

Capítulo II

Derechos Fundamentales
y Garantías

Cuáles son los principales cambios respecto del actual sistema

I Se proponen diversos tipos de derechos: comunes, derechos para pueblos indígenas, derechos individuales y derechos colectivos.

II Se reconoce el aborto como derecho constitucional.

III Cambios en el derecho de propiedad.

IV Derechos de pueblos indígenas.

V Se reconoce el derecho a una vivienda digna.

VI Se modifica la libertad de enseñanza.

VII Se crea un Sistema Nacional de Salud.

VIII Se elimina el recurso de protección y se sustituye por un nuevo recurso constitucional.

IX Se reconocen derechos para personas migrantes.

X Se disminuyen los requisitos para ser ciudadano.

XII Se reconocen una serie de derechos en favor de las personas privadas de libertad.

XIII Se modifica la libertad de conciencia.

XIV Se establece una compensación para personas privadas de libertad si luego son absueltas o sobreesadadas.

XV Se reconoce el derecho a escaños reservados para pueblos indígenas y pueblo tribal afrodescendiente chileno.

¿De qué trata este capítulo?

Este capítulo trata sobre los **derechos fundamentales** y la **manera de ser reclamados judicialmente, lo que incluye el reemplazo del recurso de protección por una nueva acción de tutela.**

El capítulo es uno de los más extensos de la propuesta (art. 17 hasta el 126). Como una referencia comparativa, las constituciones con más derechos actualmente son las de Venezuela (82), Portugal (87), Bolivia (88), Serbia (88) y Ecuador (99).

En general, las constituciones reconocen derechos y libertades a las personas, pues son la razón de ser de toda constitución. Sin embargo, el capítulo propuesto por la Convención pone énfasis en la intervención del Estado respecto del desarrollo y ejercicio de los derechos. En esta parte del proyecto se dispone también que las personas naturales son titulares de derechos fundamentales, y que éstos podrán ejercerse individual y colectivamente. Se señala, asimismo, que los pueblos y naciones indígenas son titulares de derechos fundamentales colectivos, y determina que la naturaleza es titular de derechos (art. 18).

Pese a la extensión del capítulo, existen derechos que no quedan garantizados o que lo están de manera más débil. Así, no se reconoce el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, ni la libertad de elegir entre el sistema de salud público o privado. Tampoco se protege la vida que está por nacer.

Tampoco se reconoce expresamente que los fondos de las cuentas individuales en las AFP le pertenezcan al trabajador, y que pueda heredarlos a sus familiares. No se reconoce el derecho a crear, mantener y organizar establecimientos de enseñanza, que sí se reconoce a las comunidades indígenas. Asimismo, **el ejercicio de algunos derechos está condicionado, como la libertad de enseñanza, que debe ceñirse a una serie de principios de la propuesta. También se propone un sistema único de salud, de pensiones y de educación, estatal y universal.** En materia de vivienda digna, se establece el derecho a una "vivienda digna y adecuada" y se añade que el Estado deberá tomar "las medidas necesarias para asegurar su goce universal y oportuno". El texto no menciona expresamente la propiedad de esa vivienda.

El proyecto **propone que los pueblos originarios tengan derechos especiales, ya que son una proyección de la plurinacionalidad,** como el reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos, de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades, propias o tradicionales. También su derecho a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. (art. 34), o la especial protección de la propiedad de tierras indígenas, que incluye el deber del Estado de establecer instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución (art. 79), entre otros.

Principales Artículos

Artículo 18

- 1 Las personas naturales son titulares de derechos fundamentales. Los derechos podrán ser ejercidos y exigidos individual o colectivamente.
- 2 Los pueblos y naciones indígenas son titulares de derechos fundamentales colectivos.
- 3 La naturaleza es titular de los derechos reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables.

Artículo 34

Los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes, en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía; al autogobierno; a su propia cultura; a la identidad y cosmovisión; al patrimonio; a la lengua; al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos, en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantienen con estos; a la cooperación e integración; al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades, propias o tradicionales; y a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Por la extensión de los artículos, se ha elaborado un listado sencillo para que puedan buscarse los que sean de especial interés.

Artículo 31 y 32, derechos de personas privadas de libertad.

Artículo 36, Sistema Nacional de Educación y principios de la educación.

Artículo 44, Sistema Nacional de Salud.

Artículo 45, Sistema de seguridad social público.

Artículo 51, derecho a la vivienda.

Artículo 57, derecho al agua.

Artículo 58, derecho especial al agua para pueblos y naciones indígenas.

Artículo 61, derechos sexuales y reproductivos (incluido el aborto).

Artículo 65, derecho de los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes tienen derecho a la identidad e integridad cultural y al reconocimiento y respeto de sus cosmovisiones, formas de vida e instituciones propias.

Artículo 66, derecho a consulta indígena ante todas las medidas administrativas y legislativas que les afectasen.

Artículo 71, derecho a asilo y refugio.

Artículo 75, derecho a reunión y manifestación en lugares públicos y privados.

Artículo 78, derecho de propiedad y expropiación por justo precio.

Artículo 79, derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos, su especial protección y de la restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general.

Artículo 93, derechos culturales del pueblo tribal afrodescendiente.

Artículo 116, causales de pérdida de la nacionalidad.

Artículo 117, requisitos para ser ciudadano.

Artículo 119, nueva acción constitucional.

Artículo 121, compensación por privación de libertad.

¿Qué cambia respecto de la situación constitucional actual?

a Se proponen diversos tipos de derechos: comunes, derechos para pueblos indígenas, derechos individuales y derechos colectivos. La propuesta de la Convención reconoce a las personas naturales, a los pueblos indígenas y a la naturaleza como sujetos de derecho. No se incluye expresamente a las personas jurídicas (art. 18). Actualmente, no se hace diferencia, considerando expresamente que se "asegura a todas las personas" y luego viene la enumeración de los derechos (art. 19).

b Se reconoce el aborto como derecho constitucional. La Convención propone como derecho la interrupción voluntaria del embarazo, determinando que la ley regulará el ejercicio de este, sin indicar ninguna limitación, causal o plazo máximo para abortar (art. 61). Actualmente, por mandato constitucional, la ley protege la vida del que está por nacer (art. 19° n° 1), y en la legislación se han establecido tres causas para abortar, como las de inviabilidad del feto, peligro de muerte de la madre, y por violación.

c Cambios en el derecho de propiedad. La Convención reconoce el derecho de propiedad, y, en cuanto a su protección, se considera que ante expropiación se indemnice por el "justo precio". Asimismo, el pago por el Estado debe realizarse previamente a la toma de posesión del bien expropiado, pudiendo la persona reclamar por el monto y de la "modalidad" de pago (art. 78). No obstante lo anterior, "la propiedad de tierras indígenas goza de especial protección" (art. 79). Hoy, se reconoce el derecho de propiedad, y, en relación con la expropiación, se garantiza que la persona pueda reclamar ante tribunales por el **daño patrimonial efectivamente causado**. Este monto se fija de común acuerdo o por sentencia, y, si no hay acuerdo, deberá ir pagada en dinero efectivo al contado, es decir, no se consideran modalidades de pago (art. 19° n° 24). La propuesta establece que la persona dueña del bien podrá reclamar la legalidad de lo hecho, del monto pagado y de su modalidad "ante los tribunales que determine la ley".

d Derechos de pueblos indígenas. La Convención propone que, entre otros, tienen derecho a: **la autonomía; al autogobierno; a su propia cultura; a la identidad y cosmovisión; al patrimonio; a la lengua; al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos,** en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantienen con estos;

a la cooperación e integración; al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades, propias o tradicionales; y a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (art. 34). Tienen además derecho a desarrollar sus propios establecimientos e instituciones educacionales de conformidad con sus costumbres y cultura (art. 36), así como el derecho a sus propias medicinas tradicionales, a mantener sus prácticas de salud y a conservar los componentes naturales que las sustentan (art. 44). Se les reconoce asimismo el derecho al libre uso e intercambio de semillas tradicionales (art. 55), y al uso tradicional de las aguas situadas en territorios indígenas o autonomías territoriales indígenas, y se impone al Estado el deber de garantizar su protección, integridad y abastecimiento (art. 58). El proyecto recoge a su vez el derecho a la identidad e integridad cultural y al reconocimiento y respeto de sus cosmovisiones, formas de vida e instituciones propias (art. 65), y el derecho a ser consultados previamente a la adopción de medidas administrativas y legislativas que les afectasen (art. 66). También se declara el derecho a sus tierras, territorios y recursos, y el derecho a utilizar recursos que tradicionalmente han usado u ocupado, que se encuentran en sus territorios (art. 79), y el derecho a preservar, revitalizar, desarrollar y transmitir los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales (art. 96). Se suman además otros derechos y un trato preferente a propósito de temáticas de otros capítulos, por ejemplo, los escaños reservados (art. 162), y que los pueblos y naciones indígenas deberán ser consultados y otorgar el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en la Constitución (art. 191). Este conjunto de derechos se aparta de la tradicional manera de entender el principio de igualdad, en el sentido de que con él se prohíbe la existencia de personas o grupos privilegiados

(art. 19 n° 2 de la actual Constitución).

e• Se establece un nuevo sistema de seguridad social. La propuesta reconoce el derecho a la seguridad social, fundada en los principios de universalidad, solidaridad, integridad, unidad, igualdad, suficiencia, participación, sostenibilidad y oportunidad. **La ley establecerá un sistema de seguridad social público, y no se determina expresamente la participación de entidades privadas.** Los recursos con que se financie la seguridad social no podrán ser destinados a fines distintos que el pago de los beneficios que establezca el sistema (art. 45). La diferencia es que hoy se establece que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, pudiendo inclusive supervigilar el ejercicio del derecho a la seguridad social (art. 19 n° 18).

f• Se reconoce el derecho a una vivienda digna. La Convención propone el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 51). Hoy no se establece expresamente en la actual Constitución, aunque sí está contemplado en el artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siendo un tratado ratificado por Chile y vigente el que, por aplicación del actual art. 5, forma parte de lo que algunos llaman bloque de constitucionalidad. La Convención dispuso que el Estado debe garantizar "su goce universal y oportuno", aunque no señaló expresamente que esa vivienda sea propia.

g• Se modifica la libertad de enseñanza. La propuesta reconoce libertad de enseñanza, incluso libertad de cátedra (art. 41), pero estará condicionada por los principios que se establecen para la educación. En efecto, la educación se deberá regir por los principios de cooperación, no discriminación, inclusión, justicia, participación, solidaridad, interculturalidad, enfoque de género, pluralismo y los

demás principios consagrados en la Constitución (art. 35), estos últimos, como, por ejemplo, la plurinacionalidad, el plurilingüismo, Buen Vivir o Sumak Kawsay (art. 8), propios de la Constitución de Bolivia y Ecuador, entre otros. Actualmente se reconoce la libertad de enseñanza, teniendo como limitaciones la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, como, asimismo, que la enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propiciar tendencia política partidista alguna (art. 19 n° 11).

h• Se crea un Sistema Nacional de Salud. La Convención establece un Sistema Nacional de Salud de carácter universal, público e integrado. Si bien se indica que será financiado a través de las rentas generales de la nación, se determina que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias con el solo objeto de aportar solidariamente al financiamiento de este sistema. La administración del conjunto de los fondos del sistema lo determinará la ley, debiendo ser un órgano público (art. 44). Actualmente, se garantiza que cada persona tenga el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado (art. 19 n° 9).

i• Se elimina el recurso de protección y se sustituye por un nuevo recurso constitucional. El nuevo recurso será juzgado por un tribunal ordinario. Excepcionalmente este recurso será conocido por la Corte Suprema (art. 119). Actualmente, el recurso de protección se presenta ante la Corte de Apelaciones respectiva, y de su sentencia puede apelarse a la Corte Suprema (art. 20 y Acta n° 94-2015, Texto refundido del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales).

j• Se reconocen derechos para personas migrantes. La Convención propone expresamente derechos a personas migrantes. Así, se establece el derecho a buscar y recibir asilo y refugio. La ley que regula la materia deberá considerar garantías y protecciones específicas favor de las personas solicitantes de asilo o refugiadas (art. 71). Asimismo, en el derecho a la igualdad, se prohíbe toda forma de discriminación, en especial cuando se funde en uno o más motivos, tales como nacionalidad o apátrida, situación migratoria o de refugio, entre otras (art. 25).

k• Se disminuyen los requisitos para ser ciudadano. La propuesta estima que por el solo hecho de ser nacional de Chile se es ciudadano, sin indicar, por ejemplo, edad, condena u otro requisito, así como también, serán ciudadanos las personas extranjeras a radicadas en Chile por al

menos cinco años (art. 117). Actualmente, para ser ciudadano se exige ser chileno, haber cumplido 18 años de edad y no haber sido condenado a pena aflictiva (art. 13). Asimismo, los extranjeros a radicados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, (haber cumplido 18 años y no haber sido condenado a pena aflictiva), podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley (art. 14).

l• Se reconocen una serie de derechos en favor de las personas privadas de libertad. Entre otros, tienen derecho a hacer peticiones a la autoridad penitenciaria y al tribunal de ejecución de la pena para el resguardo de sus derechos y a recibir una respuesta oportuna (art. 31), y el derecho a la inserción e integración social. Se dispone que es deber del Estado garantizar un sistema penitenciario orientado a este fin, así como crear organismos que garanticen la inserción e integración penitenciaria y postpenitenciaria de las personas privadas de libertad (art. 32). El proyecto señala también que el Estado promoverá el ejercicio activo y progresivo de los derechos derivados de la ciudadanía por parte de las personas privadas de libertad, lo que incluye el derecho a votar.

m• Se modifica la libertad de conciencia y no se reconoce expresamente la objeción de conciencia. Si bien se reconoce la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de cosmovisión (art. 67), el ejercicio de la religión y creencias queda limitada a lo dispuesto por la Constitución y la ley (art. 9). Actualmente, las personas están protegidas respecto de sus creencias y del ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público (art. 19 n° 6°).

n• Se establece una compensación para personas privadas de libertad en caso de absolución o sobreseimiento. Ello significa que recibirán una indemnización por cada día que hayan estado en tal condición. Se aplicará para el caso que hayan sido absueltas, sobreseídas definitivamente o que no resulten condenadas (art. 121). Actualmente, no se considera tal garantía para personas privadas de libertad y que hayan sido absueltas o sobreseídas.

o• Derecho a escaños reservados para pueblos indígenas y pueblo tribal afrodescendiente chileno. El proyecto contempla el derecho a escaños reservados para los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y comunal para los pueblos indígenas (art. 162).

