

## Las normas aprobadas por las comisiones del Consejo Constitucional

### Barómetro Constitucional N°6

*Agosto 2023*

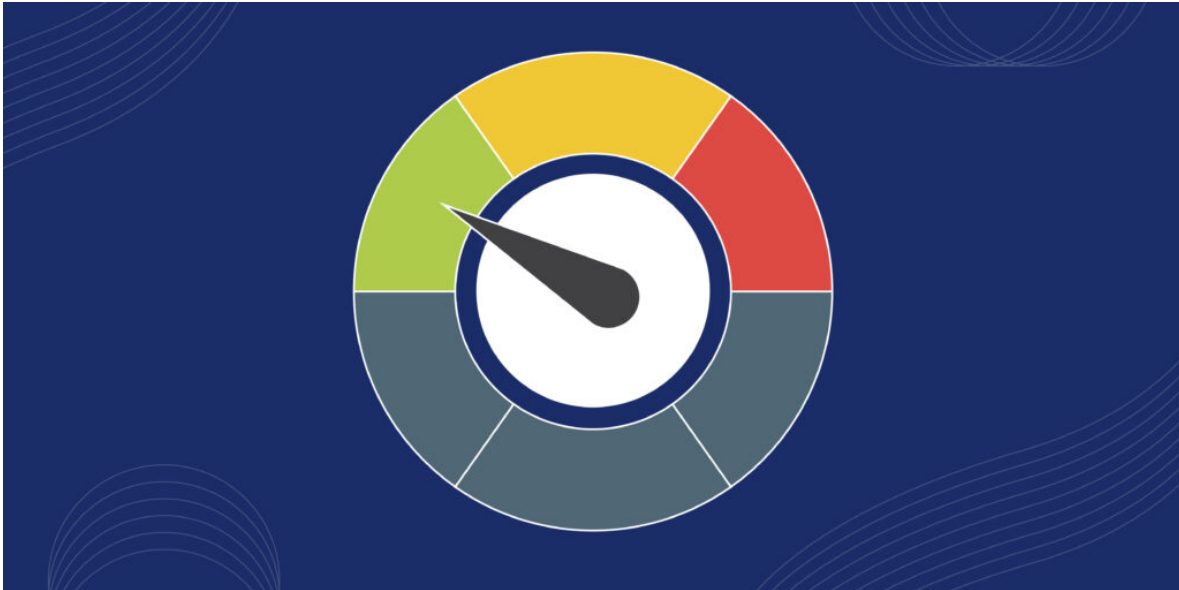
El objeto de este barómetro es analizar las enmiendas aprobadas en las comisiones del Consejo Constitucional, para modificar el anteproyecto de la Comisión Experta. Estas enmiendas aprobadas nos dan una imagen preliminar de cómo podría llegar a ser el texto que se someterá a plebiscito en diciembre. Es importante advertir que **se trata meramente de un primer paso, y no del texto definitivo que será sometido a plebiscito en diciembre, por lo que pueden existir retrocesos.**

En resumen, podemos decir que las enmiendas aprobadas hasta el momento no dan una solución perfecta a muchas de las deficiencias que tenía el anteproyecto de los expertos, pero sí resulta ser una propuesta muy buena, con bastantes avances para un mejor reconocimiento de la dignidad humana y la promoción del bien común, si tomamos como punto de partida el texto de la Constitución vigente. No obstante, nada asegura que en el Pleno dichas enmiendas se conserven, ni mucho menos cuando el texto vuelva a manos de la Comisión Experta.

**La mayoría de los principios y bienes esenciales para un orden político justo quedan salvaguardados en las enmiendas aprobadas,** y en otras materias se elaboraron propuestas que parecen tender a prevenir contra ciertos peligros en materia de derechos humanos en el futuro, como la prohibición de sesgos en el ejercicio de la función jurisdiccional. Hay ciertas normas cuyo contenido podría parecer discutible —como la norma que asegura libertad en la determinación de al menos la mitad del currículum en los establecimientos educacionales— u otras en las que el avance con respecto a la Constitución actual podría pensarse que es insuficiente —como ocurre sobre todo con el derecho a la vida de quienes están por nacer—, pero sí es innegable que en muchas el avance con respecto a la Constitución actual es efectivo. Así ocurre con materias tan relevantes como infancia, familia, el rol preferente de los padres en la educación de sus hijos y el reconocimiento de que todo ser humano es persona.

Luego de esta etapa, viene la aprobación de los informes de comisión por parte del Pleno del Consejo Constitucional, luego una revisión de la Comisión Experta, que podría elaborar observaciones al proyecto y, eventualmente, el proyecto pasaría a Comisión Mixta, para dirimir el desacuerdo entre la Comisión Experta y el Consejo, aunque el Consejo tendrá la última palabra. En consecuencia, **si bien los avances son positivos hasta el momento, por regla general, debe tenerse en cuenta que es posible que dichos avances sean revertidos durante el transcurso de las etapas pendientes.**

## 1. Vida



- En el capítulo I se aprobaron enmiendas que reconocen la dignidad de todo ser humano y que este es persona, disponiendo el art. 1º: **“La dignidad humana es inviolable y la base del derecho y la justicia. Todo ser humano es persona. Las personas son libres e iguales en dignidad y derechos”**. En el mismo capítulo se aprobó una enmienda al artículo 14 que reconocía que **“Se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad”**, lo que incluye también a los niños no nacidos. Por otro lado, el apoyo a las madres se reflejó en la aprobación de una enmienda de unidad de propósitos (en adelante, UDP) que agrega un nuevo artículo al Capítulo I y propone “la implementación de mecanismos de apoyo y acompañamiento a la maternidad”.
- En el capítulo II, si bien no se aprobó la Iniciativa Popular de Norma que presentamos junto a Siempre por la Vida, sí se aprobó una UDP que incluye un pequeño, pero esencial cambio: “La ley protege la vida de **quien** está por nacer.”. También es positiva la aprobación de la norma sobre el derecho a la salud que ordena al Estado proteger el “acceso a las acciones promoción, protección, recuperación y cuidado de la salud, prevención de enfermedades y de rehabilitación de la persona, **en todas las etapas de la vida**” (art. 16.21, a), lo que incluiría la vida prenatal.
- Por último, consideramos positivo que no se hayan aprobado las enmiendas del oficialismo de carácter feminista, tales como los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la autonomía personal.

**Conclusión: Las enmiendas aprobadas en las comisiones dejan claramente establecido que los niños no nacidos son personas y merecen, en consecuencia, protección jurídica.**

## 2. Familia



- Se modificó el orden de los artículos del capítulo I, de tal manera que la familia ocupe un lugar anterior al Estado y no posterior, como proponía el anteproyecto de los expertos. Aunque lamentamos que en muchos artículos no se haya sustituido la referencia de “las familias” (abriendo la interpretación al reconocimiento de todos los tipos de familia) por “la familia”, sí se mantuvo la expresión “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (art. 1.2).
- Se aprobaron diversas enmiendas orientadas a fortalecer a la familia. Así ocurre con la polémica enmienda sobre las contribuciones: “El inmueble destinado a la vivienda principal del propietario y de su familia estará exento de toda contribución e impuesto territorial. La ley determinará la forma de hacer efectivo este derecho.” (art. 16.28, c). Dicha enmienda, además, tiende a restablecer el reconocimiento de que la base social no son los individuos, sino la familia como sujeto político. Otro tanto ocurre con la enmienda que propone que los “gastos que objetivamente son necesarios y habituales para la vida y cuidado de la persona o familias, se consideraran en la determinación de los tributos. La ley establecerá la forma para hacer efectivo este derecho.” (art. 16.30, b). Lo mismo podemos decir de la norma sobre cuidados: “Toda persona, institución o grupo debe velar por el respeto de la dignidad de los niños y de los adultos mayores. **La familia tiene el deber de cuidado de todos sus miembros. El Estado debe crear las condiciones necesarias para que el cuidado se realice de forma adecuada y conforme a las necesidades tanto de la persona que cuida como aquella que es cuidada**” (art. 38.8). Otras que corrigen errores son las enmiendas aprobadas en relación al derecho a la honra, de tal forma que es tanto la persona como su familia son sujetos protegidos (a diferencia del anteproyecto, en el que se hablaba de “los integrantes” de la familia, y por ende sólo de individuos).

- También consideramos positivos los rechazos de las enmiendas del oficialismo de carácter feminista, aunque se mantuvo el lenguaje inclusivo en algunos artículos y se incluyó, de forma innecesaria y arbitraria, una referencia al Ministerio de la Mujer en el Consejo Consultivo del Ministerio Público (art. 180.2 c): “Existirá un Consejo de Coordinación Interinstitucional presidido por el Fiscal Nacional, cuya función será colaborar con el Ministerio Público en la coordinación de las actuaciones de los órganos que intervienen en la investigación de los hechos constitutivos de delito. / 2. Estará integrado por: (...) c) El Ministro encargado de promover las políticas públicas relacionadas con la mujer o quien éste designe”.
- En materia de niños, las enmiendas aprobadas son muy positivas. Así, el art. 14, referido a los niños, fue modificado radicando en los padres la determinación del interés superior de sus hijos: **“La Constitución reconoce y asegura el interés superior de los niños, el cual incluye las condiciones para crecer y desarrollarse en su familia.** Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad. **El Estado reconoce a la familia, esto es, los padres o tutores en su caso, la prioridad en la determinación del interés superior de sus hijos o pupilos, procurando su máximo bienestar espiritual y material posible.** Se protegerá especialmente a los niños contra cualquier tipo de explotación, maltrato, abuso, abandono y/o tráfico de niños, todo esto de conformidad a la ley.”. En términos similares, en el derecho a la educación, se aprobó una UDP que reconocía lo siguiente: **“Las familias, a través de los padres o en su caso de los tutores legales, tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos o pupilos, de elegir el tipo de educación y su establecimiento de enseñanza, así como a determinar preferentemente su interés superior”.**

**Conclusión:** Además de reconocer claramente y en diversas normas a la familia como sujeto político protegido y como base del orden social, se aprobaron normas muy positivas en materia de infancia, reconociendo que el interés superior de los hijos debe ser determinado por sus padres y que incluye “las condiciones para crecer y desarrollarse en su familia”.

### 3. Educación



- La Comisión 4 aprobó una gran cantidad de enmiendas que fortalecen el derecho de los padres y la libertad de enseñanza. En este sentido, destaca que se haya regulado correctamente que se trata de un derecho preferente y un deber, que la determinación del interés superior de los hijos radica en los padres y que existe la posibilidad de enseñarles por sí mismos. También es positivo que se haya incluido el respeto del Estado a la autonomía de los proyectos educativos y que los establecimientos educacionales tengan la libertad de determinar su contenido curricular conforme a la identidad de dicho proyecto. Por último, se aprobó una norma que establece que todos los derechos están amparados por el recurso de protección, incluyendo el derecho de los padres, a diferencia de la Constitución actual. Varios de los elementos aprobados corresponden a ideas que fueron planteadas en la Iniciativa Popular de Norma que presentamos en conjunto con otras organizaciones.
- En todo caso, creemos indispensable que se incluya la oración “Los padres son los primeros y fundamentales educadores.”, propuesta en la IPN, pues permite evitar posibles equívocos respecto a que “las familias” sean los titulares del derecho a educar a los hijos, atendido que es la redacción de una de las 12 bases del proceso constitucional. Esperamos que dicha oración, breve y esencial, sea incorporada en las siguientes etapas del proceso.
- Este es el texto final del derecho a la educación y la libertad de enseñanza:

#### *22. El derecho a la educación*

*a) La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, en el contexto de una sociedad libre y democrática.*

*b) Las familias, a través de los padres o en su caso de los tutores legales, tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos o pupilos, de elegir el tipo de educación y su establecimiento de enseñanza, así como a determinar preferentemente su interés superior. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.*

*c) El Estado tiene el deber de fortalecer la educación en todos sus niveles y fomentar su mejoramiento continuo, ejerciendo labores de promoción, regulación y supervigilancia.*

*d) Es deber del Estado promover la educación parvularia, para lo que financiará y coordinará un sistema gratuito a partir del nivel sala cuna menor, destinado a asegurar el acceso a este y a sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.*

*e) La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado garantizar el financiamiento por estudiante, con la finalidad de asegurar el acceso a ellas para toda la población, a través de establecimientos estatales y privados. En el caso de la educación media, la obligatoriedad se extenderá hasta cumplir los veintiún años de edad.*

*f) Se asignarán recursos públicos a instituciones estatales y privadas según criterios de razonabilidad, calidad y no discriminación arbitraria. En ningún caso dicha asignación podrá condicionar la libertad de enseñanza.*

*g) El Estado deberá sostener y coordinar una red pluralista de establecimientos de educación de calidad en todos los niveles de enseñanza. En dicha red, así como en los establecimientos educacionales que la componen, el Estado deberá respetar y proteger los deberes y derechos preferentes de las familias garantizados en esta Constitución, a través de los padres o tutores legales.*

*h) El Estado proveerá educación pública, pluralista y de calidad, a través de establecimientos propios en todos los niveles. El Estado garantizará el financiamiento de sus establecimientos de educación parvularia, básica y media. En cualquier caso, la ley podrá entregar financiamiento a sus instituciones de educación superior.*

*i) Es deber de la familia y la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. Asimismo, corresponderá al Estado asegurar la calidad de la educación en todos sus niveles y fomentar la formación cívica, estimular la investigación científica y tecnológica, la*

creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

j) *El Estado garantizará el financiamiento de la educación de personas con necesidades educativas especiales, de conformidad a la ley.*

k) *Es deber del Estado y de toda comunidad educativa promover el desarrollo profesional y respeto de los docentes y asistentes de la educación.*

### *23. La libertad de enseñanza*

a) ***La libertad de enseñanza comprende el derecho de las personas de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, así como de crear y desarrollar proyectos e idearios educativos, sin otras limitaciones que las impuestas por la moral, el orden público y la seguridad del país.***

b) ***La libertad de enseñanza existe para garantizar a las familias, a través de los padres o tutores legales, según sea el caso, el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos o pupilos; de escoger el tipo de educación; y de enseñarles por sí mismos o de elegir para ellos el establecimiento de enseñanza que estimen de acuerdo con sus convicciones morales o religiosas. Asimismo, garantiza a toda persona la elección del establecimiento educacional de su preferencia.***

c) *La enseñanza estatal y la reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.*

d) *Las autoridades de las instituciones educacionales de todo nivel deberán velar por el respeto al interior de la comunidad educativa, adoptando las medidas necesarias para prevenir o sancionar actos que afecten gravemente el orden o la convivencia. La ley contemplará las facultades y atribuciones necesarias para el ejercicio de este deber, así como las responsabilidades por su incumplimiento.*

e) *El Estado deberá garantizar la continuidad del servicio educativo en sus establecimientos educacionales.*

f) ***El Estado reconoce la autonomía y la diversidad de proyectos educativos en todos los niveles de enseñanza.***

g) ***Los establecimientos educacionales tendrán la libertad para determinar sus contenidos curriculares conforme a la identidad e integridad de su proyecto. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado fijará contenidos mínimos para la educación parvularia, básica y media, los que no implicarán el uso de un porcentaje mayor a la mitad de las horas lectivas al momento de impartirlos, a fin de garantizar la autonomía y diversidad educativa. Con todo, el Estado elaborará un***

*programa con contenidos mínimos que comprenda el uso de la totalidad de la jornada escolar, al que podrán adherirse libremente, de manera parcial o total, los establecimientos educacionales.*

*h) Una ley de quorum calificado 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. **Dichos requisitos deberán ser razonables y estarán referidos únicamente a conocimientos esenciales y compatibles con la pluralidad de proyectos educativos.** Del mismo modo, dicha ley establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.*

*i) El Estado promoverá la diversidad de proyectos educativos a nivel local y regional.*

**Conclusión: El derecho preferente y deber de los padres es reconocido y fortalecido con las enmiendas aprobadas, aunque es necesario incluir que ellos “son los primeros y fundamentales educadores”. Por otro lado, las enmiendas aprobadas establecen múltiples medidas para asegurar la libertad de enseñanza, reconociendo la autonomía de los proyectos y establecimientos educativos.**



## 4. Religión



- Se aprobaron una serie de enmiendas que fortalecen la libertad religiosa, tales como la posibilidad de instituir proyectos educativos de acuerdo a las convicciones religiosas de sus fundadores, la autonomía de las instituciones religiosas y la condena a los atentados contra los templos. Mención especial merece el perfeccionamiento del literal a), por lo que se reconoce no solo el derecho a elegir para sus hijos la educación religiosa, espiritual y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, si no también el derecho a educarlos de acuerdo a esas mismas convicciones.
- Sin embargo, también se incluyó la objeción de conciencia personal e institucional sin límites explícitos, lo que es un error que debe ser enmendado, pues corresponde a una institución excepcional que se invoca en determinados casos por razones religiosas. Con la redacción aprobada, se podría justificar el incumplimiento de cualquier norma acudiendo a cualquier tipo de convicción personal, incluidas aquellas que sean contrarias al cristianismo y al mismo orden social. Esta es la norma aprobada:

*13. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de toda persona para adoptar la religión o las creencias de su elección, a vivir conforme a ellas, a transmitir las, y a la objeción de conciencia individual e institucional. Se garantizará su ejercicio, debido respeto y protección.*

***a) Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a educar a sus hijos o pupilos, y a elegir su educación religiosa, espiritual y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Las familias***

***tienen el derecho de instituir proyectos educativos y las comunidades educativas a conservar la integridad e identidad de su respectivo proyecto de conformidad con sus convicciones morales y religiosas.***

*b) La libertad religiosa comprende, en su núcleo esencial el libre ejercicio y expresión del culto, la libertad de profesar, conservar y cambiar de religión o creencias, la de manifestar, divulgar y enseñar la religión o las creencias, la celebración de los ritos y las prácticas, todo ello en público y en privado, individual y colectivamente, en cuanto que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.*

*c) Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias. Aquellos destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones. **Las iglesias, las confesiones y toda institución religiosa gozarán de la adecuada autonomía en su organización interna y para sus fines propios y podrán celebrarse acuerdos de cooperación con ellas.***

*d) **Cualquier atentado contra templos y sus dependencias es contrario a la libertad religiosa.***

**Conclusión:** La propuesta incluye una protección amplia de la libertad religiosa, incluso mejor que la ya existente. Cabe mencionar que una enmienda incorporó una protección jurídica de los templos religiosos frente a atentados. Sin embargo, la inclusión de la objeción de conciencia debe limitarse explícitamente.

## 5. Estado de Derecho



- Respecto al tema de los tratados internacionales, consideramos positivo que no se aprobaron las enmiendas que le daban rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos (art. 5). Sí se aprobó una enmienda de unidad de propósito que deja claramente establecido el principio de supremacía constitucional y la no aplicabilidad del *soft law* en procedimientos internos, lo cual constituye un límite muy positivo a la forma en que los jueces fallan. Por último, se mantiene el reconocimiento constitucional actual en relación a que los derechos emanan de la naturaleza humana y son reconocidos por la Constitución, es decir, inherentes al ser humano y anteriores al Estado, independiente de si se consagran o no en un texto jurídico.
- Por otro lado, consideramos que la norma del inciso 2º presenta aspectos positivos y negativos. En el primer caso, se precisa que la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico debe realizarse conforme a las disposiciones de derechos y libertades de los tratados internacionales de derechos humanos —no a cualquier norma contenida en un tratado internacional de derechos humanos— y reafirma que solo esas disposiciones de texto son las que vinculan a Chile, y no las interpretaciones que los organismos internacionales de derechos humanos hacen de esas disposiciones. En el segundo caso, consideramos que las “normas de derecho interno” debe ser sustituido por las “normas dictadas en conformidad a la Constitución”, para que no exista duda de que ella es realmente la norma suprema. En efecto, el art. 5º dispone lo siguiente:

***1. La Constitución, en tanto norma suprema del ordenamiento jurídico, consagra como límite al ejercicio de la soberanía el respeto***

***de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Es deber de los órganos del Estado respetar, proteger y garantizar tales derechos.***

***2. Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con la Constitución, atendiendo a las disposiciones referidas a derechos y libertades de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes. Se distinguirán las disposiciones de dichos tratados, de otros instrumentos internacionales que puedan asistir a los Estados en la comprensión y su aplicación, pero que no tienen carácter jurídicamente vinculante.***

***3. La ley determinará la forma y el procedimiento para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción Chile ha reconocido.***

- En otras materias relevantes para el orden social, se aprobó una norma sobre igualdad ante la ley. Se buscó llegar a una propuesta intermedia que, sin llegar a ser igualdad sustantiva, sí promueva la adopción de “medidas” y “ajustes” para la realización de este derecho, lo cual entrega al Estado un margen de discrecionalidad muy grande y peligroso. No obstante, define con claridad la no discriminación, en coherencia con nuestra tradición constitucional y con pleno respeto hacia otros derechos fundamentales:

***16.3. El derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. La no discriminación consiste en que ni la ley ni la autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre.***

***Para que este derecho se realice, el Estado deberá adoptar las medidas apropiadas y los ajustes razonables que sean necesarios, con respeto a los demás derechos que esta Constitución reconoce.***

- El texto prevé adecuadamente ciertas soluciones frente a los sesgos que de hecho muchas veces se promueven para la función jurisdiccional, pues se incluye como uno de los “fundamentos de la función jurisdiccional” (art. 154) la imparcialidad: “los jueces ejercerán sus funciones con ecuanimidad, resolviendo los asuntos que conocen sin sesgos, prejuicios ni discriminación alguna respecto de los intervinientes”. Así, se busca impedir el uso de conceptos como la “perspectiva de género” con afectación del derecho a la igualdad ante la ley. Con todo, la norma es muy amplia, por lo que no parece razonable interpretarla como una prohibición de la perspectiva de género.

- El orden de contenidos del articulado inicial es muy positivo, pues se pone primero a la persona, a la familia y a las sociedades menores, en el artículo 1°, y al Estado en el artículo 2°, con lo cual se acentúa una comprensión adecuada del orden social, de igual o mejor manera que en la Constitución vigente.
- Además de lo anterior, cabe destacar la importancia de haberse incorporado ciertos límites al ejercicio de algunos derechos fundamentales, incluyendo a la moral (por ejemplo, en la libertad religiosa, de enseñanza, de trabajo, entre otros derechos).

**Conclusión: En general, podemos decir que la propuesta constituye una mejora con respecto a la Constitución vigente y al texto de los expertos, pues se deja claro el principio de supremacía constitucional y la no aplicabilidad del *soft law*. En todo caso, debe corregirse la igualdad ante la ley y precisar mejor la definición del principio de imparcialidad de la función jurisdiccional.**