

Las normas aprobadas por el Pleno del Consejo Constitucional y la negociación previa a las observaciones de la Comisión Experta

Barómetro Constitucional N°7

Septiembre 2023

El texto aprobado por el Consejo Constitucional, luego de un intenso debate en el Pleno, da cuenta de una mejora considerable con respecto al texto de la Comisión Experta, en materias de derechos humanos. Sin embargo, se trata de asuntos que son polémicos y que probablemente sean observados en la próxima etapa por parte de la Comisión Experta.

De todas las normas aprobadas, destaca, en primer lugar, la del derecho a la vida. Acerca de ella, se incorporó expresamente que “la ley protege la vida de quien está por nacer”. Dicha norma importa un reconocimiento claro de que todos los no nacidos son personas, pues la palabra “quien” necesariamente designa a “alguien”, y nunca a “algo”. Sin duda, se trata de un avance claro por la protección de la vida humana, aunque es probable que se proponga modificar esta norma por la Comisión Experta, por lo que no es seguro que se mantenga en el texto final que será sometido a plebiscito. Por otro lado, respecto de este derecho es necesario mencionar que se rechazó el art. 1.1 despachado por la comisión 3, en el que se reconoce que “todo ser humano es persona” y que “las personas son libres e iguales en dignidad y derechos”. No quita el reconocimiento del artículo aprobado donde se reconoce al que está por nacer como un “quien”, pero sí da cuenta de la debilidad con la que están siendo reconocidos los niños no nacidos. **Es especialmente preocupante que la norma que reconoce al niño no nacido como un “quien” –norma que debe ser no negociable– esté en grave riesgo en el debate en la Comisión Experta.**

En otras materias, cabe destacar una protección robusta de la familia y de sus derechos, especialmente el derecho preferente y deber de los padres a educar a sus hijos y su derecho a determinar el interés superior de sus hijos. También es bastante fuerte la protección de la libertad religiosa, incluyendo en la norma una protección especial de los templos religiosos frente a atentados; no obstante, la (des)regulación de la objeción de conciencia puede llegar a ser peligrosa, dado que no se establecen límites claros a su ejercicio.

Por último, en materia de Estado de Derecho, se consagró el principio de supremacía constitucional y una distinción clara entre el *soft law* y los tratados internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado de Chile, lo que es altamente positivo.

Nada nos asegura que estas normas pasen intactas por la Comisión Experta, durante la próxima etapa. Por lo que todavía los resultados del texto final no son plenamente predecibles. **De todas estas eventuales modificaciones, la más preocupante es que la que reconoce al que está por nacer como un “quien” –que debería ser absolutamente intransable– está en grave riesgo de ser eliminada.**

1. Vida



- En el capítulo I, se rechazó el art. 1.1 aprobado por la Comisión, que proponía consagrar dos cambios esenciales, que apuntaban a un reconocimiento explícito de la dignidad personal de todo ser humano, incluyendo a los niños no nacidos. El primero fue agregar la oración “Todo ser humano es persona”, y el segundo sustituyó, en la oración “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, la palabra “nacen” por la palabra “son”. Ambos cambios fueron rechazados, debido a las abstenciones de cuatro consejeros de Chile Vamos (Eluchans, Gallardo, Hutt y Becker). Es altamente improbable que la norma pueda ser renovada en las instancias posteriores.
- Por otro lado, consideramos positivo que se aprobara el art. 14 en los mismos términos planteados por la comisión, incluyendo la definición de niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad”, lo que incluye también a los no nacidos. Por otro lado, se ratificó el art. 14 bis, según el cual la Constitución ordena promover “la implementación de mecanismos de apoyo y acompañamiento a la maternidad”.
- En el capítulo II se aprobó que el artículo sobre el derecho a la vida incluya la oración “La ley protege la vida de quien está por nacer”, que le da reconocimiento jurídico expreso al no nacido en cuanto persona. Sin embargo, las presiones de partidos de centro y de la izquierda levantan la duda sobre si, al pasar el proyecto a la Comisión Experta, se mantendrá la redacción o se cambiará a la redacción constitucional actual “La ley protege la vida del que está por nacer”.

- Respecto de este punto, los discursos en el Pleno fueron enfáticos en señalar que la norma implica necesariamente un reconocimiento del *nasciturus* como persona. Primero, acerca de la vida humana en general, el consejero Diego Vargas habló de la dignidad inherente de todo ser humano; Ivonne Mangelsdorff destacó que todo sujeto es un quién, a diferencia de un objeto, y que todo ser humano es persona; María Claudia Jorquera habló de la sacralidad de la vida y del deber de la sociedad de protegerla. Por su parte, Karen Araya reconoció “que tales enmiendas generen las condiciones constitucionales para prohibir el aborto”. Antonio Barchiesi trató el contenido del verbo rector “protege”: “desde la concepción”, “es un mandato de acción, de protección y de abstención”, por lo que “nunca debe realizarse una acción que busque terminar con esa vida inocente”; añadió, además, lo siguiente: “el hecho de que esta norma no consagre la prohibición directa del aborto es para nosotros un mandato para buscar siempre y en todo lugar la derogación de la ley de aborto, en cuanto permite el asesinato de un inocente”. Algo similar dijo la consejera María de los Ángeles López: “No puede considerarse un derecho matar a un ser humano”; “el Estado tiene la obligación de proteger; nunca ha sido un derecho matar a un ser humano”. También María Gatica, además de referirse a que la palabra “quien” implica hablar de una persona, trató expresamente el contenido del verbo rector “protege”: “desde la Constitución encomendarle al legislador una tarea específica a realizar, no simplemente una materia que la ley puede regular de cualquier manera. En otras palabras, constitucionalmente se da al legislador una misión determinada: proteger la vida de quienes están por nacer. Esto implica, entre otras cosas, que según la Constitución el legislador no tiene las competencias para crear algo así como un derecho al aborto”.
- También en el capítulo II, se aprobó el artículo 16.21, sobre el derecho a la protección de 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, las enmiendas renovadas en el Pleno, que fueron rechazadas en la comisión y que proponían la consagración de los derechos sexuales y reproductivos o el derecho a la autonomía personal, fueron ampliamente rechazadas.

Conclusión: Se aprobó en el Pleno una norma que manda al legislador proteger la vida de quien está por nacer. Sin embargo, es probable que la norma sea observada por la Comisión Experta.

2. Familia



- En el capítulo I, se mantuvo el nuevo orden aprobado por la comisión de tal manera que la familia ocupe un lugar anterior al Estado y no posterior, como proponía el anteproyecto de los expertos.
- Se agregaron normas nuevas en el capítulo I, como en el art. 14 bis, en el que se “reconoce el valor de los cuidados para el desarrollo de la vida en la familia y en la sociedad”, así como la promoción de “la conciliación entre la vida familiar y laboral”, y esto último también se incluyó en el art. 16.25, literal b), sobre el derecho al trabajo decente, que señala: “La ley promoverá la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el ejercicio del derecho al trabajo decente”. Respecto al cuidado, en el art. 38 del capítulo II, se aprobó como deber en el inciso 8º que 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”. Si bien ambas normas podrían parecer inofensivas, la antropología que subyace al derecho al cuidado es una en la que el Estado interviene profundamente en la dinámica íntima y exclusiva de cada familia, por lo que podrían considerarse como preceptos “habilitantes” para proyectos de ley que vayan mucho más allá de la regulación constitucional.
- Diversas enmiendas de promoción de la familia fueron aprobadas por el Pleno, entre ellas la referida a 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”), aunque es posible que sea objeto de observaciones por los expertos y pueda desaparecer. También se ratificó la enmienda que propone que los “b) Los gastos que objetivamente son necesarios y habituales para la vida y cuidado de la persona o

familias, se considerarán en la determinación de los tributos. La ley establecerá la forma para hacer efectivo este derecho” (art. 16.30, b).

- Respecto al interés superior del niño, tanto el texto aprobado por la comisión 3 (art. 14, sobre los niños) como el de la comisión 4 (art. 16.22, referido al derecho a la educación) fueron aprobados. Ambos señalan que dicho interés corresponde determinarlo primariamente a los padres. Sin embargo, debido a las declaraciones y presiones políticas es posible que la norma se reforme o elimine, perdiendo su intención y claridad original.

Conclusión: Se aprobaron normas muy positivas en materia de familia e infancia relacionadas con los padres, reconociendo que a ellos les corresponde determinar el interés superior de sus hijos. No obstante, dicha norma se encuentra en peligro, pues podría eliminarse o modificarse sustancialmente por los expertos.

3. Educación



- Los artículos sobre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza fueron aprobados tal como los despachó la comisión 3. Las normas aseguran sin margen de duda la protección constitucional, y otorgando acción de protección, el derecho preferente y deber de los padres a educar a sus hijos.
- Se asegura la libertad de enseñanza mediante una norma que establece libertad de fijación de al menos la mitad del currículum para los establecimientos educacionales.
- Se protege con claridad el ideario de los establecimientos educacionales.
- Lamentamos que no se haya incluido la oración de la IPN que presentamos junto a otras organizaciones: “Los padres son los primeros y fundamentales educadores.”, por lo que seguiremos insistiendo para que los expertos la incorporen en sus observaciones.

Conclusión: El derecho preferente y deber de los padres es reconocido y fortalecido con las enmiendas aprobadas. 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



- El Pleno aprobó sin modificaciones el artículo despachado por la comisión 3 sobre libertad religiosa, y rechazó las enmiendas renovadas por el oficialismo que intentaban restringir este derecho.
- Se incluye una norma que protege de atentados a los templos religiosos.
- Sin embargo, la inclusión de objeción de conciencia individual e institucional ha levantado dos tipos de críticas. Unas se fundan en que la objeción de conciencia institucional restringiría supuestos derechos reclamados por sectores progresistas. Las segundas se fundan en el riesgo de disolución del ordenamiento jurídico, debido a la ausencia de límites explícitos de la objeción de conciencia, especialmente por tratarse de una institución que debería ser excepcional (a diferencia de lo que establece el texto, donde se podría aplicar a toda clase de casos). Creemos que las segundas razones son atendibles, por lo que esperamos que los expertos regulen de mejor manera esta institución.

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 debería limitarse explícitamente.

5. Estado de Derecho



- En materia de derecho internacional se mantuvo el texto aprobado por la comisión, lo cual implica que se agrega el principio de supremacía constitucional y la no aplicabilidad del *soft law* en los procedimientos internos. Sin embargo, a fin de evitar ambigüedades, consideramos que deben modificarse en lo relativo al inciso 2º, en cuanto a que la interpretación del ordenamiento jurídico interno debe especificarse que se trata de normas dictadas en conformidad con la Constitución (sólo a normas infraconstitucionales, y no a la Constitución misma).
- Si bien el artículo sobre igualdad ante la ley aprobado por la comisión 3 eliminó varios aspectos negativos del anteproyecto, en el Pleno no se rechazó el inciso 2º referido a que el Estado pueda adoptar medidas y ajustes razonables que sean necesarios para la realización de los derechos. Se decidió, matizar este efecto agregando como límite el “respeto a los demás derechos que esta Constitución reconoce”. Esta norma debe ser leída en conjunto con el art. 23.6, que señala: “Los derechos consagrados en esta Constitución solo estarán sujetos a aquellos límites que sean razonables y puedan ser justificados en una sociedad democrática”. ¿Cómo y por qué un límite a un derecho es razonable? ¿Qué bienes de una sociedad democrática son los que justifican dichos límites? ¿Qué es una “sociedad democrática”?
- Relacionado con lo anterior, se aprobó el art. 2.1, que consagra el Estado Social y Democrático de Derecho, y el art. 24. d), que establece, como uno de los criterios del Estado para realizar los derechos sociales, “el deber de apartar las dificultades que

impidan la satisfacción de estos derechos”. Se trata de la discusión sobre la llamada “igualdad sustantiva”. La redacción original del segundo artículo era la “remoción de obstáculos”, similar a la original del primer artículo: “El Estado promoverá las condiciones de justicia y solidaridad para que la libertad, derechos e igualdad de las personas se realicen, removiendo los obstáculos que lo impidan o dificulten” (art. 2.2). En definitiva, es positivo que se haya eliminado la primera versión del art. 2.2, pero la sustitución del literal d) del art. 24 no es suficiente para eliminar los riesgos derivados de una norma constitucional que faculte al Estado a “apartar las dificultades que impidan” la satisfacción de estos derechos. Esta idea ya estaba presente en la Constitución de la Convención: “El Estado debe respetar, promover, proteger y garantizar el pleno ejercicio y satisfacción de los derechos fundamentales, sin discriminación, así como adoptar las medidas necesarias para eliminar todos los obstáculos que entorpezcan su realización” (art. 19.1).

- Por otro lado, se ratificó el principio de imparcialidad de la función jurisdiccional, y que puede interpretarse como una forma de evitar la aplicación de la perspectiva de género —algunas intervenciones del Pleno se refirieron expresamente a que se rechazaba la perspectiva de género en aras del respeto a la igualdad ante la ley—, pero es necesario precisar que la amplitud de la norma implica que no necesariamente se interprete de esa manera.

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.