

¿Qué decir de las enmiendas de los expertos?

Barómetro Constitucional N° 2

Abril 2023

Hasta el momento, en las subcomisiones se han presentado y discutido indicaciones, que no se han votado, pero se votarán próximamente (dentro de esta o la próxima semana). Luego de votarse, las subcomisiones enviarán al Pleno lo aprobado, y allí podrán renovarse las indicaciones que hayan sido rechazadas. Una vez zanjados tales debates en el Pleno, se despachará el anteproyecto de Constitución de la Comisión Experta al Consejo Constitucional.

Las enmiendas profundizan el ánimo refundacional que ya se había visto en la discusión en general —en las normas aprobadas en general, al interior de las subcomisiones y sobre todo en algunos discursos— y revelan algunos ejes que se quieren implementar en el nuevo proyecto de Constitución, de modo semejante a las “Bases de la propuesta constitucional oficialista” (documento que firmaron el 2 de febrero desde el PPD hasta el PC). Es necesario recordar, por ende, que las enmiendas no están aisladas cronológicamente, sino que responden al interés de plasmar las ideologías que fracasaron en el proyecto de Constitución rechazado el 4 de septiembre. Así, ha habido una clara resistencia a consagrar el derecho a la vida del que está por nacer y reconocer correctamente el deber y derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, así como un intento claro por imponer un sistema de educación pública laica (sin considerar el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus propias convicciones morales y religiosas), incluir un cierto rango de protección a los animales como seres sintientes o los llamados “derechos sexuales y reproductivos”, junto con buscar la aprobación de normas feministas como la paridad o la equidad de género en la función jurisdiccional, entre otras medidas.

En síntesis, este segundo proceso recién comienza, pero la temperatura política al interior de la Comisión Experta parece indicar que no será factible mejorar lo que ya existe en la Constitución vigente, sino todo lo contrario: hasta la fecha, lo más probable es que la propuesta signifique un retroceso respecto de la protección de la vida, la familia, la libertad religiosa, la libertad de enseñanza y el derecho preferente y deber de los padres a educar a sus hijos.

I. VIDA



1. El artículo 17.1 consagra el derecho a la vida sin referencias al niño que está por nacer. Por ello, consideramos positivo la presentación de la indicación N°1 que propone: “La ley protege la vida del que está por nacer y la maternidad vulnerable.”, pues junto con velar por el no nacido, innova en incluir a la madre. La indicación N° 5 presentada al artículo sobre el derecho a la integridad física y psíquica, también agrega de forma novedosa y positiva la prohibición de toda práctica eugenésica. También consideramos positiva la inclusión de los cuidados paliativos como una acción de salud comprendida dentro del derecho a la protección de la salud (indicación N° 109).
2. Sin embargo, la perseverancia por constitucionalizar el aborto -bajo el eufemismo de los derechos sexuales y reproductivos- se refleja en la indicación N° 87 que, con una redacción muy similar a la propuesta en la Convención, señala: “ Toda persona es titular de derechos sexuales y reproductivos. Estos incluyen el derecho a tomar decisiones informadas y autónomas sobre su vida sexual y reproductiva, y acceder a las prestaciones de salud correspondientes, sin coacción ni discriminación. Incluyen también el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones.”. Tomar decisiones autónomas sobre la vida reproductiva es simplemente decir que la madre tiene derecho a decidir sobre su cuerpo y su reproducción, y si desea no continuar con el embarazo, puede abortar. A ello se suma una prohibición a la objeción de conciencia, pues su decisión no es susceptible de coacción o discriminación por parte de terceros.
3. Por último, se intenta que los animales nuevamente gocen de un estatuto particular: la indicación N° 16, en el capítulo sobre Medioambiente, propone como “deber del Estado dar especial protección a los animales”. Si no se aprueba la indicación sobre el no nacido y se aprueba la de los animales, se produciría la misma paradoja de la Convención: la vida de un animal no humano está más protegida constitucionalmente que la de un animal humano. Si bien no se ha reconocido a la Naturaleza como sujeto de derechos, en la subcomisión 4 la discusión ha abordado el significado y diferencias entre los conceptos de medioambiente y naturaleza y si es que incluyen a los seres humanos o no.

II. FAMILIA



1. El texto aprobado en general señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Las indicaciones N° 10 y 11 proponen que sean “Las familias son”. Aunque pueda interpretarse como la fórmula en plural, la intención de los patrocinantes es que todos los tipos de familia (monoparentales, homoparentales, etc) tengan el mismo reconocimiento e importancia. Son positivas las enmiendas presentadas al capítulo de deberes referidos a la asistencia, alimentación, educación y amparo de los hijos y de estos con sus ascendientes (indicaciones 291 y 293).
2. Otras enmiendas feministas son las referidas a la paridad en el capítulo sobre el Congreso Nacional (N° 2 y 5) para que en la Cámara de Diputados y en el Senado una ley “establecerá el mecanismo de integración que asegure una composición paritaria entre hombres y mujeres”. En el capítulo de Principios, las indicaciones N° 17 y 19 pretenden consagrar la paridad e igualdad efectiva en el ámbito público y privado: “Todos los órganos colegiados del Estado deberán tener una composición paritaria entre mujeres y hombres. La ley promoverá medidas para alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en todos los espacios públicos y privados.”
3. La ideología de género sigue intentando plasmarse para lograr una Constitución feminista. Así, en el capítulo sobre Poder Judicial, la indicación 019/07, al igual que en la Convención, propone “En el ejercicio de la función jurisdiccional se deberá resolver con enfoque de género.”, y la indicación 007/07 sugiere que los jueces “tendrán en consideración especialmente las desventajas estructurales que sufren las personas pertenecientes a grupos vulnerables.”. En el capítulo de Derechos, la indicación N° 8 propone prohibir “toda forma de discriminación, directa o indirecta, en especial cuando se funde en motivos tales como (...) identidad de género”; la indicación N° 78 propone consagrar el derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia, y que “la política de prevención de la violencia deberá atender a la violencia que se ejerza por motivos tales como la (...) identidad de género”; la indicación N° 122, recaída en el derecho a la educación, propone agregar la igualdad de género como uno de los principios de la educación y en la indicación N° 261 los autores intentan incluir como criterio de interpretación e implementación de los derechos “La no discriminación y necesidad de remover los obstáculos para asegurar condiciones efectivas de igualdad, incluyendo la igualdad de género”.
4. En el mismo capítulo, se intentan agregar los derechos destinados a reconocer la identidad de género y autonomía personal (base jurídica para legitimar el aborto, la eutanasia, las operaciones de cambio de sexo, etc.), con redacciones muy similares a las de la Constitución de la Convención. La indicación N° 85 señala: “El derecho a

ejercer su autonomía personal y al desarrollo libre de su personalidad, en el marco de una sociedad democrática basada en los principios de dignidad, libertad e igualdad. Es deber del Estado crear las condiciones que permitan a todas las personas ejercer este derecho.” y la N° 86 (idéntica al art. 62 de la Constitución de la Convención) propone: “El derecho a su autonomía personal, al libre desarrollo de la personalidad, identidad y de sus proyectos de vida.”.

5. Respecto a los niños, se presentaron dos indicaciones que los reconocen como titulares de derechos, bajo la lógica de la autonomía progresiva y de confrontación con los padres (N° 82: “Derechos de niños, niñas y adolescentes. La Constitución asegura la protección prioritaria de niños, niñas y adolescentes, a vivir libres del temor a la violencia, a crecer en condiciones familiares que permitan su pleno y armónico desarrollo, y a ser protegidos contra toda forma de violencia, explotación y maltrato” y 83: “Derechos de niños, niñas y adolescentes: a) La Constitución asegura la protección prioritaria del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la titularidad y ejercicio efectivo de todos sus derechos fundamentales, el que incluye el derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en las cuestiones que les conciernen y les afecten, en función de su edad y madurez. b) Niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir libres del temor a la violencia, a crecer en condiciones familiares que permitan el pleno y armónico desarrollo de su personalidad, y a ser protegidos contra toda forma de violencia, explotación y maltrato, incluido el castigo corporal). Creemos que la indicación N° 293, en el capítulo de los deberes, aborda correctamente el asunto: “El Estado y toda persona, institución o grupo están especialmente obligados a velar por el respeto de la dignidad de los niños. El bien superior del niño, que consiste en el respeto irrestricto de su dignidad y su mayor perfección espiritual y bienestar material, debe ser el principio rector de la protección estatal de la infancia. El Estado resguardará el rol preferente de la familia para la consecución de dicho fin. Los padres tienen el derecho preferente y deber de criar a sus hijos, de formarlos según sus creencias y valores y de elegir la educación que quieran para ellos.”. También se propone, en el capítulo sobre Representación política y participación, que los menores de edad puedan “participar progresivamente en los asuntos públicos” (indicación N°1) y que se establezca el voto voluntario para mayores de 16 y menores de 18 años “en las votaciones populares y referendos de autoridades y cuestiones de los gobiernos regionales y locales” (indicación N°3).

III. EDUCACIÓN



1. No quedó correctamente consagrado, en el texto aprobado en general, el deber y derecho preferente de los padres de educar a sus hijos. Y las enmiendas no contribuyen en aclararlo. Por un lado, algunas enmiendas proponen sacar el derecho de los padres del derecho a la educación y dejarlo con la misma redacción actual (art. 17.31, literal c): “Se reconoce el derecho y el deber preferente de las *familias* de escoger la educación de sus hijos o pupilos.”) en el artículo sobre libertad de enseñanza (indicación N° 135), pero otras enmiendas mantienen la redacción actual y sólo agregan que los padres son los titulares del derecho, con lo que queda una redacción confusa y equívoca (indicaciones N° 125 y 233: “siendo titulares de este derecho sus padres, madres o tutores legales, en su caso, y de acuerdo a sus propias convicciones morales o religiosas”).
2. Se intenta instalar la educación laica, sea promoviendo que “Los establecimientos educacionales que reciban aportes públicos no están obligados a impartir formación religiosa.” (indicación N°52) o que los establecimientos educacionales públicos de la red creada y coordinada por el Estado deberán ser laicos (indicaciones N° 130: “El servicio público educacional será provisto por establecimientos o instituciones estatales y laicas. Asimismo, podrá ser desarrollado por establecimientos privados, previo reconocimiento y en cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Constitución y las leyes.”; y 138: “El Estado deberá crear, sostener y coordinar una red de establecimientos educacionales públicos, pluralistas y laicos en todos los niveles de enseñanza y en todo el territorio nacional.”). Lo anterior vulnera el derecho de los padres, reconocido en tratados internacionales, para que sus hijos reciban una formación religiosa según sus propias convicciones, y demuestra una incomprensión sobre el rol activo que debe tener el Estado en *promover* la libertad religiosa, así como también el bien integral (no solo material) de las personas.
3. De forma similar a la propuesta constitucional de la Convención, cada vez se extiende más el listado de principios de la educación (indicaciones N° 117 y 119), lo que tiende a afectar gravemente la libertad de enseñanza.
4. Un aspecto positivo se encuentra en las indicaciones que promueven la diversidad de proyectos educativos (indicaciones 230 y 231), el derecho de instruirlos y de que conserven su integridad (indicación 51: “Las familias tienen el derecho de instituir proyectos educativos y las comunidades educativas la posibilidad de conservar la integridad de su respectivo proyecto.”).

IV. RELIGIÓN



1. Si bien la norma aprobada en general resguardó correctamente la libertad religiosa, el intento, iniciado en la Convención, de consagrar un “Estado Laico” sigue presente (indicación 13), y si a ello se le añade las enmiendas presentadas en el derecho a la educación, existe un intento muy fuerte de avanzar en una agenda *laicista*, es decir, una que apunte no a proteger la libertad de las personas en materia religiosa, sino a restringir la religión en la esfera pública.
2. Dentro de los aspectos positivos, destacan las enmiendas que proponen la posibilidad de celebrar acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas (indicación 54) y que “los templos y dependencias destinados al culto tendrán protección del Estado, especialmente aquellas que tengan valor patrimonial, histórico y cultural” (indicación 57).
3. Sobre la indicación N°52 (“El Estado no puede coaccionar a persona alguna para actuar en contra de sus convicciones o creencias religiosas”) es necesario remarcar que que consagrar una norma tan amplia sobre la objeción de conciencia puede generar problemas en el orden jurídico y social, ya que se podría alegar el incumplimiento de compromisos de todo tipo, con la excusa de una “convicción” subjetiva (pues no solamente se incluye la religión).

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”. Además, se reconoce la autonomía de las sociedades menores: “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 la dignidad de la persona humana, la servicialidad del estado y la búsqueda del bien común. Sin embargo, se añadió un elemento nuevo no exento de peligros: 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 la frase que se encuentra en la Constitución vigente según la cual los derechos emanan de la naturaleza humana, y realiza un parafraseo de la esencia del control de convencionalidad. Respecto de los límites de la soberanía, no se aclara que las interpretaciones de los organismos internacionales de DD.HH. no tienen carácter vinculante.