

## ¿Qué decir de la propuesta de los expertos?

### Barómetro Constitucional N° 1

*Diciembre 2022 a marzo 2023*

“Ganamos el 4 para perder el 5”, es una frase que resume el fin del primer proceso y el inicio del segundo. Luego de la derrota de la Convención Constitucional en el plebiscito de salida, los partidos y movimientos políticos discutieron y acordaron iniciar un segundo proceso constitucional. Este acuerdo se plasmó en un documento el 12 de diciembre de 2022, que contiene las 12 bases mínimas y el procedimiento y órganos.

En enero de este año, el Congreso nominó a los expertos y árbitros junto con aprobar el Reglamento, redactado de antemano, que regirá el proceso constitucional. En febrero, de forma algo desapercibida, el oficialismo publicó un documento con los 5 ejes que promovería.

Instaladas la Comisión Experta y el Comité Técnico de Admisibilidad el 6 de marzo, ambos comenzaron su trabajo. En el segundo caso, aprobaron el Autoacordado que regirá su trabajo y en el primer acordaron el índice constitucional y las normas de mínimos comunes acordadas en cada una de las 4 subcomisiones y presentadas el 30 de marzo, y que serán votadas en general por los 24 expertos durante la primera semana de abril.

Estos 3 documentos (12 bases, base constitucional oficialista y las normas acordadas por subcomisiones) son analizados en este barómetro. Esto es necesario para no perder de vista el panorama general y continuar alerta, pues el intento refundacional ideológico no ha desaparecido, tal como advertimos en la presentación de nuestro libro “La Convención Constitucional: circo y máquina”. Como muestra, en los nuevos borradores constitucionales el lugar preferente de los padres en la educación de sus hijos es sustituido por “las familias” y se omite la protección a la vida del que está por nacer.

## I. VIDA



1. La base N°9 del Acuerdo señala que la Constitución reconoce a las personas el derecho a la vida, pero no se incluyó la expresión “la ley protege la vida del que está por nacer”, principal dique a las demandas abortistas. Si bien es cierto que ni las bases constitucionales ni las primeras normas consensuadas incluyen los derechos sexuales y reproductivos, el Eje 4 (Igualdad de género) de las bases de la propuesta constitucional oficialista señala “La Nueva Constitución debe establecer los derechos específicos de las mujeres y personas de la diversidad sexual, tales como los derechos sexuales y reproductivos”.
2. Respecto al tratamiento jurídico que se le da al medioambiente y la naturaleza, se mantiene una mirada antropocéntrica y no ecocéntrica. La base N° 12 ordena un compromiso constitucional con “cuidado y conservación de la naturaleza y su biodiversidad” y el nuevo índice constitucional le dedica un capítulo a la “Protección del Medio Ambiente, Sostenibilidad y Desarrollo”. El art. 1 de ese capítulo señala: “Toda persona debe contribuir a la protección del medio ambiente, y será responsable del daño ambiental que cause, en conformidad a la ley”. Hasta el momento, no se reconoce a la naturaleza (ni a los animales) como sujeto de derechos.

## II. FAMILIA



1. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Si bien no es un elemento esencial de todo orden jurídico que fue omitido en las bases, sí se incluyó en las normas acordadas por los expertos de la subcomisión 3. Sin embargo, esta disposición continúa: “Es deber del Estado y la sociedad dar protección a las familias y propender a su fortalecimiento.”. Una interpretación de buena fe podría sostener que se trata del plural de familia, pero no hay que olvidar que el Eje N°4 de las bases constitucionales oficialistas: “La Constitución debe reconocer el valor de los distintos tipos de familia”.
2. Otras normas referidas a la familia son por ejemplo los artículos 1.7 y 1.8: en el derecho a la honra se protege la de “los integrantes de su familia” y no la de “la familia” (redacción original CPR80), pero si se le reconoce “a la familia” el derecho a la privacidad.
3. Respecto a normas feministas, estas tienen un contenido diferente a las presentadas en la Convención:
  - a. Capítulo de Principios. Art. 5.1: “La ley favorecerá el acceso igualitario de mujeres y hombres a los mandatos electorales y cargos electivos y promoverá su participación en condiciones de igualdad, en los distintos ámbitos de la vida nacional. El Estado garantizará el ejercicio de la ciudadanía plena de las mujeres.”
  - b. Capítulo Derechos II.
    - i. Art. 1.d): “Asimismo, se garantiza la igualdad salarial entre mujeres y hombres en trabajos equivalentes.”
    - ii. Art. 1.f): “El Estado garantiza el acceso a prestaciones básicas y uniformes establecidas por la ley, resguardando a las personas de las contingencias de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, desempleo, seguridad y salud en el trabajo, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias por ley. El legislador podrá establecer cotizaciones obligatorias.”
  - c. Capítulo Representación política y participación. Art. 7.3: “La ley deberá contemplar mecanismos para promover una participación equilibrada entre mujeres y hombres en la integración de sus órganos colegiados.”

Muchas de estas normas podrán tener un contenido razonable o que las diferencias sean sobre aspectos accidentales, pero que en su conjunto permitan decir que se trata

de una Constitución feminista. De aprobarse el nuevo texto constitucional, y ser aplicado en las leyes, las sentencias y en los actos de la Administración puede tener un efecto expansivo que no se limite simplemente a la materia regulada en las normas, sino que mucho más allá. En concreto, y sin referirnos al impacto cultural de este discurso, decir que se trata de una Constitución feminista (por normas sobre participación equilibrada, igualdad salarial, acceso igualitario) significa que el operador jurídico puede invocarlas y aplicarlas en otras materias sobre las que la Constitución no se pronuncia (como la autonomía de la mujer en el derecho a la salud) a través de una interpretación amplia que comparte los fundamentos antropológicos, filosóficos y sociales del feminismo.

4. No se incluyeron, en esta etapa, normas sobre “niños, niñas y adolescentes” que suelen ir unidas a los conceptos de “autonomía progresiva e interés superior” y que sólo han tenido una interpretación errónea y una aplicación injusta. Es negativo que en el epígrafe de Nacionalidad y ciudadanía del capítulo de Derechos, no se establezca que la edad para alcanzar la ciudadanía se alcanza con los 18 años, a diferencia de lo que establece el art. 13, inciso 1º, de la Constitución vigente: “Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”.
5. Tampoco se presentaron, por el momento, normas sobre perspectiva de género en la función jurisdiccional, o como un principio general en la nueva Constitución. Sin embargo, tanto por los expertos representantes del oficialismo como por algunos partidos de oposición, son temáticas que sí están a la vista y que serán impulsadas.
6. En el caso del oficialismo, el documento sobre sus principales ejes, se propone:
  - a. “La Nueva Constitución debe sentar las bases de una sociedad inclusiva que erradique la discriminación de género y la desigualdad estructural, consagrando la igualdad sustantiva. El Estado debe promover una sociedad en la cual mujeres y hombres participen en igualdad de trato y oportunidades. El enfoque de género debe ser un mandato general y transversal en la actuación de todos los órganos del Estado.
  - b. La representación efectiva de las mujeres, tanto en los espacios públicos como privados, es un principio y condición mínima para el ejercicio pleno y sustantivo de la democracia y la ciudadanía, la que se plasmará en el principio de paridad. Los órganos colegiados del Estado deben tener una composición paritaria, que asegure que, a lo menos, el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres.
  - c. El Estado podrá adoptar mecanismos de acciones afirmativas para promover una mayor inclusión política y social de las personas de la diversidad sexual y de género diverso de conformidad a la ley.
  - d. La Constitución debe establecer los derechos específicos de las mujeres y personas de la diversidad sexual, tales como los derechos sexuales y reproductivos. El enfoque de género debe expresarse en los derechos sociales, económicos y culturales, en especial en la seguridad social, la salud, el trabajo y la educación, e incorporar el reconocimiento del trabajo doméstico y el derecho al cuidado. (...)”.

e. Partidos como Evópoli han propuesto normas concretas que apuntan en un sentido similar:

i. “la nueva Constitución debe tener un enfoque de género, que permita sentar las bases para que, a través de las políticas públicas, avancemos progresivamente hacia una sociedad más justa y libre de discriminaciones arbitrarias.”

ii. Concretamente proponen, de forma similar a la Convención:

“Artículo 2º.- (...) El Estado promoverá la igualdad de derechos de todas las personas e impulsará la progresiva eliminación de las desventajas existentes. Nadie podrá ser discriminado arbitrariamente en razón de categorías como su origen, ideología, religión, creencia, discapacidad, edad, sexo, género, orientación sexual y otras similares.

El Estado promoverá las condiciones y creación de los mecanismos adecuados para que la igualdad de derechos sea efectiva, velando por la aplicación de un enfoque de género en los diversos ámbitos de la vida nacional”.

### III. EDUCACIÓN



1. En las bases constitucionales se consagró, y en este orden, que “Chile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales como (...) el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la libertad de enseñanza y el derecho-deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos, entre otros.”. Una redacción casi idéntica se ocupó en el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.
  - a. En cuanto al derecho a la educación (art. 1.c. del Capítulo de Derechos) la nueva regulación señala:
    - i. Inciso 1º: “La Constitución asegura a todas las personas: (...) c. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida en el contexto de una sociedad democrática.”. El contexto de la sociedad no condiciona el objeto del derecho.
    - ii. Inciso 2º: “La educación se rige por los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, no discriminación arbitraria y los demás que disponga la ley. El Estado tiene el deber preferente de fortalecer la educación y fomentar su mejoramiento continuo, ejerciendo labores de promoción y supervigilancia. Los establecimientos educacionales creados o reconocidos por el Estado deberán cumplir estándares básicos y uniformes, de conformidad a la ley.”. Si bien son cláusulas muy genéricas, pueden tener una aplicación restrictiva que afecte la esencia del derecho a la educación y la libertad de enseñanza.
    - iii. Inciso 3º: “Se reconoce el derecho y el deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos o pupilos, atendiendo su interés superior. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.”. “. (i) el orden es inverso y lo preferente es el derecho, no el deber. Por tanto, debería decir “deber y derecho preferente”, (ii) los titulares del derecho son los padres y no las familias, a pesar de que pueda interpretarse que los incluye, (iii) a educar y no solo a escoger la educación., (iv) la mención al interés superior es innecesaria y es un resabio de la redacción de la Convención (art. 41.2: “Esta [la libertad de enseñanza] comprende la libertad de madres, padres, apoderadas, apoderados y tutores legales a elegir el tipo de educación de las personas a su cargo, respetando el interés superior y la autonomía progresiva de niñas, niños y

- adolescentes”, (v) debe ubicarse después del inciso 1º y no después del 3º.
- iv. Inciso 7º: “La asignación de recursos públicos deberá seguir criterios de calidad, respeto a la libertad de enseñanza y razonabilidad.”
  - v. Inciso 8º: “El Estado deberá crear, sostener y coordinar una red de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza.”. No queda claro cuál es la intención de este inciso y el alcance que podría tener la pluralidad de los establecimientos educacionales.
- b. Respecto a la libertad de enseñanza (art. 1.r. del Capítulo II):
- i. Incisos 1º y 2º: “Las personas tienen el derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por las buenas costumbres, el orden público y la seguridad de la Nación.
  - ii. La enseñanza estatal y la reconocida oficialmente no podrán orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.”
  - iii. Inciso 3º: “Se reconoce el derecho y el deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos o pupilos.”. Presenta similares problemas a la norma sobre derecho a la educación, aunque en un formato más breve. (i) el orden es inverso y lo preferente es el derecho, no el deber. Por tanto, debería decir “deber y derecho preferente”, (ii) los titulares del derecho son los padres y no las familias, a pesar de que pueda interpretarse que los incluye, (ii) a educar y no solo a escoger la educación.
  - iv. Inciso 4º: “El Estado respetará la autonomía de las instituciones de educación superior.”. Se trata de un positivo y nuevo reconocimiento.
  - v. Inciso 5º: “Una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio. establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”. Es una redacción casi idéntica a la actual, salvo porque se cambia la ley de quorum calificado a una ley aprobada por mayoría de diputados y senadores.

#### IV. RELIGIÓN



1. Las bases sí consagran la libertad de conciencia y de culto. Las primeras normas constitucionales (art. 1.10) del Capítulo de Derechos) mantienen, salvo pequeñas diferencias, el art. 19 N°6 actual.
  - a. “El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de adoptar la religión o las creencias de su elección.
  - b. La libertad religiosa comprende el libre ejercicio del culto, la libertad de profesar, conservar y cambiar de religión o creencias, individual o colectivamente, para profesar y divulgar la religión o las creencias tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Redacción correcta, pero confusa.
  - c. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias, los cuales estarán exentos de toda clase de contribuciones.”. Debería agregarse a los lugares de culto (como ermitas o estatuas religiosas en los caminos).
2. En el Mensaje de este capítulo se señala que se dejará “para una discusión posterior aspectos particulares de su contenido, tales como que el Estado no pueda coaccionar a las personas para actuar en contra de sus convicciones o creencias religiosas”.

## V. ESTADO DE DERECHO



1. El tema central de los elementos esenciales sobre las bases generales de la institucionalidad se ha concentrado en la disputa sobre la compatibilidad entre el Estado Social y Democrático de Derecho y el principio de subsidiariedad. Esta discusión se origina en relación a la base N°5: “Chile es un Estado social y democrático de derecho, cuya finalidad es promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales, y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas.”. Específicamente, la idea central de la subsidiariedad se mantiene, aunque luego del inciso sobre Estado : “2. Las agrupaciones sociales que libremente surjan entre las personas gozarán de la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos. El Estado respetará los efectos de este reconocimiento.” (art. 4.2).
2. A pesar de la discusión en los medios de comunicación, la norma propuesta por la Comisión Experta (artículos 1º y 2º del Capítulo de Principios) respeta importantes principios, como ocurre con la dignidad de la persona humana, servicialidad del estado y búsqueda del bien común. Sin embargo, un elemento nuevo y peligros es la facultad del Estado de remover los obstáculos que impidan o dificultan la libertad e igualdad de las personas.
  - a. “Artículo 1. La dignidad humana es inviolable y la base del derecho y la justicia. Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Su respeto y garantía es el primer deber de la comunidad política y de su forma jurídica de organización.
  - b. Artículo 2. El Estado deberá servir a las personas y a la sociedad y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. El Estado promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona se realicen, removiendo los obstáculos que lo impidan o dificulten.”
3. Otra norma que llama la atención es el artículo 6º:
  - a. “1. La soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes.

2. Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con aquellos tratados, favoreciendo la protección más amplia de la persona.”
4. Omite a los derechos que emanan de la naturaleza humana y un parafraseo de la esencia del control de convencionalidad. En la línea de reforzar los límites de la soberanía, también podría aclararse que las interpretaciones de los organismos internacionales de DD.HH. no tienen carácter vinculante.