

APORTES DE FUNDACIÓN TODO MEJORA PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Documento elaborado por: Equipo de Asesores Legislativos

El presente documento contiene una síntesis de las propuestas para la Nueva Constitución Política de la República de Chile que comenzará a elaborarse en la Convención Constitucional a partir de su instalación el 2021, y ha sido elaborado por el Equipo de Asesores Legislativos de la Fundación Todo Mejora.

Se especifican siete tópicos en los que se identifican insuficiencias del marco regulatorio constitucional actual (proceso constituyente; diversidad sexual y de género; familia y sociedad; institucionalidad de protección de los derechos fundamentales; salud mental; derechos y garantías de niñas y adolescentes; y educación y derechos fundamentales). Las oportunidades que representan la Nueva Constitución y el proceso participativo para su elaboración son insoslayables para nuestra institución, la que -en tanto Organización de la Sociedad Civil cuya misión es la generación de condiciones para que niñas y adolescentes vivan una vida libre de violencia y polivictimización por su orientación sexual, identidad y expresión de género- puede contribuir a posicionar las necesidades de niñas, adolescentes y la comunidad LGBTIQ+ en la discusión constitucional en curso.

En cada apartado se identificará un “Contenido mínimo”, es decir, aspectos que la Nueva Constitución tendrá que necesariamente regular e incorporar (considerando el marco que otorga al proceso constituyente la vinculatoriedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el límite que impone el artículo 135 inciso final de la Constitución Política aún vigente al respecto). Luego, se identifica un “Contenido ideal”, el que involucra propuestas innovadoras de mayor avance en el reconocimiento de derechos y en la construcción de una sociedad diversa y garante de la dignidad de toda persona que sea parte de ella, cumpliendo además con el deber especial de protección de grupos históricamente marginados, invisibilizados, vulnerados y discriminados. Cabe mencionar que el “Contenido ideal”, desde luego, requiere también la consagración institucional de las materias de “Contenido mínimo”, siendo propuestas complementarias y no excluyentes.

Para la elaboración de estas propuestas se tomaron en consideración las siguientes fuentes: 1) el texto vigente de la Constitución Política de la República de Chile; 2) los Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por Chile que se encuentran vigentes; 3) el proyecto de Nueva Constitución presentado por la presidenta Michelle Bachelet y las Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución que dieron origen al mismo; 4) y el texto de constituciones comparadas en diversos países (al que se accedió a través de <https://www.constituteproject.org/>).

Preámbulo: sobre el Proceso Constituyente

- Contenido mínimo: incorporación explícita en el texto de la Nueva Constitución del contenido de protección de los derechos de niños y adolescentes por la vía de la inclusión de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.
- Contenido ideal: respetar en el proceso constituyente el derecho fundamental de niños y adolescentes a participar y opinar según su edad y nivel de desarrollo (artículo 12 de la Convención referida), considerando el pacto intergeneracional que involucra la Nueva Constitución y que la regulación regirá gran parte de la vida de quienes hoy no son mayores de edad.

Diversidad sexual y de género

- Contenido mínimo: (1) inclusión de la cláusula de igualdad ante la ley y prohibición de toda discriminación arbitraria, incorporando categorías “sospechosas” de discriminación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tales como la orientación sexual y la identidad de género; (2) consagrar la dignidad humana como límite al derecho a la libertad de expresión, y proscripción de todo discurso de odio o que afecte la dignidad de los grupos minoritarios o históricamente excluidos (como la comunidad LGBTIQ+); (3) derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Contenido ideal: (1) **prohibición de toda discriminación** con base en motivos de sexo, género, orientación sexual, identidad y expresión de género; (2) **consagrar el deber del Estado de ejercer una acción afirmativa** para promover una efectiva igualdad entre los titulares de derechos que se encuentren en una desigualdad histórica o material (como la comunidad LGBTIQ+); (3) **consagrar como derechos fundamentales el derecho a la identidad en general, y a la identidad de género** en particular.

Familia y sociedad

- Contenido mínimo: de consagrarse a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la regulación debe consagrar expresamente la diversidad de configuraciones familiares y prohibición de cualquier discriminación por el tipo de composición familiar.
- Contenido ideal: **reconocer la diversidad de configuraciones familiares, prohibiéndose la discriminación** de todo tipo por el tipo de composición familiar, y consagrando el **deber del Estado de especial protección** de las familias históricamente excluidas, como las homo y lesboparentales, prohibiendo la discriminación en el acceso al matrimonio y/o a otras formas de unión civil, en la consagración de sus derechos filiativos, en el acceso a técnicas de reproducción asistida y a la adopción.

Institucionalidad de protección de los derechos fundamentales

- Contenido mínimo: (1) consagrar el deber de todo órgano del estado de proteger los derechos fundamentales que la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile contemplan, en especial los de grupos de especial protección e históricamente excluidos o invisibilizados (como niñas, adolescentes y la comunidad LGBTIQ+); (2) contemplar mecanismos directos para corregir vulneraciones, perturbaciones o amenazas a dichos derechos (como la acción constitucional de protección).
- Contenido ideal: (1) crear una institución con autonomía constitucional encargada de velar por el respeto, la promoción y la defensa de los derechos fundamentales de toda persona, especialmente de los grupos históricamente excluidos o invisibilizados (**Ombudsperson**), agrupando a las instituciones actualmente existentes en la materia (INDH y Defensoría de la Niñez), garantizando su independencia, autonomía, potestades que le permitan una acción efectiva y eficaz y presupuesto propio; (2) establecer el **deber del estado y todos sus órganos de emprender acciones afirmativas** en favor de grupos históricamente excluidos para lograr su pleno desarrollo e incorporación a la vida en sociedad (comunidad LGBTIQ+).

Salud mental

- Contenido mínimo: consagrar a la salud mental como un ámbito en el cual se reconozca el deber de actuación, promoción y resguardo del Estado y la sociedad, en el marco de la consagración del derecho a la protección de la salud en el catálogo de derechos fundamentales.
- Contenido ideal: (1) el **derecho a la protección de la salud debe incorporar expresamente a la salud mental** como un ámbito de preocupación y promoción del estado, estableciendo que el legislador debe dictar una **ley de salud mental integral**; (2) **que la salud mental de niñas y adolescentes sea un deber especial de preocupación del Estado y todos los cuerpos intermedios**, en especial en el contexto de su educación y crecimiento y con énfasis en la protección de sus derechos; (3) **la prohibición de someter a niñas y adolescentes a procedimientos, terapias, tratamientos o a ser expuestos a doctrinas que atenten contra su dignidad**, salud mental, orientación sexual, e identidad de género.

Derechos y garantías de niñas y adolescentes

- Contenido mínimo: (1) reconocimiento explícito a niñas y adolescentes como sujetos de derechos en general, y como titulares de los derechos fundamentales resguardados por la Carta Fundamental en particular, y como grupos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad en su conjunto; (2) consagración de los derechos específicos de este grupo protegido en el catálogo de derechos, del

interés superior de niños y adolescentes como valor constitucional, así como la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño (y sus protocolos complementarios) al ordenamiento jurídico con carácter vinculante.

- Contenido ideal: (1) reconocimiento de la **dignidad y los derechos fundamentales de niños y adolescentes como un límite a la libertad de enseñanza** en materia educacional y como límite al **derecho preferente de los padres** a educar a sus hijos; (2) consagración del **derecho de niños y adolescentes al respeto de su integridad y desarrollo moral, físico, psíquico y sexual**; (3) derecho a la **autonomía progresiva en el desarrollo de niños y adolescentes**; (4) deber del legislador de establecer un **sistema integral de garantías de la niñez**; (5) derecho de niños y adolescentes a una **vida libre de todo tipo de violencia** (física, psicológica, simbólica).

Educación y derechos fundamentales

- Contenido mínimo: (1) consagrar expresamente el derecho de niños y adolescentes a acceder a una educación que permita su pleno desarrollo y el goce de sus derechos y garantías fundamentales; (2) reconocimiento de la dignidad y los derechos fundamentales de niños y adolescentes como un límite a la libertad de enseñanza en materia educacional y como límite al derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.
- Contenido ideal: (1) **derecho a una educación sexual integral** en todos los niveles educativos, de acuerdo con su grado de desarrollo y madurez; (2) **derecho a una educación no sexista**; (3) **derecho a una educación inclusiva, que promueva la no discriminación** por sexo, orientación sexual e identidad de género, estado serológico u otras características de la persona.