

16 de noviembre, 2023

PROPUESTA CONSTITUCIONAL: EL CABALLO DE TROYA QUE AMENAZA LA IGUALDAD DE DERECHOS Y LA NO DISCRIMINACIÓN

El pasado 7 de noviembre el Consejo Constitucional, 22 de cuyos 50 integrantes son de extrema derecha y abiertos opositores/as a los derechos LGBTIQ+, entregaron al presidente Gabriel Boric su propuesta de Carta Magna¹, la cual deberá ser votada en Chile en el plebiscito del próximo 17 de diciembre.

El Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) valora los esfuerzos de quienes intentaron generar una propuesta constitucional representativa, no excluyente, que respetara la universalidad de los derechos humanos; al margen de cualquier ideología o interés político-partidario; y muy especialmente aplaudimos al escaso puñado de autoridades o personas que propusieron mencionar explícitamente en la Carta Magna a todos los sectores discriminados, incluida la población LGBTIQ+.

El resultado, pese a los esfuerzos, no está a la altura de las transformaciones culturales y sociales experimentadas por el país y, en el caso específico de los derechos LGBTIQ+ es una apuesta regresiva que constituye un peligro. De haber estado vigente la Constitución que se propone, poco o nada hubiesen avanzado los derechos LGBTIQ+ en Chile.

Nos posicionamos, en consecuencia, en contra de la propuesta, y llamamos a las personas LGBTIQ+, a sus familiares, amigos/as y conocido/as a leer detenidamente el proyecto y a votar informado/a, en conciencia, solidaridad y empatía con cada persona que habita este país. La Constitución debe representar y garantizar derechos a todas las personas y la propuesta que se someterá a votación está muy distante de ese fin.

En nuestro análisis de la propuesta constitucional no levantamos fantasmas o mitos o recurrimos a falsedades, como aquella que señala que dicho proyecto no menciona o no incluye el derecho a la no discriminación, pues si lo incorpora, pero en medio de otros artículos limitantes y regresivos.

Tampoco pretendemos responsabilizar de la invisibilidad de los derechos LGBTIQ+ exclusivamente a la ultra derecha. Como organismo totalmente autónomo, independiente, sin presencia en el aparato estatal, ni interferencias partidarias, podemos concluir, en función de sólidos antecedentes, que **la responsabilidad, al menos en lo referente a la exclusión de la diversidad sexual y de género, es transversal y atraviesa todo el proceso y a todos los sectores políticos-partidarios que participaron del mismo.**

¹ <https://www.procesoconstitucional.cl/docs/Propuesta-Nueva-Constitucion.pdf>

Este segundo intento para dotar a Chile de una nueva Constitución fue, en términos concretos y reales, indiferente e insensible durante toda su tramitación a la realidad LGBTIQ+, desde el momento mismo que se generaron las bases constitucionales, hasta pasar por la Comisión Experta y terminar con el texto evacuado por el Consejo Constitucional.

Vamos por paso.

El 17 de enero del 2023 fue publicada en el Diario Oficial la Ley 21.553 “para la elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política de la República”.

En su artículo 154 dicha ley enumeró las bases institucionales y fundamentales de la que sería la nueva Carta Magna según lo aprobado por el Congreso Nacional. Se trató de 12 puntos considerados los bordes o límites sobre los cuales la Comisión Experta debería redactar un Ante-Proyecto.

Ninguna de las bases mencionó siquiera el derecho a la no discriminación, mientras que sí estableció como un borde excesivamente amplio el “derecho-deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos”, lo cual abrió la puerta para que el proyecto constitucional final virara hacia graves limitaciones contrarias a la autonomía progresiva y al interés superior de los niños, niñas y adolescentes (NNA), con posibilidades ciertas de ser usado contra las personas LGBTIQ+ y otros sectores vulnerables o desaventajados.

El amplísimo poder cedido a adultos para imponer su moral, ideología o religión; planos donde la orientación sexual, identidad de género o expresiones de género diversas suelen ser denostadas; inhabilita, o si se quiere dificulta, las facultades del Estado para generar planes educativos inclusivos, prohibitivos de la homo/transfobia y que garanticen el igualitario acceso a derechos de todos/as los/as NNA.

“Chile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones, la libertad de conciencia y de culto, 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” señalaba el punto 9 de las bases constitucionales. En otras palabras, **más relevante que el derecho a la no discriminación, fueron para las bases constitucionales el derecho de propiedad o la libertad de conciencia o de culto.**

La Comisión Experta, y muy en particular la subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos, no lo hizo mejor.

La Comisión Experta de 24 miembros sesionó entre el 6 de marzo y 30 de mayo del 2023, caracterizándose por una composición transversal, solo en el sentido de que representaba con equilibrio a las fuerzas partidarias del Congreso Nacional, siendo 12 integrantes designados por la Cámara de Diputadas y Diputados y 12 por el Senado.

Lejos de desarrollar un diálogo transparente y abierto con la sociedad civil, de manera que cualquier organización interesada pudiese en igualdad de condiciones tener posibilidades de ser escuchada, al menos **la mencionada Subcomisión “invitó” literalmente a dedo a quienes podían o no exponer en su seno**, seleccionando a personas o instituciones con las cuales uno o más de sus integrantes tenían alguna relación o cercanía y **negando la posibilidad a priori a cualquier grupo ajeno a sus redes o intereses**, aún cuando explícitamente pidiesen participar.

La situación, por cierto, afectó a los movimientos sociales de Chile con trabajo en la inclusión social, no solo el LGBTIQ+, en tanto justamente la Subcomisión de Principios, Derechos Civiles y Políticos era la encargada de abordar como incluir o abordar el derecho a la no discriminación.

La sociedad civil solo pudo tener voz en igualdad de condiciones en el proceso luego de que el trabajo de la Comisión Experta ya estaba “cocinado”, es decir cuando ya había puesto sobre la mesa su ante-proyecto. Solo desde el momento cuando el Consejo Constitucional electo por la ciudadanía inició sus funciones el 7 de junio 2023, se abrieron canales transparentes de participación social.

El Anteproyecto de la Comisión Experta no hizo ni una sola mención a la orientación sexual, identidad de género, expresión de género; entre otras categorías que merecen protección; **fue exageradamente binario** hablando una y otra vez de “hombres” y “mujeres”, en vez de personas, y **excluyó de paso de derechos básicos a quienes tienen género fluido y/o son no binaries**.

El argumento predominante; que en algunos casos solo fue una fachada para ocultar la homo/transfobia; señalaba que no existe un listado claro de todos los sectores discriminados y que, por tanto, al mencionar solo a unos, se podía dejar a otros fuera. La solución: no mencionar a ninguno y solo hablar desde la generalidad. Este argumento; el mismo que la ultraderecha utilizó durante años para impedir la mención de todos los grupos discriminados en la Ley Zamudio; cae por su propio peso, en tanto **los mismos que lo defendieron sí apoyaron que la propuesta de la Carta Magna hiciera un listado de los sexos o géneros, pero solo de dos: se limitó a hablar de hombres y mujeres, en vez de personas, excluyendo automáticamente a otros sectores de cuya existencia sí se tiene conocimiento**.

Y en esto, por cierto, pocos reparos puso el Consejo Constitucional de mayoría ultraderechista, a punto que **buena parte de los artículos aprobados en torno a dichos temas fueron casi idénticos a lo evacuado por “los/as expertos/as”**, incluidos aquellos elementos que podían constituir algún avance, como fue el uso del vocablo “familias” y no solo de “familia”.

Ambas entidades, la Comisión Experta y el Consejo Constitucional, aprobaron un artículo idéntico donde se establece que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Es deber del Estado y la sociedad dar protección a las familias y propender a

su fortalecimiento”. Un aporte a medias, pues parte hablando de “la familia”, dejando en la cola a “las familias”. Pero un aporte al fin.

Igualmente la Comisión Experta y el Consejo Constitucional incorporaron en el artículo 16.2 el derecho a la no discriminación en términos similares, un aporte que se nubla nuevamente con el binarismo.

Junto con garantizar el “derecho a la igualdad ante la ley” y “a la no discriminación”, tal artículo señala que “hombres y mujeres”, **es decir no todas las personas**, “son iguales ante la ley”.

Aunque a diferencia de la propuesta del Consejo Constitucional el de la Comisión Experta hablaba de “discriminación directa e indirecta”², cometía el error de no considerar la inexistencia de consensos sociales y jurídicos sobre el significado de dichos conceptos, a lo que se añadía que pedía especial preocupación para garantizar derechos solo si confluían dos o más motivos de discriminación, dejando en la ambigüedad o la discrecionalidad los criterios de protección a quienes sufren solo una forma de discriminación.

La propuesta del Consejo Constitucional junto con recibir con los brazos abiertos el binarismo, fue más regresiva al someter las políticas antidiscriminatorias al “respeto a los demás derechos que esta Constitución reconoce”. Incluyó así el prejuicio de que el derecho a la no discriminación puede ser un peligro para el ejercicio de otros derechos, en especial para aquellos contenidos más reaccionarios y contrarios a la autonomía de las personas, en particular de NNA.

El binarismo se expresó de una manera más brutal en ambas propuestas al establecer que solo hombres y mujeres, y no las personas en general, pueden acceder a cargos públicos. La diferencia notoria fue que la propuesta de la Comisión Experta hablaba de “acceso igualitario” de hombres y mujeres a “mandatos electorales y cargos electivos” y la del Consejo Constitucional, más restrictiva y limitante, solo se refiere al “acceso equilibrado” a las candidaturas, con lo cual la primera garantizaba la paridad de salida y la segunda solo la de entrada.

En otros puntos que podrían incidir negativamente en la igualdad de derechos para las personas LGBTIQ+, la propuesta del Consejo Constitucional, a diferencia de la Comisión Experta, constituye un serio retroceso y peligro, en tanto **limita el respeto a los tratados internacionales y entrega un poder absoluto a los adultos sobre la autonomía progresiva y el interés superior de los/as NNA, permitiéndoles que**

² En concreto señalaba que “se prohíbe toda forma de discriminación, directa o indirecta. Los poderes públicos, en sus actuaciones, deberán tener especialmente en consideración la confluencia de más de un motivo de diferencia arbitraria”.

impongan un determinado sistema de enseñanza-aprendizaje a sus hijos/as, lo que a largo plazo tendría un nocivo impacto en las transformaciones culturales y generacionales de las últimas tres décadas a favor de la igualdad social y la no discriminación.

Mientras el Anteproyecto de la Comisión Experta establece que “el ejercicio de la soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales” y que “las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con aquellos tratados”, la propuesta de la Convención Constitucional establece que la “Constitución” es la “norma suprema” **debiendo por tanto la legislación local adecuarse siempre a la Carta Magna y solo “considerar” a los tratados internacionales.**

Al restarse expresamente valor a los tratados, Chile estaría creando una interpretación paralela y discrecional de los mismos, pese a haberlos firmado o ratificado, escapándose de los estándares internacionales de derechos humanos y negando u obstaculizando la posibilidad de que personas puedan buscar en el extranjero la justicia negada en su propio país, algo que ha pasado y seguirá sucediendo. Solo como ejemplo, avances como el matrimonio igualitario en Chile ocurrieron porque nuestro país aceptó a nivel internacional que la inexistencia de tal ley constituía una violación a los derechos humanos y, por tanto, firmó un Acuerdo de Solución Amistosa donde comprometió, y finalmente cumplió, la aprobación de esa norma.

Considerando que en Chile y en el mundo los derechos de NNA son periódicamente vulnerados por algunas familias que pretenden imponer sus visiones religiosas, morales o ideológicas sobre las orientaciones sexuales, identidades o expresiones de género; con violencia física y psicológica que en ocasiones termina en el suicidio; la propuesta del Consejo Constitucional resulta groseramente nociva.

Señala en su artículo 12 que “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”. En otras palabras el interés superior y autonomía progresiva de NNA no existe como un derecho objetivo, pues está al arbitrio de cómo lo interpreten sus madres, padres o tutores/as, con lo cual se deja a tribunales como un mero observador de estos derechos y de la vulneración a los mismos.

El artículo 16.13 ahonda mucho más en ello, a un punto que **permitiría que la objeción de conciencia y religiosa pueda imponerse sobre cualquier derecho de los sectores históricamente desaventajados o más vulnerables del país, tanto en instituciones públicas como privadas, algunas de las cuales están encargadas del acceso a derechos tan básicos como la educación, la salud o el trabajo.**

“El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (...) Comprende además la objeción de conciencia”, señala la propuesta a votar en diciembre para añadir que “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”.**

Más aún, añade la propuesta, **“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”.**

Tanta es la obsesión con estas restricciones que ideas similares se repiten en el artículo 16.23 sobre el derecho a la Educación.

“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”, señala la propuesta constitucional.

Como si fuera poco, la propuesta del Consejo Constitucional al menos obstaculiza la posibilidad que de los/as NNA puedan decidir o incidir donde estudiar.

“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”, reza el artículo 16.24.³ De esa manera, las políticas educacionales se reducen a la imposición o representación de ideologías, según sea la exclusiva visión de los adultos.

Otro dato de especial relevancia es que la **propuesta Constitucional a votar en diciembre tiene un amarre mucho mayor que la actual para poder modificarla.** La Constitución vigente requiere de un quórum de 4/7 (57%) y la propuesta emanada de la Comisión Experta y aprobada por el Consejo Constitucional es de 3/5 (60%), un importante elemento a considerar al momento de sufragar.

Ahora bien, al margen de los contenidos de la propuesta constitucional, poca transparencia o debate se ha apreciado en un hecho fundamental a la hora de dar a conocer públicamente las posturas a favor o en contra. Nos referimos al poder de la ultraderecha.

³ Si bien este artículo termina con la frase “Asimismo, garantiza a toda persona la elección del establecimiento educacional de su preferencia”, entra en abierta contradicción, discrecionalidad o múltiple interpretación al establecer al mismo tiempo “el derecho preferente” de los padres de elegir para sus hijos/as “el establecimiento de enseñanza que estimen de acuerdo con sus convicciones morales o religiosas”.

La ultraderecha es y seguirá siendo un peligro objetivo. En países como Alemania o Francia todos los sectores, incluida la derecha, se han opuesto a generar alianzas con la ultraderecha. Y los medios de comunicación no vacilan en llamar a la ultraderecha como ultraderecha, de manera de que la ciudadanía comprenda a lo que se enfrenta.

Es una exigencia ética para garantizar el respeto a la democracia y a los derechos humanos no permitir el avance de la ultraderecha. Una exigencia que en Chile lamentablemente a algunos sectores poco y nada les importa, **llegando al límite ya no solo de establecer alianzas políticas con la ultraderecha, sino también de permitirles y apoyar que su ideología restrictiva de los derechos humanos se incruste en la Carta Magna.** Una situación intolerable y otra razón para votar rechazo.

Como se aprecia, la propuesta a votar en diciembre es un caballo de Troya. Es nuestro deber desnudarlo, así como de toda persona que respeta la universalidad de los derechos humanos analizarlo muy a fondo antes de decidir su voto.