinion/politica/derechos-humanos-un-programa-de-unidad-para-todas-las-fuerzas-democraticas/2020-09-29/092431.html>. Fecha de consulta: viernes 01 de enero 2021.

forma de norma y directriz pública se mide y dirige. Al respecto, hay cuatro aspectos fundamentales¹⁰;

1. El respeto y concretización material de los Derechos fundamentales, incluyendo los llamados Derechos Sociales y la realización plena de la persona.
2. Desarrollo Humano Integral, donde todas las personas vivan como tales; teniendo acceso y goce de los bienes materiales, culturales y espirituales necesarios para su desarrollo pleno en la vida personal y comunitaria.
3. La paz y amistad social, entendida como la estabilidad y seguimiento de un orden social y jurídico justo, donde sea lema y realidad: “De cada cual, según sus capacidades; a cada cual, según sus necesidades”.
4. Igualdad, en dignidad, en punto de partida en la vida social, cultural y económica, como también, cierta semejanza en condiciones de vida y participación.

3. La Verdadera Subsidiariedad: Dimensión Positiva, Negativa y Funcionalidad Horizontal y Vertical

Desde nuestra perspectiva del bien común comprendemos que la subsidiariedad junto a la dignidad de la persona y la solidaridad son principios cardinales de dicho bien para la ordenación de la sociedad hacia su fin: el bienestar, desarrollo integral y excelencia de la persona camino a la trascendencia¹¹.

Sin embargo, nuestra visión de la subsidiariedad no está entrampada en el reduccionismo libertario de la derecha individualista y la ridiculización barata de la izquierda en el paradigma liberal. Esto debido a que no es un principio referido exclusivamente al reparto de competencias entre los diferentes niveles jerárquicos y/o funcionales de la estructura social, mucho menos, la inexistencia de la actividad estatal para asegurar derechos esenciales a la misma realización de la persona: sus bienes materiales y espirituales.

En primer término, es reconocer la autonomía de cada colectivo y la importancia de descentralizar las decisiones a estos, mientras en segundo término, implica dialogo y participación de las personas y sus comunidades en los objetivos globales, necesidades personales y comunitarias, para la consecución de las necesidades intimas de la persona para su felicidad, su fin último.

3.1 Naturaleza de la Subsidiariedad

¹⁰ Gutiérrez Latorre, Luan y Salinas Garcia, Alonso (2020): “La Ley y la Norma Fundamental: Sentido, Criterios y Efectos”, en Roja Ramos, Rita, Ortega Albornoz, Vania Et Al (2020) *Conozcamos la Constitución para Cambiarla* (Valparaíso, Editorial Autónoma Rhakiduum), pp. 8-9.

¹¹ Catecismo de la Iglesia Católica 2, n. 160.

En su origen etimológico proviene de un término latino aplicado al ámbito militar, *subsidium*; donde los *Triarii* se ubicaban en la tercera línea de los soldados romanos, los cuales ingresaban al combate exclusivamente si las dos líneas frontales de legionarios resultaran insuficientes o requieran ayuda. Es decir, estamos hablando del “apoyo útil” o “asistencia para el éxito o progreso militar”¹².

Como tal, principio de subsidiariedad, ha sido desarrollado desde el magisterio social de León XIII en *Rerum Novarum* y formulado explícitamente como *subsidiarii officii principium* en la Encíclica *Quadragesimo anno*: Toda acción de la sociedad debe, por su naturaleza, prestar auxilio a los miembros del cuerpo social, más nunca absorberlos y destruirlos. Así conviene que la autoridad suprema deje a las asociaciones inferiores tratar por sí mismas los cuidados y negocios de menor importancia, que de otro modo le serían de grandísimo impedimento para cumplir con mayor libertad, firmeza y eficacia cuanto a ella sola corresponde, ya que solo ella puede realizarlo, a saber: dirigir, vigilar, estimular, reprimir, según los casos y la necesidad lo exijan¹³.

Por ello, siguiendo a Tomás de Aquino, retomamos la sociedad orgánica descrita por Aristóteles¹⁴, haciendo un necesario matiz: la persona antecede a la *polis* como “substancia primera”; pues al ser imagen de Dios única, a través de su voluntad, conciencia, actos y libre albedrío ninguna autoridad humana puede ignorar su existencia utilizándola como medio. La *Politeia* existe para la persona y no viceversa. Siendo principio formal de la sociedad la *autarkeia*; la perfección mediante el despliegue de las potencialidades de la persona para alcanzar el bien común del todo y la parte.

Así, Benedicto XVI señala que la subsidiariedad es la “coordinación de las actividades de la sociedad en apoyo de la vida interna de las comunidades locales (...) cuando examinamos los principios de solidaridad y subsidiariedad a la luz del Evangelio, comprendemos que no son sencillamente horizontales: ambos poseen una esencial dimensión vertical. Jesús nos exhorta a hacer a los demás lo que querríamos que se nos hiciera a nosotros (Lucas 6:31), a amar a nuestro prójimo como a nosotros mismos (Mateo 22:35). Estos mandamientos están inscritos por el Creador en la propia naturaleza humana. Jesús Enseña que este amor nos exhorta a dedicar nuestra vida al bien de los demás (Juan 15:12-13) (...) La subsidiariedad, que alienta a hombres y mujeres a instaurar libremente relaciones dadoras

¹² Explicación etimológica extraída de:

Moya, Graciela (2012): “La Aplicación del Principio de Subsidiariedad en el Empoderamiento de los Pacientes para el Cuidado de la Salud”, en la Revista *Acta Bioethica* 18 (2), pp. 181-188.

¹³ León XII (1981): *Rerum Novarum*, 23. Pío XI (1931): *Quadragesimo anno*, n. 23 y 79.

¹⁴ Aristóteles: *Política*, I, 1.

de vida con quienes están más próximos y de los que dependen más directamente, y que exige de las más elevadas autoridades el respeto de tales relaciones, manifiesta una dimensión vertical orientada al Creador del orden social (Romanos 12:16-18). Una sociedad que honra el principio de subsidiariedad libera a las personas de la sensación de desconsuelo y de desesperación, garantizándoles la libertad de comprometerse recíprocamente en los ámbitos del comercio, de la política y la cultura”¹⁵.

¿Cómo se articula la subsidiariedad? Hay que distinguir la funcionalidad vertical y horizontal. Verticalmente se refiere a la correcta relación entre varios niveles de competencia y soberanía institucional; donde los niveles más complejos de la administración pública no deben reemplazar a los más bajos, sino protegerlos y ayudarlos con una intervención activa y soporte cuando la institución o sociedad menor no puede por sí misma garantizar la adecuada continuidad a su propuesta social y asegurando su debida autonomía de lo contrario. Mientras horizontalmente, hablamos de compartir las funciones, competencias y servicios entre la persona y la comunidad, entre los diversos organismos y cuerpos intermedios junto al Estado en una colaboración reciproca optimizando los recursos y habilidades de cada persona y asociación¹⁶.

Antropológicamente, la subsidiariedad implica que la persona se realiza plenamente en diversos medios: la familia, la población, el trabajo, la asociación gremial y de trabajadores, la ciudad, etc. Y no como individuo desarraigado y ajeno a los problemas de la colectividad; por lo que este principio se compone de tres subprincipios: 1. La persona es responsable de sí misma y del otro para colaborar en su desarrollo humano integral, 2. La asociación existe para colaborar a la persona en su fin último desde fines particulares, y las asociaciones mayores existen para colaborar a las asociaciones menores para cumplir sus fines en post de la realización de la substancia personal, trascendente y dignísima, la persona, 3. La colaboración y auxilio son la regla y razón de la vida en común, de la asociación y la existencia de la máxima sociedad, el Estado; por lo que no es la ausencia de la persona ni de las sociedades mayores, pero tampoco es la supremacía y sometimiento al individuo ni a la sociedad mayor la vida en común, es el amparo, promoción y protección del ser humano y su vida en comunidad para su máxima realización material, comunitaria, espiritual y cultural.

¹⁵ Benedicto XVI: Discurso a los participantes en la XIV Sesión Plenaria de la Pontificia Academia de las Ciencias Sociales el sábado 03 de mayo de 2008 en la Santa Sede. Disponible en: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2008/may/documents/hf_ben-xvi_spe_20080503_social-sciences.html.

Fecha de Consulta: viernes 01 de enero de 2021.

¹⁶ Moya, Graciela (2012): Ibid.

Por lo tanto, debemos destacar de la subsidiariedad¹⁷:

- a) Al estar fundado en la metafísica de la persona aplica para toda la vida social, desde la familia hasta la relación entre los cuerpos intermedios mayores y el Estado.
- b) Es un principio formal necesitado de determinación debido a la naturaleza de la sociedad y de las circunstancias particulares. No son estáticos sus efectos, varían en tiempo y lugar, sin cambiar su *Eidos* propia.
- c) Regula tanto las competencias entre las personas y comunidades, como de comunidades pequeñas y grandes.
- d) Su eje articulador es la prioridad de la persona como origen y fin de la sociedad.
- e) Se fundamenta en que la persona humana es naturalmente social¹⁸, por lo que solo puede conseguir su realización, en, mediante y con las relaciones sociales.
- f) Implica junto a otros principios que las relaciones sociales y la comunidad existen para proveer ayuda (*subsidium*) a los individuos en su libre y obligatoria asunción de responsabilidades para la propia realización y la del prójimo al desarrollo humano integral.
- g) Conlleva que las sociedades mayores deben desempeñar, como principio de existencia, roles semejantes en a las menores sin extinguir su propia responsabilidad y autonomía, sino para colaborar en el desarrollo de estas y excepcionalmente suplirlas para su realización.
- h) Exige positivamente que todas las comunidades permitan, y más aún, posibiliten y fomenten el ejercicio de la propia responsabilidad personal y comunitaria de la persona y comunidades menores. Mientras negativamente exige que cualquier grupo mayor no prive a la persona y a los grupos de menor rango de su derecho a ejercer soberanamente su autorresponsabilidad, toda intervención es apropiada para ayudar a la realización y desarrollo integral.
- i) Posee una dimensión positiva y negativa, como también, posee una función vertical y otra horizontal.

3.2 Aplicación de la Verdadera Subsidiariedad en la Carta Magna

- En materia económica:

A la luz de la naturaleza de la propiedad privada, en su función personal y comunitaria para satisfacer lo *necessarium vitae* y la función social¹⁹, la ley y las

¹⁷ Schickendantz, Carlos (2001): "El Principio de Subsidiariedad en la Iglesia", en Revista Teología y Vida, v. 42, n. 3, Santiago.

¹⁸ Aristóteles: Política, I. 1253a 9-10.

políticas públicas, desde la funcionalidad subsidiaria negativa, deben propender a fortalecer la propiedad privada dentro de lo realmente necesario para vivir bien -no así lo superfluo-: necesidades materiales, bienes superiores de la cultura, espirituales y comunitarios. Lo que “versa sobre la satisfacción de las necesidades primordiales (...) (es donde) todo hombre tiene un derecho absoluto a ello, y es incluso el único dominio del derecho de propiedad en que se puede hablar de derecho absoluto (respetada la intención de uso común)”²⁰.

En cambio, “la ley y las políticas públicas deben buscar la redistribución (...) de lo superfluo. Lo superfluo debe ser sujeto a la retribución tributaria, al fomento de su uso social mediante políticas públicas y gremiales de los mismos propietarios”²¹. Fomentando efectivamente la verdadera coordinación de las actividades de la sociedad en apoyo de la vida interna de las comunidades locales como explico el Romano Pontífice Benedicto XVI.

“Se debe distinguir lo necesario para vivir de lo superfluo a nivel jurídico y propender a: a) que lo superfluo tenga un espacio de acción para ser administrado por el particular con libre destinación dentro de su espacio físico comunal o regional para invertir en la comunidad; b) mayores imposiciones fiscales sobre lo superfluo de entidades impersonales y extensas rentas; c) participación activa de las organizaciones intermedias en la dirección de lo superfluo de los grandes capitales en su inversión social y retribución para completar lo necesario para vivir de las amplias mayorías sociales; d) generar un organismo nacional de consumidores que conjuntamente a los gremios de proveedores y el Estado coordinen los precios para evitar los falsos precios por oligopolios y especulación financiera, permitiendo una satisfacción efectiva de los bienes materiales para las personas; y e) fomentar la asociación comunitaria para una vida personalista efectiva que se dirige al desarrollo humano integral desde el buen uso de la propiedad privada”²².

Emanuel Mounier, bien señaló que lo superfluo “existe (...) para la fecundidad, no para la acumulación”²³. Así entendido, podemos aplicar efectivamente el

¹⁹ Salinas, Alonso (2020): “La Propiedad y la Nueva Constitución: Un Aporte para el Proceso Constituyente”. Disponible en: <http://www.reflexionyliberacion.cl/ryl/2020/11/10/la-propiedad-y-la-nueva-constitucion-un-aporte-para-el-proceso-constituyente/>. Fecha de consulta: viernes 01 de enero de 2021.

²⁰ Mounier, Emanuel (1984): De la Propiedad Capitalista a la Propiedad Humana (Buenos Aires, Edición Carlos Lohlé), p. 58.

²¹ Salinas, Alonso (2020): Ibid.

²² Ibid.

²³ Mounier, Emanuel (1984): Op. Cit., p. 69.

reconocimiento de la autonomía de la persona y los cuerpos intermedios, como también, la naturaleza del llamado *subsidium*, sin reducirlo a la actividad Estatal, por el contrario, extendiéndola a las organizaciones y asociaciones con una vocación social como cooperativas, sindicatos, sociedades de personas en materia comercial, pequeñas propiedades, etc. Descentralizando la propiedad y el consumo, haciendo participe y responsable a las amplias comunidades sociales y personas.

- En materia de derechos fundamentales:

Es necesario superar la interpretación absolutista liberal de la (no)subsidiariedad de la actual Constitución vigente que privilegia a las instituciones privadas en la satisfacción de las prestaciones vinculadas con los derechos sociales y las refuerza con la primacía de la defensa de la propiedad privada y la libertad empresarial de los artículos 19 número 21, 23 y 24 de la CPR. El paso lógico es transitar de la nomenclatura de derecho libertad de acceso hacia los derechos efectivos y sustantivos.

Nos referimos a la superación de los simples intereses satisfechos dentro de las lógicas del mercado: individuos actuando por el propio interés no el bien común; sin tener un deber de proveer o el derecho a recibir antes de un contrato privado o la contraprestación pecuniaria; la libre sujeción de diversas disposiciones y cláusulas en favor del beneficio particular del proveedor del (anti)derecho social.

Esta necesaria superación no implica que el Estado tenga el deber absoluto y exclusivo de satisfacer el largo listado de derechos sociales nacidos de la propia naturaleza humana para la consecución de sus fines últimos, por el contrario, implica que tanto el Estado desde sus servicios públicos, como las organizaciones comunitarias y entidades privadas -no impersonales ni con un afán eminentemente lucrativo- se asocien a la luz de la colaboración que implica la subsidiariedad para dar espacio a la autorrealización y suplencia en los errores e incapacidades de los privados u organizaciones comunitarias por parte del Estado en la garantía efectiva de acceder a derechos tan necesarios como la vivienda, salud, seguridad social, etc. El proveedor de la prestación contenida en el derecho social sea cual sea y quien sea que lo de, debe proveer sirviendo al ciudadano, por interés general o bien común; reconociendo el derecho inalienable y obligatorio a dicha provisión y el deber ineludible de otorgarlo fuera de las disposiciones y cláusulas unilaterales ajenas a un protocolo público como ocurre en el mercado de la salud o la provisión social actualmente.

Así, se llegaría a cumplir, a la luz de la subsidiariedad, principios internacionalmente reconocidos en materia de derechos fundamentales, como el principio de participación que se traduce que los beneficiarios de la seguridad social participan de su gestión de forma directa, efectiva y concreta, como contrapartida de su

obligación de financiar aquella y el principio de solidaridad²⁴. La actual participación protagonista de las Sociedades Anónimas Especiales que administran, cobran comisión y disfrutan del 50% de las utilidades de los fondos de pensiones no son una debida expresión de la subsidiariedad; por el contrario, debemos apuntar a una forma de administración comunitaria de diversos organismos sociales y entidades públicas desde la coordinación y transparencia de inversión para generar mayores fondos para satisfacer las diversas situaciones de contingencia social de carácter no voluntario como enfermedad, desempleo, vejez, invalidez, muerte, maternidad y riesgos ocupacionales, etc.

Reconociendo expresamente, en materia de derechos fundamentales, que la asociación existe para colaborar a la persona en su fin último desde fines particulares, y las asociaciones mayores existen para colaborar a las asociaciones menores para cumplir sus fines en post de la realización de la substancia personal, trascendente y dignísima, la persona. Así, bien entendida la subsidiariedad, en materia prestacional del contenido de los derechos fundamentales no implicaría la ausencia de la persona ni de las sociedades mayores, pero tampoco la supremacía y sometimiento al individuo ni a la sociedad mayor la vida en común; haríamos norma fundamental el amparo, promoción y protección del ser humano y su vida en comunidad para su máxima realización material, comunitaria, espiritual y cultural.

Finalmente, ante la imposibilidad de la actuación de entidades privadas y comunitarias, como ocurre y ocurrirá en materias tan delicadas como la salud; el Estado debe excepcionalmente suplir completamente a los cuerpos intermedios para la realización y desarrollo humano integral, buscando que la persona y sus asociaciones comunitarias con el tiempo se hagan cargo responsablemente.

- En materia administrativa:

La actuación de la Administración a la luz de la subsidiariedad, en especial su funcionalidad horizontal, debe tender a la conciliación y ponderación de intereses en ocasiones divergentes, fomentar la publicidad y, por ende, facilitar el entendimiento entre los interesados, en la amplia diversidad de actuaciones que implican el llamado Acto Administrativo²⁵.

²⁴ Humores Noguera, Héctor (2000): Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 438-439.

²⁵ Nos referimos al sentido lato, es decir, tanto en los Contratos Administrativos, Actos Bilaterales, Actos Unilaterales (Generales y Particulares).

Pierrey Arrau, P. (2017): "Concepto de Acto Administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo. El Reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República", en Derecho Administrativo (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).

Desde una perspectiva realmente subsidiaria la Administración debe estructurarse en el fomento de la descentralización y la responsabilidad de la persona y las comunidades menores; pues permite la reunión de los intereses comunitarios, informando a la Administración adecuadamente para la consecución de sus actividades y dándole a esta una participación de la función pública.

Parafraseando la visión de Mounier sobre la economía²⁶, podemos deducir una concepción comunitaria y personalísima de la actuación de la Administración a la luz del principio de subsidiariedad que debe consagrarse en la norma fundamental: “la administración comunitaria regula y realiza su procedimiento -norma abstracta como la concreta y terminal- en las necesidades reales de sus administrados. No dependerá, por tanto, de la expresión de estadísticas académicas y participaciones tenues de la ciudadanía, falseada por la lejanía y distancia de los “especialistas” y administradores de la sociedad o por la falta de tejido social de las comunidades. Dependerá, en cambio, de las necesidades vitales e intereses reales calculados desde la misma participación directa del administrado en la actividad administrativa ordenada y dirigida bien común, en especial en los actos trámites que componen el procedimiento administrativo, con la amplia participación y creación desde los y las ciudadanas”²⁷.

Asimismo, debemos entender el procedimiento administrativo de la siguiente forma: “por iniciativa de la Administración o los interesados, se ordenan una serie de actos trámites que sirven de instrumento para la recopilación de intereses, necesidades y participación de las comunidades afectas a la actuación terminal, dirigiendo la actuación de los órganos y organismos administrativos desde la planificación comunitaria, ordenada por y para el bien común, con objeto de un acto terminal”²⁸.

²⁶ “La economía personalista regulará su producción mediante una estimación de las necesidades reales de las personas consumidoras. No dependerá, por tanto, de su expresión en la demanda comercial, falseada por la escasez de los signos monetarios o por la limitación del poder de compra. Dependerá, en cambio, de las necesidades vitales estadísticamente calculadas y de las necesidades personales expresadas directamente por los consumidores”.

Mounier, Emanuel (1976): Manifiesto al Servicio del Personalismo: Personalismos y Cristianismos (Madrid, Editorial Taurus), pp. 150-151.

²⁷ Salinas García, Alonso (2020): El Procedimiento Administrativo y la Sociedad Comunitaria, en Revista Liberación, Segunda Época, año 49, N° 2-Julio 2020.

²⁸ Ibid.

En la dimensión positiva de la subsidiariedad, la Administración Pública, debe fomentar que las organizaciones comunitarias empiecen a administrar de la función pública y tomen responsabilidades tanto en la generación de normas infra legales de forma consultiva y vinculante -audiencias públicas, consultas, plebiscitos, otros-, como también, abrir espacios para que la descentralización del Estado apunte a que sus funciones recaigan en asociaciones de trabajadores, gremiales, comunales y sociales en general. Asimismo, desde la dimensión negativa de la subsidiariedad debe abstraerse de tomar definiciones sin la participación de la comunidad y de asumir responsabilidades que pueden cumplir las organizaciones comunitarias en la función pública.

Finalmente, desde la funcionalidad vertical, privilegiar el ejercicio soberano de las potestades del Estado desde las organizaciones y organismos públicos más cercanos a las comunidades y las personas, como también, ayudar y proteger el ejercicio de una función pública por los organismos comunitarios en su ejercicio activo de la búsqueda del bien común y el desarrollo humano integral. Mientras, la subsidiariedad en su funcionalidad horizontal debe compartir la Administración Pública, desde el principio de Coordinación Administrativa, sus funciones con los órganos menores y organizaciones comunitarias de la sociedad civil.

- En materia legislativa:

A la luz de que la subsidiariedad exige positivamente que todas las comunidades permitan, y más aún, posibiliten y fomenten el ejercicio de la propia responsabilidad personal y comunitaria de la persona y comunidades menores, sería adecuado en pensar en una profunda descentralización del ejercicio soberano del poder legislativo en la funcionalidad vertical con consultas o plebiscitos y en la funcionalidad horizontal iniciativas populares de ley y consejos civiles, técnicos y gremiales para un control ciudadano, producción de iniciativas legales e incluso un control posterior.

La persona al ser responsable de sí misma y del otro para colaborar en su desarrollo humano integral la aplicación de la subsidiariedad en materia legislativa podría ser una forma oportuna de permitir efectivamente del aspecto positivo y la funcionalidad horizontal del principio.

4. Derechos Fundamentales

La centralidad de los derechos fundamentales está en la propia naturaleza del ser personal y su carácter dignísimo, por ello las instituciones y derechos jurídicos están ordenados al fin último de la persona humana, su desarrollo humano integral, garantizando a cada integrante de la comunidad nacional la posibilidad real de su plena realización y felicidad mediante el propio esfuerzo y la justa colaboración de la comunidad y el Estado.

4.1. ¿Derecho de Igualdad y de No Discriminación? Deber y Derecho a la Comunidad

La nueva Constitución debe reconocer el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la no discriminación más allá del paradigma liberal de libertad negativa; es decir, la prohibición de toda forma de discriminación arbitraria por razón de sexo, origen étnico, origen social, opinión, orientación sexual, opciones políticas, creencias religiosas, estilos de vida o cualquier otra condición o circunstancia personal o social son un mínimo que no apunta al carácter personalista que necesita un ordenamiento jurídico.

En cambio, es necesario que en su contenido sustantivo la igualdad y la no discriminación impliquen más que la imposibilidad de agredir a otro; sino que, implique integrar e incluir al otro. La igualdad en el acceso a la vida social, no solo ante tribunales, mientras la no discriminación vaya aparejada del deber de toda persona de reconocer al otro en su plenitud y hermanarlo.

La igualdad ante la ley y la no discriminación son la faz personal de un deber-derecho a la comunidad, mientras, en su faz comunitaria está el derecho a la inclusión y el reconocimiento, superando los límites de la dicotomía privado-público y libertad negativa que no da soluciones a los amplios grupos sociales excluidos entre sí.

Así planteamos hacer propia la visión de Owen Fiss y su denominada no subordinación o no exclusión, que considera que la no discriminación tiene por finalidad poner fin a las estructuras opresivas que someten a personas. Con la salvedad de conservar una debida comprensión del principio de subsidiariedad en su faz negativa y positiva: no la subsidiariedad como ausencia del Estado y organismos intermedios superiores, como tampoco de suplencia, sino como colaboración y asistencia mutua, socorro mutuo para que cada persona, organismo intermedio y el Estado asuman conjuntamente la inclusión e integración en todos los bienes e instituciones.

Por ello el derecho a la comunidad implica igualmente, que la cultura, las ciencias, la política y la economía están intrínsecamente vinculadas al progreso social; que no es otra cosa que la finalidad suprema del desarrollo personal, la unicidad entre las necesidades materiales y espirituales de la persona humana para alcanzar su máximo desarrollo, su desarrollo integral; el progreso que se busca es uno que apunte a una vida más humana, que constituya la verdadera liberación de las personas superando el pecado y sus estructuras mediante el ejercicio de la solidaridad, el amor y servicio al prójimo, en especial los más pobres²⁹.

4.2. Derecho a la Vida, Integridad Física, Psíquica y Moral

²⁹ Juan Pablo II (1987): *Sollicitudo rei sociales*, 46.

El Estado debe reconocer el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de todas las personas. Siendo un derecho fundamental que imbuye y sirve de fundamento para todo el resto.

Debe prohibirse absolutamente que la persona pueda ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Se requiere abolir efectivamente la pena de muerte, prohibir el trabajo forzado, prohibir el trabajo infantil y la trata de seres humanos.

Comprendiendo en un sentido amplio la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas como una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta³⁰.

Por lo que a la coacción física y moral se integra la violencia mixta que obliga por necesidad bajo el disfraz de voluntario un acto que no es del todo humano (*necessitae compulsus*)³¹; por lo que desde un mandato constitucional se reconoce: i) el derecho al consentimiento informado en un sentido amplio, ii) el derecho a la justa remuneración y precio justo, iii) el deber de cumplir la oferta y promesa comercial y laboral, iv) el deber de responsabilidad social de todo oficio, profesional y empleo.

Es decir, la protección y amparo del Estado y la sociedad a la persona, en el derecho particular a la vida y a la integridad física y psíquica, vienen a buscar la prohibición legal y administrativa, como también, las políticas públicas para evitar todo acto que desde una desigualdad fáctica imponen relaciones jurídicas injustas al ser contrarias a la alteridad y la justa retribución, según sea cada situación concreta.

Asimismo, de este derecho y los derivados del derecho a la autonomía y a tomar decisiones libremente en todo lo que dice relación con la vida personal, el paciente adulto, mentalmente competente, tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia, así como a suspender un tratamiento médico o el soporte vital, sin más límites que la misma dignidad humana; pues nadie está obligado a medios

³⁰ Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 69; y Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57.

³¹ Langholm, Odd (1998): *The Legacy of Scholasticism in Economic Thought* (Cambridge, University Press), p. 74.

extraordinarios³² o a lo imposible, como también, nadie puede negarse a su propia dignidad.

4.3. Derecho a la Libertad y Seguridad Personal

Se propone consagrar el derecho a la libertad y seguridad personal, de conformidad a los compromisos internacionales suscritos por nuestro país, de manera que nadie sea sometido a detención o prisión arbitrarias, ni podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

La libertad personal comprenderá la libertad ambulatoria externa e interna, la libertad de residencia, la libertad psicofísica y la libertad sexual; libertades que estarán ordenadas al pleno desarrollo integral de la personalidad y la naturaleza servicial del Estado a la persona.

Por lo cual se debe integrar efectivamente el segundo criterio del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; toda privación de la libertad no debe ser arbitraria. Este criterio involucra necesariamente los conceptos de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación. El Centro Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha aclarado que:

“No se debe equiparar el concepto de ‘arbitrariedad’ [solo] con el de ‘contrario a la ley’, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las ‘garantías procesales’. Lo significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no sólo lícita sino además razonable en toda circunstancia. La prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito”³³.

4.4. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y al Debido Proceso en los Procesos Jurisdiccionales y Administrativos

En la nueva Constitución se consagrará el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. La nueva Constitución debe reconocer un derecho general a la tutela judicial

³² Tradición que se remonta a escritos del siglo XIV, que identifican como medios extraordinarios comidas, curas y medicinas que excedieran lo común y cotidiano (por ser extravagantes, por su costo, o porque el acceso supondría una carga o un obstáculo difícil de salvar), así como niveles de sufrimiento y dolor intolerables.

Sullivan, Scott (2007): “*The development and nature of the ordinary/extraordinary means distinction in the Roman Catholic tradition*”, en revista *Bioethics*, vol. 21 (7): 386-397.

³³ Van Alphen contra los Países Bajos, Com. CDH, No. 305/1988, 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

efectiva, con todas las obligaciones que para el Estado importa y una garantía de debido proceso que comprenda tanto el proceso civil como el proceso penal. La presunción de inocencia, la cláusula non bis in ídem y la prohibición de declarar contra uno mismo serán garantías básicas del imputado.

Asimismo, se debe consagrar los principios del debido proceso en materia jurisdiccionales y administrativa para evitar el abuso del Estado sobre la persona; morigerando las medidas especiales de la Administración, tales como el “sin más trámite” de ciertos inmuebles o de la aplicación de sanciones “de plano” en materia sanitaria³⁴, como también, las típicas como el “silencio administrativo” que causan menoscabo a la persona en su derecho a la petición y a la participación en un proceso administrativo sustantivo -no solo procedimental-. No es admisible la desnaturalización del rol del Estado en servicio de la persona.

4.5 Derecho a la Libertad de Conciencia y la Libertad de Expresión

La nueva Constitución debe asegurar la libertad de conciencia, entendida como el derecho a tener unas u otras creencias, a expresarlas, y a comportarse de acuerdo con las mismas³⁵. Es un derecho profundo y de largo alcance; pues debe abarcar la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas³⁶.

Por lo cual debe integrarse el derecho de objeción de conciencia como su derivado; el cual permite a la persona a negarse a cumplir una determinada obligación impuesta por la ley, contrato o autoridad administrativa sin que por ello se le deriven consecuencias jurídicas y sin perjuicio del respeto a la normativa general que rige al asunto. En específico ante normas médicas, obligaciones tributarias, laborales, contractuales y de otra naturaleza dentro de los sanos límites para conservar la certeza jurídica, el bien común y el respeto a los derechos fundamentales.

³⁴ Enteiche, Nicolas (2014): La Excepcional Autotutela Ejecutiva de los Actos Administrativos en Chile, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios Año 21 – Nº 2, 2014, pp. 137-182.

³⁵ Lyon Puelma, Alberto (2007): *Personas Naturales* (3ra edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), p. 120.

³⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Libertad de Pensamiento, de Conciencia y de Religión (artículo 18) HRC Observación general N° 22. (Eneral Comment) 48° periodo de sesiones (1993).

Mientras, la libertad de expresión la consideramos como el “derecho de toda persona a buscar la información, a divulgarla y a expresar una opinión, todo ello de cualquier forma y, especialmente, a través de medios de difusión”³⁷. Siendo lo primario la garantía de asegurar a la persona la posibilidad real de manifestar sus sentimientos e ideas, se refieran o no a un hecho concreto.

Al Respecto, no puede existir censura previa, pero si sanciones posteriores por daño a derechos como la honra y al buen nombre, como también, en principio, es irrelevante el contenido de cierto o falso de la expresión de la persona. Si el contenido de la afirmación es de contenido mentiroso, sea mediante la expresión verbal, escrita, artística, cultural o religiosa, daña a otro no es asunto de la libertad religiosa, sino de otras garantías que se vieron sobrepasadas, tales como, el honor, la intimidad de las víctimas, el derecho a la información veraz y otros, los cuales deben ser justamente reparados.

Asimismo, se requiere reconocer el derecho a la información y el derecho a la autodeterminación informativa con sus correspondientes garantías, tales como el “*habeas data*”.

En este orden de ideas, se contemplará la consagración de los derechos de la era digital, como el derecho al olvido, el derecho a la desconexión y derechos que protejan la intimidad digital.

4.6 Derecho a la Libertad Religiosa y Vida Espiritual

El derecho a la libertad religiosa en los instrumentos internacionales se presenta más allá de la mera libertad negativa de poder predicar en privado o expresar públicamente un credo dentro de los límites de la democracia liberal³⁸.

Como también, desde la perspectiva personalista, la persona al ser el ente sustancial que trasciende los bienes materiales y requiere de lo propio a su naturaleza junto lo común con los animales -necesidades materiales-, tales como: bienes superiores de la cultura, vida comunitaria y la vida espiritual, no puede considerarse la libertad religiosa solamente en su

³⁷ Lyon Puelma, Alberto (2007): *Op. Cit.*, p. 124.

³⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones; Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas; Convenios I, II, III, IV de Ginebra de 1951; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1989; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros.

aspecto como “libertad” propiamente. Al contrario, debe reconocerse el derecho a la vida espiritual.

El derecho a la libertad religiosa incluye: tener religión o sistema de creencias; libertad para cambiarlas; libertad para no profesarlas; libertad para manifestarlas; estar protegido de toda coacción o discriminación por su religión; poder participar individual y colectivamente de la vida religiosa; difundir su ética y cosmovisión del mundo; y otros en privado y público con los límites necesarios para preservar y cuidar el bien común.

En consecuencia, debemos avanzar dentro del esquema del Derecho Eclesiástico de los llamados Estados Coordinacionistas en la materia (Alemania, España, Portugal, Italia y otros) que entiende que para la mejor solución de asuntos que atañen a las religiones, respecto de los cuales el Estado tiene también un interés (piénsese por ejemplo en el patrimonio cultural perteneciente a grupos religiosos, o bien en la efectiva observancia de las implicaciones prácticas de la libertad religiosa de los ciudadanos), es importante la coordinación y el acuerdo entre las autoridades estatales y los líderes religiosos, optando por un “derecho bilateral y especial”. Es decir, un derecho que se pacta o acuerda entre los interlocutores interesados (el Estado y el grupo religioso de que se trate) y que regula unos supuestos específicos (cuestiones religiosas o conexas de interés compartido) que constituyen un elemento particular dentro del marco más amplio del derecho común³⁹.

Por ello, este derecho adquiere especial categoría formal además de su categoría sustantiva derivada de la misma naturaleza humana; la posibilidad de coordinar los esfuerzos estatales y de privados dirigidos al bien común -como ciertos derechos sociales y políticas públicas- con las entidades religiosas, en especial en materia de asistencia religiosa, educacional y médica.

4.7. Derecho a la Intimidad y Vida Familiar

La nueva Constitución debe garantizar el derecho a la intimidad personal, a la propia imagen, al honor y al nombre declarando inviolables el domicilio y las comunicaciones de todo tipo, salvo por orden o resolución judicial.

Asimismo, debe asegurarse la protección debida de los datos sensibles: “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los

³⁹ Palomino Lozano, Rafael (2019): *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado* (7ma edición, Madrid, Universidad Complutense), p. 17.

estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”⁴⁰. Al respecto, es necesario imitar la normativa Europa respecto a la protección de datos sensibles y personales, la llamada: *General Data Protection Regulation* (GDPR)⁴¹.

La Carta Magna debe proteger, promover y amparar la vida familiar como la célula madre de la sociedad, de la vida comunitaria y la enseñanza; como realiza la Constitución Política de Irlanda, tras la aprobación de la enmienda constitucional número 32 del 2012 en su artículo 42A respecto a los Derechos del Niño, Niña y Adolescente⁴². Extendiendo así los fueros por maternidad en materia laboral a los padres, garantizar guarderías comunitarias, capacitación a las familias para la buena convivencia y crianza, etc.

⁴⁰ Ley N° 19.628 artículo 2 letra g).

⁴¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

⁴² *Bunreacht na hÉireann* (Constitución de Irlanda) de 1937. Disponible en: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2012/ca/31/enacted/en/pdf>. Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2020.

Article 42A: “1. The State recognises and affirms the natural and imprescriptible rights of all children and shall, as far as practicable, by its laws protect and vindicate those rights. 2. 1° In exceptional cases, where the parents, regardless of their marital status, fail in their duty towards their children to such extent that the safety or welfare of any of their children is likely to be prejudicially affected, the State as guardian of the common good shall, by proportionate means as provided by law, endeavour to supply the place of the parents, but always with due regard for the natural and imprescriptible rights of the child. 2. 2° Provision shall be made by law for the adoption of any child where the parents have failed for such a period of time as may be prescribed by law in their duty towards the child and where the best interests of the child so require. 3. Provision shall be made by law for the voluntary placement for adoption and the adoption of any child. 4. 1° Provision shall be made by law that in the resolution of all proceedings— i) brought by the State, as guardian of the common good, for the purpose of preventing the safety and welfare of any child from being prejudicially affected, or ii) concerning the adoption, guardianship or custody of, or access to, any child, the best interests of the child shall be the paramount consideration. 4. 2° Provision shall be made by law for securing, as far as practicable, that in all proceedings referred to in subsection 1 of this section in respect of any child who is capable of forming his or her own views, the views of the child shall be ascertained and given due weight having regard to the age and maturity of the child”.

La protección de la vida del que esta por nacer debe consagrarse junto con el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las personas y la maternidad voluntaria. La Constitución debe garantizar que ninguna mujer sea puesta en peligro por causa de su embarazo o parto, teniendo como un compromiso Estatal y de los organismos de la salud en la superación de la llamada violencia obstetricia⁴³, así como que ninguna mujer sea objeto de prácticas como la mutilación genital femenina, el embarazo forzado, la esterilización o el aborto forzado.

4.8. Derecho de Propiedad⁴⁴

El artículo 21 de la Convención Americano sobre Derechos Humanos señala respecto al Derecho a la Propiedad lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

Ahora bien, no es casualidad que la Convención Americana sobre Derechos Humanos al hablar del contenido esencial del derecho a propiedad hable de su subordinación al interés social y la prohibición de la usura y toda forma de explotación de la persona. Aquello debemos entenderlo en una reflexión inicial y previa a la jurídica.

Una consecuencia lógica del carácter ontológico de la persona, su identidad dignísima es que todas y todos por igual tienen bajo su tutela, dirección y para su disfrute de las cosas. La propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto; no hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera a la propia necesidad; en especial cuando a los demás les falta lo necesario⁴⁵. Todas las cosas están ordenadas a todas las personas por igual al ser iguales en Dignidad; naturalmente todo es de todos y la Creación es para su cuidado por la humanidad⁴⁶.

⁴³ Contreras, Natalia y Sol Camila (2017): *El Parto Medicalizado en Chile* (Segunda Edición, Santiago, Pensamiento y Batalla).

⁴⁴ Extraído de:

Salinas, Alonso (2020): “La Propiedad y la Nueva Constitución: Un Aporte para el Proceso Constituyente”. Disponible en: <http://www.reflexionyliberacion.cl/ryl/2020/11/10/la-propiedad-y-la-nueva-constitucion-un-aporte-para-el-proceso-constituyente/>. Fecha de consulta: viernes 01 de enero de 2021.

⁴⁵ Pablo VI (1967): *Populorum Progressio*, 23.

⁴⁶ Génesis 2:15.

¿Por qué existe la propiedad privada entonces? El fundamento de la propiedad no está en sus títulos, sea ocupación vacante o por el trabajo, sino en una función humana; “el fundamento de la propiedad es inseparable de la consideración de su uso, es decir, de su finalidad”⁴⁷. Su razón de ser, como un derecho natural de segunda categoría⁴⁸; es la de servir a la persona para su Desarrollo Humano Integral: tanto del individuo como de los otros, su uso con justicia. Tomás de Aquino señaló que la propiedad privada solo puede existir por su mejor administración, su uso para lo necesario para vivir bien y su función social⁴⁹.

La nueva Constitución debiera poner énfasis en la idea de que la propiedad obliga y que su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. En esa línea (expresada en la Constitución alemana, italiana y española) se garantizará la función social del derecho a la propiedad privada delimitando su contenido de acuerdo con la ley.

La ley y las políticas públicas deben proteger y propender a fortalecer la propiedad privada dentro de lo necesario para vivir bien: necesidades materiales, bienes superiores de la cultura, espirituales y comunitarios. Lo que “versa sobre la satisfacción de las necesidades primordiales (...) (es donde) todo hombre tiene un derecho absoluto a ello, y es incluso el único dominio del derecho de propiedad en que se puede hablar de derecho absoluto (respetada la intención de uso común)”⁵⁰.

En cambio, la ley y las políticas públicas deben buscar su redistribución dentro de ese marco lo superfluo; aquello que esta fuera del uso necesario para vivir bien (las super riquezas o las mega propiedades). Lo superfluo debe ser sujeto a la retribución tributaria, al fomento de su uso social mediante políticas públicas y gremiales de los mismos propietarios.

Es decir, debemos distinguir lo necesario para vivir de lo superfluo a nivel jurídico y propender a: a) que lo superfluo tenga un espacio de acción para ser administrado por el particular con libre destinación dentro de su espacio físico comunal o regional para invertir en la comunidad; b) mayores imposiciones fiscales sobre lo superfluo de entidades impersonales y extensas rentas; c) participación activa de las organizaciones intermedias en la dirección de lo superfluo de los grandes capitales en su inversión social y retribución para

⁴⁷ Mounier, Emanuel (1984): *De la Propiedad Capitalista a la Propiedad Humana* (Buenos Aires, Edición Carlos Lohlé), p. 43

⁴⁸ Vallet de Goytisolo, Juan (1974): La Propiedad en Santo Tomás de Aquino, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 195-196, pp. 49-100.

⁴⁹ Tomás Aquino: *Suma Teológica* 2.2., q. 57, a. 3; q. 66, a. 2, ad 1 m.

⁵⁰ “*Rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis haber, promulgata*”, Tomás de Aquino: *Suma Teológica*, II, q. 90, art. 4.

completar lo necesario para vivir de las amplias mayorías sociales; d) generar un organismo nacional de consumidores que conjuntamente a los gremios de proveedores y el Estado coordinen los precios para evitar los falsos precios por oligopolios y especulación financiera, permitiendo una satisfacción efectiva de los bienes materiales para las personas; y e) fomentar la asociación comunitaria para una vida personalista efectiva que se dirige el desarrollo humano integral desde el buen uso de la propiedad privada⁵¹.

Esto debido a que lo superfluo “existe (...) para la fecundidad, no para la acumulación”⁵².

Igualmente, debe asegurarse, como ocurre en la Constitución de Ecuador y Colombia⁵³, la función ecológica de la propiedad, pues; “el uso, goce y disfrute de la propiedad, tanto en lo básico como la compra y uso de la ropa, como también, en ambientes más complejos como la producción económica de las grandes industrias, deben estar ordenadas al cuidado, promoción, protección y reparación de la naturaleza y sus bienes”⁵⁴.

Asimismo, se debe garantizar la libre iniciativa económica privada, pero sin que ella pueda desenvolverse en oposición al interés social. Del mismo modo, declarará que la actividad económica pública y privada sea compatible y puede coordinarse con fines sociales.

Finalmente, la nueva Constitución debiera reconocer el dominio público hídrico, minero y del espectro radioeléctrico y las atribuciones del Estado para configurar regímenes diferenciados dependiendo de los tipos de bienes. El Estado tiene derecho a regalías por el aprovechamiento privado de los recursos naturales, especialmente recursos mineros, hídricos y marítimos.

4.9. Derechos Políticos

Se debe reconocer el derecho y el deber de participar en la vida pública y política. El derecho de asociación política, el derecho de protección del Estado a los nacionales, el derecho a la nacionalidad —incluida la nacionalidad adquirida por vínculo de parentesco o afinidad— el derecho a una buena administración y el derecho de acceso a los documentos públicos.

⁵¹ Salinas, Alonso (2020): *Ibid.*

⁵² Mounier, Emanuel (1984): *Op. Cit.*, p 58.

⁵³ Constitución Política de Ecuador: art. 23 número 6; art. 97 número 16; art. 86; art. 88; art. 248; art. 92 y 95.

Constitución Política de Colombia: art. 58.

⁵⁴ Salinas, Alonso (2020): *Ibid.*

Asimismo, se deberá garantizar el derecho a formar partidos políticos y el derecho de asociación política a fin de que los ciudadanos puedan constituir movimientos o asociaciones políticas.

El sufragio deberá ser universal, obligatorio, igualitario y secreto y debe poder ser ejercido por todos los ciudadanos, sin que su lugar de residencia o el haber sido procesado o condenado por un crimen o simple delito puedan limitar o condicionar el derecho al sufragio.

El Estado debe favorecer el acceso y participación en condiciones igualitarias entre mujeres y hombres a cargos de elección popular, en particular, aquellas estrategias que impliquen acciones positivas que permitan alcanzar la paridad en los cargos de representación popular.

La nueva Constitución deberá contemplar un mandato de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres de los pueblos indígenas en cargos de representación política electoral o administrativa.

Del mismo modo, se reconoce la necesidad de que los derechos políticos queden sometidos a una cláusula de reserva de ley, como, por ejemplo, el derecho de reunión, el que debe ser formulado como un derecho de reunión y de manifestación pública.

4.10. Derecho a la Participación Comunitaria: Vida Social, Política y Administrativa

La nueva Constitución debe garantizar el derecho a la participación política y comunitaria en las diferentes áreas de la vida social como garantía del bien común, la vida comunitaria y el desarrollo humano integral al fomentar la responsabilidad. La participación política es un elemento fundamental que debe promoverse y garantizarse en los diferentes espacios, tanto políticos como sociales, facilitando la formación y mantención de sindicatos, negociación colectiva inter-empresa e intersectorial. Los espacios de participación incluyen la esfera educativa y la productiva.

En la actividad legislativa del Estado la comunidad política nacional puede participar mediante las iniciativas populares de ley, como ocurre en Austria o Suiza⁵⁵, como también, en el resguardo del bien común, la ciudadanía puede destituir autoridades elegidas por estos, como se garantiza en la Carta Magna japonesa en su artículo 15.

Como también a través de los representantes libre y democráticamente elegidos. El Estado debe garantizar que sus habitantes puedan participar en condiciones de igualdad como candidatos en los cargos de elección popular, en acceso a los distintos puestos y funciones

⁵⁵ Constitución de Austria Parte II Capítulo D art. 41 y Constitución de Suiza Título 4 Capítulo II art. 138.

públicas en los poderes del Estado, y en general en las distintas instancias de intervención en la vida pública y social. La garantía de la igualdad de condiciones debe considerar especialmente las desventajas históricas y culturales que han afectado a las mujeres y los pueblos indígenas y adoptar acciones positivas para corregir dicha situación. Integrando efectivamente a las y los chilenos residentes en el extranjero.

Mientras en la actividad administrativa se debe superar la noción procedimental del proceso administrativo que se reduce a simples actos trámite destinados a un acto final⁵⁶; para poder integrar la visión sustantiva del procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico nacional.

En esa línea doctrinaria, debemos entender que, en un Estado Social de Derecho, la producción administrativa no es ajena a su comunidad, la cual debe, tanto a nivel individual como colectivo, protegiendo, amparando, promoviendo e integrándola; la actuación de la Administración debe tender a la conciliación y ponderación de intereses en ocasiones divergentes, fomentar la publicidad y, por ende, facilitar el entendimiento entre los interesados, en la amplia diversidad de actuaciones que implican el llamado Acto Administrativo, y eso es solo posible desde su noción sustantiva.

Esa última visión del procedimiento administrativo es fundamental en la reunión de los intereses comunitarios, informando a la Administración adecuadamente para la consecución de sus actividades, pero actualmente esa visión se queda morigerada por los formalismos recurrentes dentro de un Estado liberal, el cual no puede intervenir y está obligado a respetar la esfera de la vida y acción individual, desde una óptica negativa. Dicho Estado no servirá para nada en la superación del individualismo que aísla a la persona y socaba a la Administración, ni para la construcción de una Sociedad Comunitaria.

“En esa línea comprendemos que la Administración comunitaria regula y realiza su procedimiento -norma abstracta como la concreta y terminal- en las necesidades reales de sus administrados. No dependerá, por tanto, de la expresión de estadísticas académicas y participaciones tenues de la ciudadanía, falseada por la lejanía y distancia de los “especialistas” y administradores de la sociedad o por la falta de tejido social de las comunidades. Dependerá, en cambio, de las necesidades vitales e intereses reales calculados desde la misma participación directa del administrado en la actividad

⁵⁶ En la revista del Consejo de Defensa del Estado, ha habido autores que han reducido por esta definición legal al procedimiento administrativo en Chile solo como aquel que “no supone más que una sucesión ordenada de actuaciones”, sin constituir nada más que una forma externa necesaria.

Rojas Vargas, J. (2004): Notas sobre el Procedimiento Administrativo establecido en la Ley N° 19.880, en la *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Vol. 11.

administrativa ordenada y dirigida bien común, en especial en los actos trámites que componen el procedimiento administrativo, con la amplia participación y creación desde los y las ciudadanas”⁵⁷.

Concretando así las máximas de las reformas hechas por la Ley N° 20.500 de 2011 (LAyPCGP) al Título IV de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

4.11. Protección del Medio Ambiente y la Garantía a un Ambiente Adecuado y Saludable

“Cuando se habla de «medio ambiente», se indica particularmente una relación, la que existe entre la naturaleza y la sociedad que la habita. Esto nos impide entender la naturaleza como algo separado de nosotros o como un mero marco de nuestra vida. Estamos incluidos en ella, somos parte de ella y estamos interpenetrados. Las razones por las cuales un lugar se contamina exigen un análisis del funcionamiento de la sociedad, de su economía, de su comportamiento, de sus maneras de entender la realidad. Dada la magnitud de los cambios, ya no es posible encontrar una respuesta específica e independiente para cada parte del problema. Es fundamental buscar soluciones integrales que consideren las interacciones de los sistemas naturales entre sí y con los sistemas sociales. No hay dos crisis separadas, una ambiental y otra social, sino una sola y compleja crisis socio-ambiental. Las líneas para la solución requieren una aproximación integral para combatir la pobreza, para devolver la dignidad a los excluidos y simultáneamente para cuidar la naturaleza”⁵⁸.

Si todo está relacionado, también la salud de las instituciones de una sociedad tiene consecuencias en el ambiente y en la calidad de vida humana: “Cualquier menoscabo de la solidaridad y del civismo produce daños ambientales”. En ese sentido, la Constitución debe integrar a la ecología social, pues esta es necesariamente institucional, y alcanza progresivamente las distintas dimensiones que van desde el grupo social primario, la familia, pasando por la comunidad local y la nación, hasta la vida internacional. Dentro de cada uno de los niveles sociales y entre ellos, se desarrollan las instituciones que regulan las relaciones humanas debe incluirse la función ecológica y la responsabilidad ambiental⁵⁹.

Asimismo, la Constitución deberá garantizar a las personas un ambiente adecuado y un entorno sano. De igual modo, los poderes públicos deben asegurar a las personas el goce de un medio ambiente libre de contaminación y adoptar medidas para promover el respeto

⁵⁷ Salinas, Alonso (2020): El Procedimiento Administrativo y la Sociedad Comunitaria, en *Revista Liberación*, Segunda Época Año 49 N° 2, noviembre 2020, pp. 32-48.

⁵⁸ Francisco (2015): *Laudato Si'*, 139.

⁵⁹ Basado en Francisco (2015): *Laudato Si'*, 142.

y sostenibilidad de la biodiversidad. El uso de los recursos naturales está limitado por este derecho, la función social de la propiedad, los derechos de los pueblos indígenas y el desarrollo de las comunidades locales donde se emplacen los proyectos de explotación.

Por ello se debe integrar el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad ambiental conjuntamente a una función restauradora o sustitutiva de los micro bienes del medio ambiente, como también, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales cuidando la Casa Común; la explotación de los recursos naturales debe realizarse responsablemente, mediando una apropiada planificación y ordenamiento territorial y debe asegurarse la conservación del medio ambiente y la consulta y aprobación de las personas afectadas. El Estado debe tener especial consideración por el bienestar de sus actuales y futuros habitantes.

Finalmente debe asegurarse Acciones Populares para la protección de los derechos colectivos alrededor del medioambiente y una Acción de Amparo Medio Ambiental.

4.12. Derecho al Agua

Igualmente, se consagrará el derecho al agua, como el derecho de cada persona a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico, priorizando el consumo humano por sobre su uso como medio de producción.

Se declararán las aguas terrestres como bienes de dominio público, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el lugar en que estén depositadas o el curso que sigan, incluidos los glaciares.

Se delegará en el legislador la regulación del procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos que se reconozca a los particulares sobre el uso de las aguas, sin perjuicio de reservar caudales de aguas superficiales o subterráneas para asegurar la disponibilidad del recurso hídrico a todas las personas.

4.13. Derecho a la Salud

La nueva Constitución debiera reconocer el derecho a la protección de la salud en tanto derecho universal, igualitario e integrado; el poder público deberá asegurar a todos, de la manera que se regule más precisamente por ley, servicios sociales y sanitarios suficientes, y promover la salud de la población.

Se debe garantizar el acceso a un seguro universal de salud sin discriminación. El Estado debe controlar el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y regularlos por ley para garantizar prestaciones básicas uniformes de carácter universal con las garantías de

acceso, oportunidad y calidad. Para ello, es necesario reponer la solidaridad en el financiamiento de la salud.

Se deberá asegurar el acceso universal y a precios asequibles a una canasta de fármacos para enfermedades prevalentes mediante un sistema de seguros o aprovisionamiento estatal.

Se debe fortalecer la atención primaria en el marco de una red integral de atención con enfoque familiar, intercultural y comunitario, en la que los distintos niveles del sistema promuevan un modelo de salud preventivo y promocional. La atención primaria debe ser la puerta de entrada y el eje estructural de la red sanitaria, tanto pública como privada.

4.14. Derecho a la Seguridad Social

La Constitución debe garantizar un régimen de seguridad social para todos los ciudadanos que avale la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad como un accidente, invalidez, vejez o el desempleo. Consagrando explícitamente los principios esenciales de la naturaleza de este derecho social según los juristas Héctor Humores y Patricio Novoa⁶⁰:

- Principio de Universalidad Objetiva: La seguridad social debe proteger a todas las personas ante situaciones de contingencia social de carácter no voluntario como la enfermedad, desempleo, vejez, invalidez, muerte, maternidad, y riesgos ocupacionales.

En nuestra actual Constitución no se garantiza nada de aquello más allá del acceso, pero tras ciertas sentencias del Tribunal Constitucional podemos afirmar que se ha afirmado en cierto sentido la materialidad, exigibilidad y protección de este derecho⁶¹, pero sin salir del marco de las lógicas liberales que debemos superar; i) motivación del prestador del servicio en su propio interés, es decir por su interés patrimonial y no el bien común, ii) no existe un deber de proveer, más allá de mínimos del Estado, entre el prestador de servicio y quien tiene el derecho social si no es por un acuerdo o contrato y iii) en las relación contractual, el prestador del servicio social, a pesar de seguir normas de orden público, aun en su autonomía

⁶⁰ Humores Noguera, Héctor (2000): Ibid.

Novoa Fuenzalida, Patricio (1977): Derecho de la Seguridad Social (Santiago, Ediciones Jurídicas de Chile), p. 434.

⁶¹ Peña Torres, Marisol (2009): “Aplicación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales por el Tribunal Constitucional Chileno”. En Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *Dogmática y Aplicación de los Derechos Sociales* (Santiago, Librotecnia), pp. 299-318.

privada puede sujetar a disposiciones las contrataciones bajo criterios de lucro (como cobrar más a mujeres por el riesgo de embarazarse)⁶².

- Principio de Universalidad Subjetiva: La seguridad social debe comprenderse sobre la base de no discriminación, independiente de su estado ocupacional, laboral, remuneracional, marital, género, etc.
- Principio de Integridad o Suficiencia: La seguridad social debe otorgar prestaciones o beneficios médicos, económicos y familiares que satisfagan totalmente las consecuencias directas de una contingencia social que afecte a un miembro de la población.

Corre la misma suerte que el Principio de la Universalidad Objetiva en nuestra Carta Magna.

- Principio de Unidad: Se traduce en una orientación sistemática, unitaria y estructurada de la seguridad social, como una política pública coordinada, integrada, uniforme y de conjunto.
- Principio de Solidaridad: Detrás de la seguridad social se encuentra un esfuerzo comunitario, pues todos los integrantes de la comunidad deben cooperar a la obtención de sus objetos conforme a su ingreso y posibilidades, beneficiándose todos de acuerdo con sus necesidades, retribuyendo así el ingreso nacional.
- Principio de Igualdad: Tiene dos sentidos, la seguridad social debe implicar que las personas recibirán iguales prestaciones ante idénticas contingencias sociales, y que dichas prestaciones deben ser iguales o uniformes en su monto sin considerar la contingencia y el beneficiario.
- Principio de Participación: Significa que los beneficiarios de la seguridad social deben participar en su gestión en forma directa, efectiva y concreta -siendo la aplicación clara de la subsidiariedad positiva en su funcionamiento horizontal-, como contrapartida de su obligación de financiar aquella y el Principio de Solidaridad.
- Principio de Protector: La seguridad social tiene un carácter tutelar como estatuto y régimen, por lo que las normas oscuras, las pruebas dudosas y conflictos de normas jurídicas deben resolverse en favor del beneficiario.

No se encuentra explícitamente.

⁶² Veasé:

Ortega, Vania y Salinas Garcia, Alonso (2020): “Derechos Fundamentales”, en Roja Ramos, Rita, Ortega Albornoz, Vania Et Al (2020) *Conozcamos la Constitución para Cambiarla* (Valparaíso, Editorial Autónoma Rhakiduum), pp. 70-71.

- Principio de Exclusividad Legal: La ley y no el seguro privado constituyen la fuente única de la seguridad social sin perjuicio de la obtención de beneficios complementarios mediante la celebración de convenios colectivos.
Expresamente se ve en el artículo 19 número 18 de la CPR.

4.15. Derecho a la Educación

La educación es un derecho fundamental de todo ser humano, pues a través de esta, se promueve el desarrollo integral de este; en lo emocional, cognitivo, comunitario, físico y espiritual. Es por ello, que la educación debe estar centrada en la persona; que la educación sea un vehículo de transformación social hacia el buen vivir. Por lo que como sociedad debemos aspirar a una humanización de la educación rompiendo con la lógica de productividad imperante en nuestro sistema actual; el cual más que formar integralmente al ser, lo adapta a una función productiva que cumplirá en la sociedad.

Por ello, el ambiente educacional, sea la escuela, universidad o la familia, es en comunidad; “donde cada uno se siente a gusto y se reconoce en el sentir común que él mismo contribuye a construir (...) el nosotros es el ambiente ideal para el aprendizaje, aquel en el cual nadie es anónimo y cada uno siente el poder de disfrutar de una fuerza que se multiplica en la unidad”⁶³. Es en dicha comunidad donde se vive una relación interdisciplinaria e interpersonal.

Respecto al Estado y las entidades privadas que tengan por fin la formación integral de la persona desde la multiplicidad de cosmovisiones y credos -dentro de los límites constitucionales y legales- tendrán el deber de garantizar el derecho a la educación en todos sus niveles gratuitamente, como también, velar por su calidad y estimular la investigación científica y tecnológica.

Asimismo, el Estado debe promover y garantizar la educación pública en todos los niveles y asegurar la calidad en la provisión pública y privada en todos los niveles educativos. La educación privada, coadyuvante del servicio público educacional, podrá recibir financiamiento público en condiciones no discriminatorias.

Se debe garantizar una educación integral en todos los niveles; educación parvularia, básica, media, técnica y universitaria.

Se deberá reconocer la autonomía de las Universidades estatales, los Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica del Estado y el especial cuidado que debe

⁶³ Di Nicola, Giula Paola y Danese, Attilio (2016): *Emmanuel Mounier, El Personalismo: Una Utopía Fundamental* (Buenos Aires, Editorial Ciudad Nueva), p. 24.

dispensarse a la su organización, funcionamiento y financiación. Como también, se hace necesario incorporar la libertad de cátedra en el derecho a la educación.

El derecho a la libertad de enseñanza no significa que al Estado le esté vedado regular a los prestadores. La libertad de abrir, organizar, y mantener establecimientos educacionales debe hacerse en conformidad con los principios establecidos en la Constitución y según la ley.

La educación debe ser laica en el sentido de conservar y promover la efectiva libertad religiosa dentro del marco señalado en el punto 3.6 sobre Libertad Religiosa y Vida Espiritual permitiendo el libre acceso a todas las personas por igual del conocimiento religioso, teológico y filosófico necesario para su desarrollo humano integral, como también, permitir a las instituciones religiosas a enseñar sus dogmas en sus respectivas instituciones educacionales.

4.16. Derecho al Trabajo Digno

Creemos que hay que hacer más fuertes y visibles nuestros esfuerzos, como señaló el Papa Pablo VI en su discurso en la OIT del 10 de junio de 1969, para que “nunca más el trabajo esté contra el trabajador, sino que siempre el trabajo sea para el trabajador, y el trabajo esté al servicio del hombre (mujer), de todos los hombres (mujeres) y de todo el hombre(mujer)”⁶⁴.

“Desde un pensamiento socialista y cristiano el trabajo humano no es una mercancía que se ofrece al alza o a la baja, en el mal llamado mercado laboral, tampoco el contrato de trabajo es un trueque, no es sólo cambio de trabajo por dinero. El trabajo tiene a lo menos 3 grandes dimensiones:

- 1.- Como una manera en que nos proveemos de nuestro sustento y el de nuestra familia.
- 2.- El trabajo es una prestación, un servicio, una donación que ofrece y aprovecha a toda la comunidad humana, el trabajo tiene un sentido social y trascendente. Por ello el trabajador pone toda su voluntad, toda su fuerza, el tiempo de que dispone y entrega en él su personalidad, sus cualidades; lleva a cabo una tarea desde el punto de vista social.

⁶⁴ Papa Pablo VI. Discurso en la OIT, 10 de junio de 1969. El paréntesis es nuestro.

Declaración de la Izquierda Cristiana en Radio Nuevo Mundo: “Día de los Trabajadores/as un Momento para Reafirmar la Unidad y la Esperanza”. Disponible en: <http://www.radionuevomundo.cl/2020/04/30/izquierda-cristiana-dia-de-los-trabajadores-as-un-momento-para-reafirmar-la-unidad-y-la-esperanza/>. Fecha de consulta: viernes 01 de enero de 2021.

3.- El trabajo es una forma de realización personal, humana, íntima que no tiene nada que ver con la obtención de más o menos ingresos, por ello el desempleo tiene una dimensión que supera lo económico y que ataca la realización y el sentido de la vida de hombres y mujeres. Eso nos obliga a derrotar la forma capitalista que hace del empleo una esclavitud, una alienación y que centra todas las reivindicaciones laborales en el dinero”⁶⁵.

Debe consagrarse constitucionalmente el derecho al trabajo digno, su remuneración y protección. Todos deben tener garantizado el derecho al trabajo y a su libre elección, así como a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, acorde con sus capacidades. Se garantizará la existencia de condiciones seguras de trabajo.

Asimismo, junto con la prohibición de la coacción física y moral se debe integrar la prohibición a lo que el Derecho Natural ha tratado desde la Edad Media como: violencia mixta. Siendo esta última la que obliga por necesidad bajo el disfraz de voluntario un acto que no es del todo humano (*necessitae compulsus*)⁶⁶; por lo que desde un mandato constitucional se reconoce: i) el derecho al consentimiento informado en un sentido amplio, ii) el derecho a la justa remuneración y precio justo, iii) el deber de cumplir la oferta y promesa comercial y laboral, iv) el deber de responsabilidad social de todo oficio, profesional y empleo como señalamos en el punto 4.2.

El Estado debe asegurar la misma remuneración por el mismo trabajo, prohibir la discriminación salarial por sexo y promover el acceso de la mujer a los cargos de mayor responsabilidad.

Se prohibirá cualquier tipo de trabajo forzado y toda forma de servidumbre.

El Estado administrará un sistema de protección ante la cesantía, que fomente activamente la incorporación al trabajo.

Asimismo, se reconocerá el trabajo doméstico y de cuidado como un trabajo productivo que aporta decisivamente al desarrollo del país, valorizándose de conformidad a la ley, en especial, en el sistema de seguridad social que se cree a partir de lo establecido en la nueva Constitución.

Finalmente, debe consagrarse el trabajo como una asociación vocacional más allá de su sentido obvio: una forma justa y debida de obtención de lo necesario para la subsistencia. La Carta Fundamental debe reconocer el trabajo como una asociación vocacional guiada por el bien común; con un carácter social, pues no existe un verdadero cuerpo social y

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Langholm, Odd (1998): Ibid.

orgánico sino existe colaboración y ordenación para que desde la eficiencia el ser humano produzca sus máximos frutos⁶⁷.

4.17. Derecho a la Sindicación, Huelga y Participación Económica-Administrativa del Sindicato

La nueva Constitución Política de la República a la luz de la verdadera subsidiariedad debe proveer ayuda (*subsidium*) a los individuos en su libre y obligatoria asunción de responsabilidades para la propia realización y la del prójimo al desarrollo humano integral.

Por lo que el Derecho de la Asociación es esencial, pues el ser humano al ser un ser sociable por naturaleza y el trabajo ser un aspecto igualmente vocacional sería contrario al Derecho Natural que los Estados prohibieran la asociación del pueblo trabajador, más aún si está dirigido a la protección de sus derechos y el bien común⁶⁸.

Por lo cual debemos comprender que la sindicalización no es solo la garantía de asegurar los derechos por parte de los mismos trabajadores: es un derecho natural y un deber irrenunciable para buscar el bien común; protegiendo así a los y las más débiles de la sociedad. Al sindicato debe ser reconocido constitucionalmente como un exponente de la justicia social, estipulando que debe luchar por los justos derechos de los trabajadores, siempre buscando el justo bien, atendiendo a las necesidades y méritos de los asociados, siendo necesario y reconocido por el Derecho a la Huelga en su correcto uso para asegurar las debidas condiciones y las justas demandas del pueblo trabajador⁶⁹.

Los deberes del sindicato necesarios de consagrar en la Carta Fundamental son: i) estudiar, promover y defender los intereses comunes de los asociados en lo que concierne el contrato de trabajo; ii) representar a sus miembros ante los patrones y autoridades públicas; iii) colaborar a generar un pie de igualdad al estar unidos colectivamente frente al empleador y la autoridad pública; iv) promover el perfeccionamiento de la labor y otras áreas fundamentales para el desarrollo de los trabajadores y; v) formar las actividades, asociaciones y otras instancias necesarias para mejorar la calidad de vida de sus afiliados, hacer cumplir las leyes sociales, formar cooperativas, difundir el ahorro y la propiedad individual u otros para el Desarrollo Humano Integral del trabajador.⁷⁰

Respecto a esto, un fiel defensor de la Doctrina Social de la Iglesia, sindicalista y sacerdote jesuita, Alberto Hurtado, a la luz de un amor eficaz; inspirado en la asociación vocacional, en el Destino Universal de los Bienes y el bien común nos formula un objetivo que debe ser un proyecto nacional en la norma fundamental:

⁶⁷ Pío XI (1931): *Quadragesimo anno*, 69.

⁶⁸ Leon XIII (1891): *Rerum Novarum*, 35.

⁶⁹ Juan Pablo II (1981): *Laborem Exercens*, 20.

⁷⁰ Hurtado, Alberto (2016): *Sindicalismo, Historia, Teoría y Práctica* (Santiago, Ediciones Universidad Alberto Hurtado), pp. 30 y 31.

“Mas cierto sería decir que la sociedad vive por el trabajo de sus ciudadanos: sin trabajo no habría riqueza ni sociedad. Esta idea podría ser mejor comprendida en una asociación vocacional en la que el trabajador, dejando de ser un simple asalariado, participara de la propiedad y aun de la dirección de la obra en que trabaja para bien y servicio de la sociedad”⁷¹.

Es decir, debemos buscar que los sindicatos, respetando su autonomía e independencia, conjuntamente al empleador administren diversas áreas de la dirección productiva, distributiva e de inversión de las empresas en los tiempos y formas más cómodas según la realidad y necesidades económicas de cada empresa a la luz de su labor productivo dentro del mercado de bienes y servicios como ocurre en Alemania⁷².

4.18. Derecho a la Vivienda Adecuada

El derecho a una vivienda adecuada es más amplio que el derecho a la propiedad, puesto que contempla derechos no vinculados con la propiedad y tiene como fin asegurar que todas las personas, incluidas las que no son propietarias, tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad.

Debemos comprender que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles y están relacionados entre sí; que en Chile no se garantice, proteja y promueva el derecho a una vivienda adecuada afecta directamente el disfrute de una amplia gama de otros derechos humanos.

El derecho a una vivienda adecuada debe comprender las medidas necesarias para:

1. Prevenir la falta de un techo.
2. Prohibir los desalojos forzosos.
3. Luchar contra la discriminación.
4. Centrarse en los grupos más vulnerables y marginados.
5. Asegurar la seguridad de tenencia para todos y garantizar que la vivienda de todas las personas sea adecuada.

Estas medidas pueden requerir la intervención del gobierno en distintos planos: legislativo, administrativo, de políticas o de prioridades de gastos.

Creemos que elementos mínimos del Derecho a la Vivienda Digna son⁷³:

⁷¹ Hurtado, Alberto (2004): *Humanismo Social* (Santiago, Fundación Alberto Hurtado), p. 93.

⁷² Köhler, Holm-Detlev (2013): “La Participación de los Trabajadores en las Empresas Alemanas”, en *Revista Temas para el Debate*, nº 222, mayo, pp. 30-32.

⁷³ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

- a) La seguridad de la tenencia.
- b) b) Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura: la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no tienen agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, y conservación de alimentos o eliminación de residuos.
- c) c) Asequibilidad: la vivienda no es adecuada si su costo pone en peligro o dificulta el disfrute de otros derechos humanos por sus ocupantes.
- d) d) Habitabilidad: la vivienda no es adecuada si no garantiza seguridad física o no proporciona espacio suficiente, así como protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros riesgos para la salud y peligros estructurales.
- e) e) Accesibilidad: la vivienda no es adecuada si no se toman en consideración las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados.
- f) f) Ubicación: la vivienda no es adecuada si no ofrece acceso a oportunidades de empleo, servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios e instalaciones sociales, o si está ubicada en zonas contaminadas o peligrosas.
- g) g) Adecuación cultural: la vivienda no es adecuada si no toma en cuenta y respeta la expresión de la identidad cultural.

“El Estado debe reconocer el derecho inalienable de todo ciudadano a una vivienda adecuada y decente que sea buena para su salud y bienestar, y se compromete a garantizar el acceso, promoverlo y otorgarlo directamente actuando con organismos públicos o privados, como también, a facilitar la puesta en práctica de este derecho y regulando el mercado alrededor de los suelos y bienes inmuebles.

Para el derecho a la vivienda, incumbe al Estado: a) programar y llevar a la práctica una política de vivienda coordinada con las entidades privadas y las iniciativas de vivienda colectiva que se inscriba en los planes de desarrollo general del territorio que se apoya en planes de urbanización que garanticen la existencia de una red de transporte y de equipamientos sociales apropiados; b) hacer construir, en colaboración con las organizaciones comunitarias locales viviendas económicas y sociales; y c) estimular la construcción privada subordinándola siempre al interés general y el bien común.

Se determinará un plan nacional de vivienda por ley, dirigido a la puesta en el mercado de casas asequibles en número suficiente y regular la coordinación de las iniciativas de vivienda colectiva para las construcciones soluciones comunitarias dirigidas al Buen Vivir de la comunidad. Asimismo, se asegurará las vías de fiscalización, intervención y de ser necesario el control estatal de las inmobiliarias para la construcción de viviendas.

El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1): 13/12/91. CESCR Observación general N° 4 (*General Comments*) 6° período de sesiones (1991).

La planificación de construcciones de soluciones habitacionales realizadas por entidades particulares y las iniciativas de vivienda colectiva tendrán en cuenta las particularidades de las ciudades, comunas y barrios, como también, las condiciones medioambientales.

La iniciativa de vivienda colectiva es la propuesta organizada desde las organizaciones comunitarias con personalidad jurídica, natural o de hecho que agrupe a la comunidad local afectada por la carencia de una casa propia en conjunto a profesionales y asesorada por el Ministerio de Obras Públicas y entidades privadas de beneficencia. Se regulará mediante un reglamento del Ministerio de Obras Públicas”⁷⁴.

4.19. Derechos Colectivos y Reconocimiento de la Plurinacionalidad

Chile se constituye en un Estado unitario en que se consagra el principio del pluralismo cultural y se protege la diversidad étnica, que comprende los pueblos indígenas, su identidad y cultura propia.

Los derechos colectivos se relacionan con el medio en que viven estos grupos y en el uso de sus recursos, y el derecho a conservar, desarrollar y fortalecer su identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales.

El Estado debe fomentar la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Finalmente, debe consagrarse los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 2, 5, 11, 13 y 21 del Convenio 107 de la OIT sobre la protección de la identidad cultural, vida comunitaria, el derecho a asociación entre los integrantes de una comunidad indígena y entre pueblos indígenas, su libertad religiosa, acceso a derechos sociales y de tercera generación para su integración a la vida económica, política y cultural del país.

4.20. Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

En la Nueva Constitución se deben integrar los principios fundamentales de la Convención de Derechos del Niño de 1989, ratificado en Chile:

- Principio de No Discriminación: El art. 2 n°1 del convenio establece una doble obligación para el Estado respecto al niño.
Primero una obligación negativa –de no hacer-, la cual dice que todos los Estados miembros deben abstenerse de hacer distinciones, exclusiones o restricciones

⁷⁴ Layseca, Alisson (2020): ¿Qué Piensan las y los Jóvenes IC Respecto al Derecho a la Vivienda?, en Conversatorio “Derecho a la Vivienda” de Chile Digno Sino Pa’ Que.

basadas en calificaciones –sexo, color, raza, idioma, religión, etnia, condición, representantes legales o padres, etc-. Mientras, en segundo lugar, se habla de una obligación positiva de adoptar medidas especiales necesarias para eliminar o al menos reducir las condiciones fácticas y jurídicas que conducen a la discriminación.

- Principio de Interés Superior del Niño: El art. 3 de dicha convención, señala un principio fundamental, donde se determina que toda medida que tomen tanto instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos, consideren el Interés Superior del Niño, el cual tiene una triple conceptualización:
 - ✓ Como Derecho Sustantivo: Es una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión que afecte a un niño concreto, genérico o los niños en general.
 - ✓ Como Principio Jurídico Interpretativo: Ante disposiciones jurídicas que admiten más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga más efectivamente el Interés Superior del Niño.
 - ✓ Como Norma de Procedimiento: La adopción de decisiones de tribunales y todas las entidades enumeradas anteriormente deberá incluir una estimación de las repercusiones –tanto positivas como negativas- de la decisión sobre el niño.
- Derecho a la Vida, Supervivencia y el Desarrollo: El art. 6 nos habla de la defensa del derecho a la vida y supervivencia de los menores que debe ser garantizado por el Estado. Y, según el Comité de la Convención, se entiende el desarrollo de forma amplia, vale decir, se extiende al desarrollo físico, mental, moral, espiritual, psicológico y social del niño.

Se Vulnerarían los Derechos del Niño cuando, según la Convención de Derechos del Niño, en su artículo 19, exista alguna forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. La OMS, aclara que todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder.

Siendo más clara la UNICEF nos dice que la vulneración es cuando un niño o niña “sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física, sexual o emocional, sea en el grupo familiar o en las instituciones sociales”⁷⁵.

- La Voz del Niño: El art. 12 de la misma convención nos señala que se debe tener en cuenta, en función a la edad y madurez del niño, su opinión. En los procedimientos judiciales y administrativos deben ser escuchados los menores, sea directamente o por medio de representantes y órgano apropiado.

Es importante que la forma de tratar los derechos del niño, niña y adolescente integren adecuadamente los derechos de primera, segunda y tercera generación, la seguridad social y la protección del núcleo familiar, como también, el carácter sustantivo de estos derechos; siendo ejemplar la Constitución Política de la República del Ecuador.

En su artículo 35 señala una garantía para los infantes y adolescentes desde el derecho a la salud: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

Mientras en su artículo 44 nos habla de la garantía, que obliga tanto al Estado, la sociedad y la familia, a promover de forma prioritaria el desarrollo integral que incluye, desde su dogmática filosófica -el comunitarismo y personalismo en particular- el acceso a los bienes y condiciones materiales necesarias, los bienes superiores de la cultura, la contemplación y vida comunitaria.

“(1) El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (2) Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus

⁷⁵ UNICEF “Maltrato Infantil en Chile”. Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/18/Cartilla%20Maltrato%20infantil.pdf. Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2020.

necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.

Finalmente, en su artículo 45 nos señala: “(1) Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. (2) Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”⁷⁶.

4.21. Derechos de las Personas con Discapacidad y de las Personas Mayores o de Avanzada Edad

El Estado se obliga a la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Se debe propiciar la plena integración en la sociedad de las personas con discapacidad y personas mayores o de avanzada edad, así como el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

Se establecerán derechos de las personas en situación de discapacidad, para que puedan integrarse y ser incluidas socialmente, gozando de manera efectiva de todos los derechos fundamentales y humanos. El Estado respetará y promoverá la autonomía e independencia de las personas en esta condición, y atenderá especialmente los casos en que existan condiciones de dependencia.

4.22. Derechos de los Inmigrantes

Se reconocerá a las personas migrantes el goce de los derechos y libertades fundamentales en los términos que la Constitución, los tratados y la ley establezcan.

Los poderes públicos deberán garantizar el ejercicio de estos derechos y promover la interculturalidad.

⁷⁶ Constitución Política de Ecuador de 2008. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2020.