

¿Qué decir del anteproyecto de los expertos?

Barómetro Constitucional N°3

Mayo 2023

El objetivo del barómetro N°3 es realizar un análisis crítico de la propuesta constitucional elaborada por la Comisión Experta (el anteproyecto), que es la comenzará a modificarse al interior del Consejo Constitucional.

En resumen, podemos decir que se trata de un proyecto mucho más razonable que la propuesta rechazada el 4 de septiembre de 2022, pero no suficientemente buena, e incluso podemos decir que es negativa. En efecto, el anteproyecto no solamente omite ciertos bienes esenciales que sí están protegidos en la Constitución vigente, sino que además incorpora versiones “moderadas” de elementos negativos de la rechazada propuesta de Constitución de la Convención. Por ejemplo, no se incluye el aborto, pero tampoco se protege la vida del que está por nacer; no se habla de “igualdad sustantiva”, pero sí se establecen propuestas que apuntan a “remover los obstáculos” que impidan la igualdad plena; no se incluyen todas las normas extremas de paridad que vimos en 2022, pero sí una suerte de “paridad *light*”; no se incluyen privilegios para “diversidades sexogenéricas”, pero sí se omite reconocer con claridad la familia natural; no se impone educación sexual obligatoria, pero se omite el derecho preferente y deber de los padres de educar (y no sólo elegir educación); entre otras. En otras palabras, no se trata de una propuesta “extrema”, pero en ningún caso asegura plenamente la protección y promoción de los bienes esenciales para un orden político justo, por lo que no es aceptable ni siquiera como mínimo para asegurar los elementos esenciales para un orden político justo.

En el fondo, se trata de lo que la izquierda más extrema ha llamado “constitución habilitante”, es decir, una constitución que, aunque no permita aplicar directamente el programa político de la nueva izquierda, sí sirva para implementarlo paulatinamente por vía legislativa y judicial.

I. Vida



- 1) La propuesta no incluye una protección especial para el no nacido ni a la maternidad, debido a que, tanto en el Pleno como en la subcomisión, se rechazó la enmienda que proponía incorporarlas.
- 2) Del mismo modo, tampoco se aprobaron los artículos que proponían consagrar los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la autonomía personal, cuya redacción era muy similar a la de la Convención.
- 3) Por último, también se rechazó consagrar una norma en el capítulo de Medio Ambiente que estableciera un deber estatal de dar especial protección a los animales.
- 4) En conclusión, la norma aprobada señala: “El derecho a la vida. Se prohíbe la pena de muerte.”, por lo que el Consejo Constitucional deberá complementarla para que se especifique el respeto y protección al niño que está por nacer.

Conclusión: El anteproyecto de la Comisión Experta no reconoce expresamente el derecho a la vida de los niños no nacidos.

II. Familia



1) En el capítulo I se mantiene la disposición actual: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.”, a la que se agregó la oración: “Es deber del Estado y la sociedad dar protección a las familias y propender a su fortalecimiento.”. Aunque no se aprobaron las indicaciones que proponían que fuesen “las familias” el núcleo fundamental, pero la interpretación que se ha hecho a ambas normas es que los términos “familia” o “familias” incluyen todos los tipos de familia, incluido los homoparentales o de cualquier otro tipo, lo que se aparta de la definición natural y que consideramos correcta, esto es, aquella que se funda en el matrimonio entre un hombre y una mujer junto a sus hijos.

2) En el mismo capítulo, se agregó un artículo sobre los niños que señala: “La Constitución reconoce y asegura el interés superior de niños, niñas y adolescentes, y las condiciones para crecer y desarrollarse en su familia.”. Consideramos que es una norma innecesaria en la que subyace una lógica conflictivista entre hijos y padres al pretender dar primacía al interés superior de los niños, por tratarse de un concepto que ha sido ocupado para defender las decisiones que tomen en temas relacionados, por ejemplo, con su identidad de género o educación sexual, aun si los padres se oponen a ellos. El problema radica en que dicho término está incluido en una de las 12 bases que rige el proceso, por lo que debe buscarse una redacción que no sea en desmedro de la autoridad paterna. Creemos, no obstante, que es valiosa la incorporación de dos deberes: “Los habitantes de la República tienen el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos. Por su parte, ellos tienen el deber de respetar a sus padres, madres y ascendientes, y de asistirlos, alimentarlos y socorrerlos cuando éstos los necesiten.”, y que “Toda persona, institución o grupo debe velar por el respeto de la dignidad de los niños”.

3) En cuanto a normas “feministas”, en el capítulo I, se aprobó una versión *soft* de la paridad, que señala: “La ley asegurará 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 participación política de las mujeres.”, junto a una norma transitoria del capítulo sobre el Congreso Nacional que establece una aplicación temporal de la paridad de salida para las próximas dos elecciones parlamentarias y que se aplicará si algún sexo supera al otro en el 60% de los cargos electos. El 60/40 de la norma transitoria no es mejor que un 50/50, ni es necesario consagrar un principio constitucional “habilitante” que permita al futuro Legislador seguir avanzando en una lógica de conflicto entre hombres y mujeres. En el derecho al trabajo, se consagró que se “garantiza la igualdad salarial por trabajo de igual valor”, cuando en realidad debiese ser por el mismo desempeño. Por último, no se aprobaron las enmiendas que buscaban incluir el derecho al cuidado y la corresponsabilidad al interior de la familia, cuestión que nos parece correcta por estar fundamentada sobre una base ideológica y por regular cuestiones que tienen que ser decididas al interior de la familia. En ese sentido, sería positivo que se integrara una norma que pusiera a la familia como el sujeto principal de las políticas públicas.

Conclusión: El anteproyecto de la Comisión Experta no establece un reconocimiento positivo de la familia natural y, si bien las normas sobre familia admiten interpretaciones muy negativas, al menos no se incorporaron expresamente propuestas graves en el texto mismo.

III. Educación



1) Como señalábamos en ediciones anteriores no se menciona explícitamente a los padres en los artículos sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza. En el primer caso, y a diferencia de la Constitución vigente, no se incluyó ninguna referencia a la educación de los hijos. Es en el segundo caso donde se regulan dichos temas, con una redacción que está incompleta. La norma señala que “se reconoce el derecho y deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos o pupilos, atendiendo a su interés superior”. Observamos las siguientes deficiencias: (i) los titulares del derecho son los padres o tutores, (ii) primero va el deber y lo preferente es el derecho, (iii) no se incluye el “derecho a educar” y (iv) se agrega un límite que puede ser interpretado de forma tal que sea un funcionario el que decida cuál es el bien del hijo, imponiéndose a la decisión de los padres. Respecto a la libertad de enseñanza, se mantiene el “derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por el orden público y la seguridad del país”, pero se omite la norma vigente que reconoce a los padres “el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”.

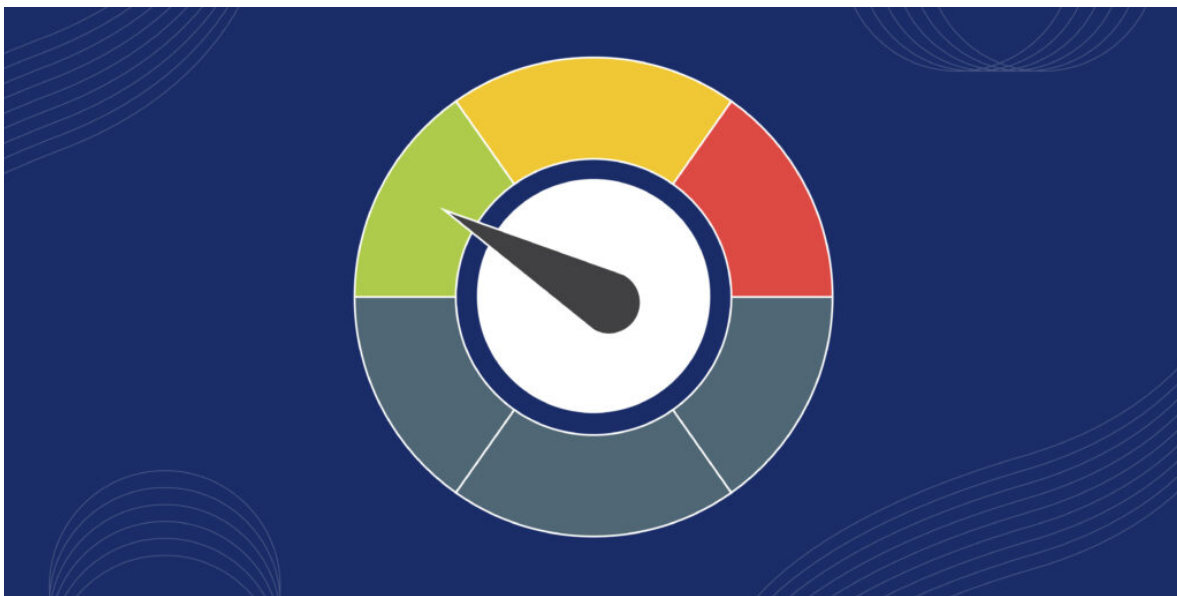
2) Enmiendas que no fueron incorporadas como la que establecía la igualdad de género como un principio, entre otros, de la educación, o la que proponía que la educación pública fuese laica, son buenos indicadores sobre la exclusión de ideas similares a las usadas en la Convención.

3) Sí son innovaciones positivas que en el artículo sobre la libertad religiosa se haya incorporado el siguiente inciso: “Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a

elegir que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa, espiritual y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”. En todo caso, se trata de un derecho que complementa el clásico derecho de los padres que comentamos en el número anterior, pero que no lo reemplaza.

Conclusión: El Consejo deberá regular correctamente el derecho de los padres, fortalecerlo y garantizar que exista una libertad de enseñanza que no solo consista en la posibilidad de elegir un establecimiento educacional, sino de instituir y conservar proyectos educativos.

IV. Libertad religiosa

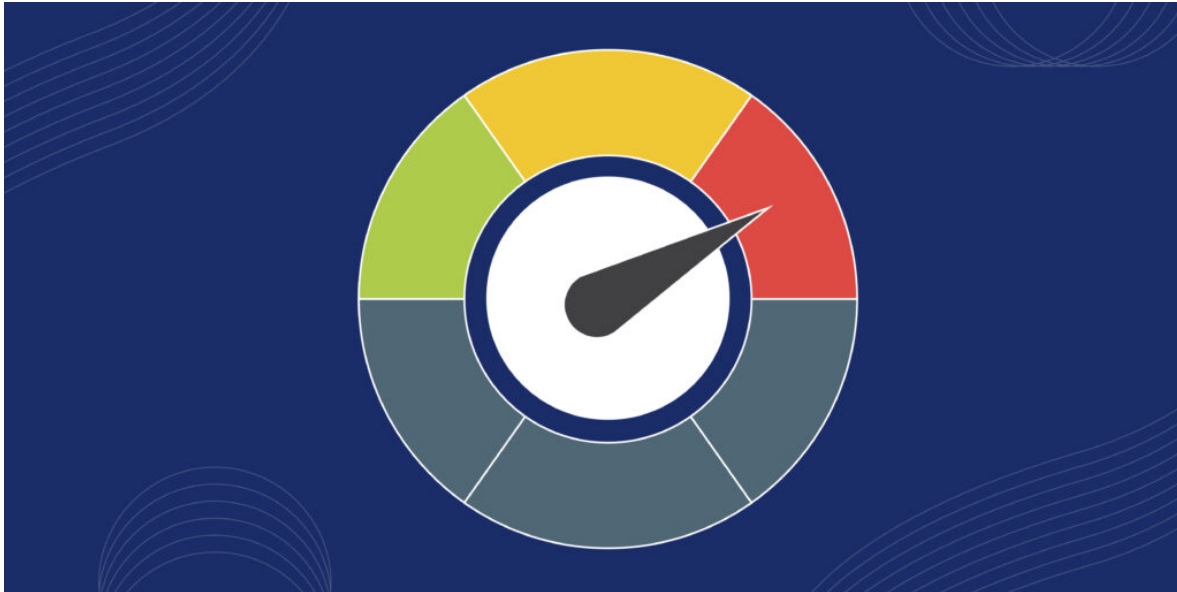


1) La libertad religiosa es uno de los artículos en los que existen más luces que sombras. Entre los elementos a destacar se encuentra una regulación más detallada sobre el contenido y ejercicio, que incluye la enseñanza de la religión, así como la posibilidad de celebrar pactos de cooperación con las confesiones religiosas, práctica usual en varios países. Sin embargo, se elevan e igualan las meras creencias con la religión, siendo ambas sustantivamente diferentes pues la segunda refiere a la relación con Dios, cuestión que no se encuentra presente en las primeras. Un segundo elemento que se debe mejorar es agregar una referencia sobre la autonomía de las confesiones religiosas y el reconocimiento de su régimen propio.

2) Otros aspectos positivos fueron que no se aprobaron las enmiendas que proponían consagrar a Chile como un Estado Laico o que los establecimientos educacionales que recibieran fondos públicos no estaban obligados a impartir formación religiosa.

Conclusión: Si bien el anteproyecto tiene aspectos esenciales que deben perfeccionarse, en general la propuesta reconoce y protege de manera más robusta la libertad religiosa.

V. Estado de Derecho



1) Orden en el capítulo I. Encontramos una diferencia en el orden de los artículos que se refieren a la persona, la familia, los cuerpos intermedios y el Estado, tal como rige hoy en día la Constitución vigente. La Comisión Experta optó por un orden distinto: en el art. 1º se refiere primero a la persona y luego al Estado y en el art. 3º reconoce, primero a la familia y luego a los cuerpos intermedios. El orden respecto a la persona, la familia, las comunidades intermedias y el Estado importa porque pone a cada una en el lugar que le corresponde.

2) Tratados internacionales: el art. 6.2 señala “Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con aquellos tratados [internacionales], favoreciendo la protección más amplia de la persona.” Sin embargo, implícitamente se deduce que los tratados internacionales tendrían rango supraconstitucional y que estos y su intérprete (la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del sistema interamericano), serán quienes determinan si existe esa compatibilidad, incluso si eso significa contradecir una norma constitucional o de rango inferior que sea mejor.

3) Igualdad sustantiva e interseccionalidad. Si bien no se mencionan explícitamente estos conceptos, tanto en el art. 2.2, que ordena al Estado remover los obstáculos que impidan o dificulten la realización de las personas, como el art. 17.3 (igualdad ante la ley), que prohíben toda forma de discriminación directa o indirecta y ordenan al Estado adoptar “las medidas apropiadas y los ajustes razonables que sean necesarios” para que la igualdad ante la ley se realice, corresponden a la definición de igualdad sustantiva. La igualdad sustantiva (o material o de resultados) se opone a la igualdad

formal, pues busca una igualdad casi matemática en planos en que hay un legítimo espacio para diferenciarse, lo cual puede dar pie a profundas injusticias.

4) Poder Judicial. No se incluyó la perspectiva de género como un criterio de la función jurisdiccional, y la definición de la imparcialidad como fundamento de dicha función (“Los jueces ejercerán sus funciones con ecuanimidad, resolviendo los asuntos que conocen sin sesgos, prejuicios ni discriminación alguna respecto de los intervinientes.”), permitiría revisar las sentencias que incluyan dicho enfoque, como ocurre en la práctica. Además, consideramos innecesario constitucionalizar un órgano asesor al Poder Judicial, cuya función sea la de “capacitar y perfeccionar” a los jueces y funcionarios, cuestión que ya cumple la Academia Judicial.

Conclusión: La regulación de la compatibilidad entre el derecho interno y el derecho internacional —sobre todo el de los derechos humanos—, junto con la definición de la igualdad sustantiva —y la posibilidad de realizar ajustes razonables para lograrla—, podrían afectar muy peligrosamente nuestro ordenamiento jurídico.