

PROYECTO HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN:

“CONSTRUYAMOS JUNTAS Y JUNTOS UN NUEVO CHILE”.

El proyecto que se presenta a continuación y que se desarrolla en cuatro capítulos se ha hecho siempre en el entendido de avanzar hacia un Estado Social Demócrata y de Derecho, dejando de una vez por todas el Estado subsidiario que está establecido en las bases de la institucionalidad, y reemplazarlo por un Estado solidario, en donde la igualdad y la fraternidad (principios inspiradores del constitucionalismo), realmente se plasme íntegramente en la nueva Constitución.

A continuación, desarrollaremos los cuatro capítulos mencionados al comienzo de este proyecto:

I. REIVINDICACIÓN DEL ROL DE LA MUJER EN LA CONSTITUCIÓN:

Esto se traduce en la incorporación de la perspectiva de género en la Carta Magna, o la también llamada “Constitución Feminista”. Con lo anterior se busca la incorporación de los derechos establecidos en la convención “Belem Do Pará”, suscrita y ratificada por Chile, a través de una declaración dentro de los derechos fundamentales el derecho de la mujer de vivir en una vida libre de toda forma de violencia.

Para incorporar el enfoque de género en la nueva Constitución debemos hacerlos desde dos perspectivas:

Enfoque material:

Para incorporar el género de forma transversal, el Estado debiese existir un mandato general al legislador que obligue al Congreso y al Presidente de la República, a crear y a modificar leyes que tengan siempre esta perspectiva.

Esta medida se condice con lo establecido por la CEDAW, toda vez que esta, establece la obligación de los estados partes de brindar protección legal y abolir o enmendar leyes discriminatorias.

No obstante, hay que tener presente que las medidas legislativas no son suficientes para alcanzar los cambios que requieren en materia de igualdad de derechos de género, lo

anterior debe complementarse con un conjunto de medidas que abarquen distintos ámbitos: nos referimos a la abolición de la cultura patriarcal, y avanzar hacia una educación laica y no sexista para alcanzar con una correcta actualización del Contrato Social en la materia.

Enfoque sustancial:

Otro poder del estado que debiera aplicar de manera obligatoria en la aplicación de la perspectiva de género es el Poder Judicial ya que es aquí donde se ve reflejada su aplicación de manera sustantiva, esto es, en la interpretación de las leyes.

En síntesis, es necesario que la constitución esté redactada forma no sexista. Es necesario usar el término mujeres y no persona para referirse a ellas, ya que parte de la base del principio de igualdad radica precisamente en el reconocimiento de las diferencias y necesidades y diferencias específicas que tiene cada grupo de personas.

La Constitución debe establecer y garantizar la igualdad de género y no discriminación como un derecho y conjuntamente establecer el deber correlativo del Estado de promover políticas públicas y legislaciones coherentes en la materia. De esta manera se protege a la diversidad a la vez que se establece la obligación de no discriminarla.

También es importante para la igualdad de género que se establezcan derechos sociales y colectivos como lo son la salud, el trabajo, la vivienda y educación con la tantas veces mentada perspectiva para poder abarcarla de manera integral tanto para mujeres lesbianas, trans, o trabajadoras sexuales.

En el mismo aspecto del derecho a la salud se debe garantizar a la mujer la libertad autonomía sobre su cuerpo y el respeto a las diversas expresiones de la sexualidad humana.

Derecho a la maternidad voluntaria y protegida:

En cuanto a la maternidad, es necesario que el Estado la garantice y la proteja como una opción, en tanto posee la virtud de perpetuar la sociedad, por lo que se hace necesario que ésta sea voluntaria para que la maternidad y la crianza sea la expresión más clara de desarrollo espiritual, mental y material (nos referimos al Bien Común) razón y fin de toda sociedad y que debe plasmarse en la Carta Magna.

La protección debe estar expresamente declarada y garantizada de manera universal para todas las mujeres, cuidadores o cuidadoras del país sin importar la función que desempeñen en la sociedad.

Delitos sexuales y el derecho a la integridad física y psíquica de la mujer: El establecimiento del “Derecho a Fiscal”.

En los últimos años, hemos sido testigos de la falta de la aplicación de una correcta perspectiva de género tanto en las investigaciones realizadas por el Ministerio Público de delitos sexuales como en el juzgamiento de los mismos por parte de la judicatura: denuncias que se archivan provisionalmente, aplicación de principio de oportunidad de manera masiva, la no realización de diligencias investigativas necesarias para que se esclarezcan los hechos, falta de credibilidad a los testimonios de las víctimas exigiéndoseles que aporten ellas los datos (que no recuerdan) -y que por la naturaleza misma del delito denunciado obsta un transcurso de tiempo importante para su develación- quedando las víctimas en la más completa indefensión, aumentando la impunidad en este tipo de delitos.

Es por ello que, así como se ha establecido en la actual Constitución los derechos de los imputados, se hace necesario establecer “**El Derecho a Fiscal**”, consistente en el derecho de la víctima de un delito sexual a ser oída y atendida por un Fiscal del Ministerio Público dentro de las próximas 24 horas de realizada la denuncia, debiendo éste constituirse en el lugar de los hechos en casos graves.

La necesidad de lo anterior radica además de lo ya explicitado, en la confusión y falta de información y acompañamiento que las víctimas de delitos sexuales sufren hoy por hoy quienes al realizar las denuncias deben enfrentarse a prejuicios, preguntas inadecuadas e impertinentes tendientes a “creer” en la denuncia realizadas por los funcionarios que la reciben, por carecer de capacitación adecuada a los tiempos en materia de perspectiva de género.

El Derecho a Fiscal, comprende, además, la obligación para el Ministerio Público de derivar de manera inmediata al Servicio Médico Legal correspondiente a a víctima debiendo en todo momento ser informada y acompañada por el Ministerio Público en su estado de vulnerabilidad y dignidad humana de las víctimas.

Brecha Salarial: La actual Constitución garantiza que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin embargo, la brecha salarial actual existente deja esta declaración en una simple declaración de buenas intenciones, por lo que ésta debe ser formulada en términos más precisos, asertivos, inclusivos, e imperativos, siendo además necesario agregar a dicha declaración que el Estado debe propender a garantizar ninguna discriminación en razón del género u opción sexual o expresión de género, y además reemplazar el término personas, por el de por hombres y mujeres.

Diversidad Sexual: La nueva Constitución debe tener un reconocimiento explícito al derecho a la libertad de expresión de toda forma de diversidad sexual siempre que esta sea respetuosa de los derechos sexuales y derechos fundamentales, debiendo ser respetada en su dignidad la identidad sexual y/o expresión de género en virtud de la cual la persona quiere ser reconocida.

II. MEDIO AMBIENTE:

La necesidad de establecer que el Estado es el titular y tiene el dominio público de todos los recursos naturales.

En la actual Constitución se consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de proteger el medio ambiente. En este aspecto la Constitución del 80' fue innovadora para la época consagrando un derecho fundamental en el artículo 19 N °7 de la actual Carta Magna, con el correspondiente deber del Estado de velar porque no se vea afectado y tutelar la protección por la naturaleza, el que se acompaña además de un recurso de protección ambiental para toda aquella persona que vea afectado este derecho, pueda ir a una corte de justicia a pedir que se restablezca el imperio del derecho.

Sin embargo, la actual constitución no se hace cargo de manera adecuada del problema que se genera cuando este derecho entra en tensión o coalición con el derecho a la propiedad y el derecho a desarrollar libremente actividades económicas, puesto que, para estos casos, establece una disposición particular y única que reconoce la posibilidad de restringir otros derechos fundamentales para proteger el medio ambiente. Como se aprecia, se trata de un derecho que protege el ámbito individual de las personas. **Es decir, la actual Constitución elimina cualquier posibilidad que cualquier persona pueda reclamar en virtud de un interés difuso y colectivo a favor de la protección del medio ambiente ya que se exige**

siempre, un afectación directa al interés de alguna persona determinada, lo que impide desarrollar una concepción de medio ambiente diferente, ms amplia y colectiva de lo que realmente se necesita dado que, es evidente que cualquier afectación al medio ambiente pone en riesgo la salud de un grupo de personas – a lo menos- y no sólo de un individuo, y por lo tanto su interés es de interés público y requiere contar con mecanismos que efectivamente lo reconozcan como igual.

Las disposiciones constitucionales en la materia, apuntan meramente a limitar el derecho de propiedad para proteger el medio ambiente, como lo hace en el artículo 19 n° 23, en el que se establece el derecho de adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres (nótese que no indica a las mujeres) o que deban pertenecer a la nación toda y una ley así lo declare. Como se aprecia, actualmente se entrega la protección del medio ambiente a una decisión legislativa en vez de establecer constitucionalmente su protección a través de una efectiva limitación a la propiedad privada sobre los recursos naturales.

Es decir, una ley y no la constitución es la que decide cuáles serán los recursos naturales que no podrán ser objeto de propiedad privada y así consecencialmente incorporarlas al dominio público.

El problema de fondo como se observa es de suyo grave, porque la única norma que ha pretendido todo este tiempo proteger el medio ambiente, primero: forma parte del llamado cimientamiento de la actual Constitución neoliberal llamado “Orden Público Económico” dándole un carácter economicista a los Recursos Naturales, y, segundo: porque entrega la decisión del legislador de regular la protección medio ambiente a través del establecimiento de cuáles categorías de bienes no podrán ser objeto de dominio.

En consecuencia, la regulación del medio ambiente no sólo es pobre, inadecuada y anacrónica, sino que además abiertamente les entrega un criterio económico a los recursos naturales al enlazarlo indisolublemente con el derecho de propiedad de los privados sobre los recursos naturales.

No se repite la misma triste realidad con la regulación que actualmente le da a las minas y a la propiedad de las aguas la actual Carta Magna la cual en un acabado tratamiento constitucional establece las “concesiones” (respecto de los minerales) y los “derechos de

aprovechamientos de aguas” respecto de las aguas, garantizándoles a los particulares el derecho a la propiedad privada de los mismos.

Esta fórmula del constituyente del 1980 es clave para entender el tratamiento que se le ha dado en los últimos treinta años a nuestro medio ambiente: delimita las potestades del Estado en su gestión olvidando que es éste último el titular del dominio público de los recursos naturales.

El desafío para la nueva Constitución: La Moción Popular Medio Ambiental

El desafío es establecer las bases constitucionales que permitan el paso a una economía donde la protección a la naturaleza sea un requisito mínimo y valor agregado a la producción, la que además se obtenga a través del conocimiento de las personas, a través de las ciencias, del desarrollo, de la innovación, del emprendimiento y de la investigación, haciéndonos cargo del fenómeno del cambio climático y asegurando una nueva distribución de las riquezas que se obtengan de la explotación de los recursos naturales, la que deberá ser respetuosa del crecimiento sostenido pero siempre eco sustentable y uso racional de los recursos.

En este sentido, establecer en la nueva Carta Magna una **Moción Popular Medio Ambiental** se condice con el desarrollo de la idea hasta ahora planteada para la nueva Constitución ya que actualmente los recursos naturales están inundados de un criterio economicista e individualista enlazado indisolublemente con el derecho de propiedad en consecuencia resulta indispensable incorporar nuevos principios medio ambientales tales como **la participación de la ciudadanía , equidad ambiental, el uso racional de los recursos naturales, el acceso a la información, justicia ambiental**; son algunos de los conceptos que deberán formar parte de la resignificación del medio ambiente para así evolucionar hacia un modelo transformador de la economía nacional.

Declaración del agua como derecho humano.

Terminar con el mercado de los derechos de aprovechamiento de las aguas es otro gran desafío de la nueva constitución.

La actual constitución omitió el carácter público de las aguas y de recurso natural y se las entregó al legislador (Código de Aguas) a través de la de entrega de derechos de aprovechamiento de las aguas bastando sólo con el cumplimiento de requisitos meramente

formales para obtenerlo entregándose de manera perpetua y gratuita, garantizándosele al titular de dicho aprovechamiento el derecho de propiedad privada sobre el mismo pudiendo ser objeto de cualquier operación de mercado como cualquier otra cosa (un auto, una casa, etc.). Así las cosas, la declaración de las aguas como un derecho humano terminará de una vez por todas con el mercado de las mismas, debiendo adoptar el Estado una actitud activa y protectora respecto de los grupos socioeconómicos más desfavorecidos ya que el agua es la esencia de la vida y el agua potable y su saneamiento son indispensables para la vida y la dignidad humana.

Este es un nuevo y gran desafío para la Convención Constituyente ya que dentro de alguna de las causas de la actual crisis hídrica son la pobreza, la que trae desigualdad y ésta a su vez trae disparidad en las relaciones de poder. Es más, la declaración del agua como derecho humano, en tanto derecho autónomo, permitirá que su infracción sea debidamente alegada ante los tribunales o cortes competentes imponiendo al estado la obligación de brindar a toda la población el acceso al agua, sea a través de tarifas, sea a través de subsidios.

III. RÉGIMEN DE GOBIERNO:

Se propone un régimen semi presidencialista, declarándose además que Chile es un Estado social democrático y de derecho.

El sistema semi presidencial considera establecer atribuciones distintas, en un modelo de poder compartido, dual, entre el Presidente de la República y un Primer Ministro que, a su vez, depende de la mayoría parlamentaria. Es un sistema flexible, y adecuado frente a situaciones de crisis y permite recomponer mayorías evitando o disminuyendo la peligrosa tendencia a golpes de estado autoritarios, además permite la existencia de gobiernos de mayoría parlamentaria evitando figura en la que se concentra la mayor parte del poder y que en períodos de crisis políticas y sociales solo puede ser removido a través de salidas de ruptura institucional.

En este régimen Presidente es el Jefe de Estado, es elegido por el voto popular por un período que podría durar 4 o 5 años en forma siempre simultánea a la elección del Parlamento. El presidente deberá ser elegido por el voto popular, con mayoría absoluta y en

caso que ningún candidato la obtenga en la primera vuelta electoral, se debe proceder a segunda vuelta entre las dos primeras mayorías.

Las funciones del Presidente de la República deben resguardar su condición de Jefe de Estado, esto es, deben concentrarse y limitarse a aquellas orientadas a garantizar el funcionamiento regular de las instituciones, dirigir la política exterior y la diplomacia, ser el jefe supremo de las Fuerzas Armadas, resguardar la estabilidad presupuestaria del país y el desarrollo integral de su territorio. Es también un arbitrador del sistema político y debe favorecer el compromiso, la negociación y la moderación de las fuerzas en pugna. Su prescindencia de la coyuntura es lo que le da esa autoridad de arbitrador de los conflictos o crisis.

La elección del Presidente en primera y segunda vuelta debería radicar plenamente en el pueblo, en la ciudadanía. Ello distribuye poder entre dos institutos elegidos directamente por voto popular y produciría equilibrios y mayor gobernabilidad.

El Jefe de Estado comparte el Poder Ejecutivo con un Primer Ministro, quien se designa tras consultas políticas con el Parlamento, pero que es independiente en la medida que éste y su gabinete dependen de la mayoría parlamentaria que lo elige y para lo cual debe mantener una mayoría, dado que está sujeto al voto de confianza y al voto de censura del Parlamento.

IV. SALUD.

Avanzar hacia un verdadero derecho a la Salud de carácter social.

En Chile se protege “el derecho a la protección a la salud” mas no existe en la constitución una consagración al “derecho a la salud”, lo cual hace una gran diferencia.

El resguardo del derecho a la protección de la salud, establecido en el artículo 19 N° 9 de la actual Constitución, lo consagra con una clara dimensión social pero siempre descansando sobre la subsidiariedad, por lo que este derecho se ve reconducido pasando de tener un carácter social, a otro muy distinto: un carácter prestacional (prestación de un servicio a cambio de un pago) , el que – si nos apegamos al estricto sentido de la letra de la disposición constitucional- no tiene ni debiera tener tutela jurisdiccional, sin embargo actualmente la posee, gracias a los avances de la judicatura quienes asumiendo un rol de “activismo judicial” hoy (mas no hace 20 años atrás) le han podido dar el carácter social que

requiere, al hacer aplicación de tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile en los que efectivamente sí se garantiza el derecho a la salud. Por lo anterior es que hoy se puede accionar su tutela por la vía de una acción de protección, pero siempre unido a la afectación del derecho a la vida y su integridad física y psíquica.

El Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales art 12.1 denominan el derecho a la salud como el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, debiendo tener el constituyente en cuenta dicha declaración para declarar el derecho a la salud como un verdadero derecho de carácter social, no prestacional, en que el **Estando garantice a todos y a todas el más alto nivel posible de salud física y mental, de manera oportuna y digna** para que así, no sean los jueces de la república quienes se vean en la obligación de desarrollar tejidos interpretativos que permitan –a través de sus sentencias favorables y con efectos sólo aplicables a las partes- una efectiva tutela. Por eso es que la vía es la debida y efectiva consagración Constitucional.

El derecho a la libre determinación del tratamiento a utilizar.

Creemos que se hace necesario que la nueva Constitución además de consagrar expresa y asertivamente el derecho a la salud, debe contemplar una fórmula constitucional que permita que los pacientes de enfermedades crónicas puedan utilizar el tratamiento de cannabis medicinal permitiéndose el auto cultivo para efectos medicinales. Esto porque la ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, no sanciona el auto cultivo del cannabis.

En efecto, el cannabis aún continúa formando parte de la lista de drogas duras que posee la mentada ley en circunstancias que la Organización Mundial de la Salud informó y sugirió a los Estados eliminar el cannabis dentro de las listas de drogas duras que cada país posee. Para estos efectos es menester mencionar que el bien jurídico protegido por la ley 20.000 es la salud pública de la población y que se estaría afectando cuando se producen las formas típicas de que establecen en la ley, sin embargo, en ella no sanciona el hecho de “auto dañar la salud propia ” (respecto de esta expresión aclaramos que sólo la usamos para explicar la técnica jurídica que usó el legislador y la jurisprudencia sostenida por la Excma. Corte Suprema) esto, unido a los criterios internacionales, sumando a los innumerables estudios que han reconocido las propiedades medicinales del cannabis para el tratamiento sintomático

o de cuidados paliativos de las diversas enfermedades que las personas humanas pueden sufrir.

No proponemos una legalización absoluta del Cannabis (aunque esperamos avanzar hacia ello en el futuro), sino que –insistimos- queremos que se formule una declaración dentro del derecho a la salud, en términos tales que se permita que una persona decida libremente su tratamiento en terapias complementarias en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

OTROS TEMAS: Sin perjuicio de los temas que han desarrollado en extenso, consideramos que además debe existir:

1. Un reconocimiento de los pueblos indígenas, establecer escaños reservados en el parlamento para estos últimos a través de una declaración en que el Estado permita el desarrollo libre de la identidad cultural de los pueblos indígenas.
2. Avanzar hacia una educación como un derecho social y no como un bien de consumo, y que la educación de calidad, implique que en todas las escuelas del país se desarrollen mallas curriculares en que se enseñen habilidades para educar y formar mejores personas y no mano de obra, enseñándoles cómo manejar relaciones humanas e interpersonales para tener una sociedad feliz.
3. Eliminar el control a priori que realiza el Tribunal Constitucional de las leyes de la república y que impiden la vigencia y aplicación de leyes aprobadas por un parlamento que (a diferencia del Tribunal Constitucional) ha sido elegido por elección popular.
4. Crear un sistema de pensiones basado en un pilar solidario o mixto que implique la total eliminación de las Administradoras de Fondos de Pensiones y su capitalización individual.
5. Terminar con la centralización del poder para tener formas de gestionar recursos para las regiones y así darles autonomía a las mismas y crear nuevas comunas y regiones si es necesario.
6. Establecer en nuestra Constitución expresa y realmente una justa distribución de las cargas tributarias en aras de la Justicia Tributaria y establecerla dentro de

las bases de la institucionalidad, o incorporarlas en el nuevo Orden Público Económico y que permita:

- a) Incrementar el impuesto la renta y realizar estímulos a través de regímenes tributarios más favorables con aquellos que emprenden a través del conocimiento de las ciencias e innovación, la tecnología e investigación y a aquellas pequeñas y medianas empresas cuyas producciones sean sustentables con el medio ambiente para así avanzar hacia un nuevo concepto de economía de producción eco sustentable y no de explotación y de depredación de los recursos naturales como existe ahora (aumentar impuestos verdes es una vía para atacar este problema de manera directa).
- b) Disminuir la evasión tributaria de las grandes empresas que tienen sus utilidades en paraísos fiscales (por ejemplo) dotando al Servicio de Impuestos Internos de mayores poderes fiscalizadores.
- c) Establecer impuestos para las comidas chatarras, siempre en el entendido que el Estado establezca el derecho a la salud como un verdadero derecho social y no de carácter prestacional como ocurre actualmente.

Este es el proyecto que se propone para que juntos y juntas construyamos un nuevo Chile.

Elaborado por la pre candidata a constituyente por el distrito 5, **María Belén Rojas Pinto**, abogada de la Universidad Central de Chile, Magister en Derecho Tributario de la Universidad Diego Portales, Diplomada en Litigación Oral Avanzada de la universidad Católica del Norte, experta en defensa y litigación con perspectiva de género y de derechos de la mujer. Se prohíbe su copia o plagio.