Asesoría Externa

INFORME

“REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL DEBER DEL ESTADO DE PROMOVER LA IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE HOMBRES Y MUJERES.”

Aldo Cornejo González

a

Senador Francisco Huenchumilla J.

Junio 2018

MENSAJE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN QUE INICIA UN PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL DEBER DEL ESTADO DE PROMOVER LA IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE HOMBRES Y MUJERES.

Esta reforma se promueve a raíz del movimiento feminista que se inicia fundamentalmente en las universidades con motivo de diversos hechos de acoso sexual y laboral profusamente difundidos por los medios de comunicación. Este movimiento da cuenta de un fenómeno que se arrastra desde hace muchos años en nuestro país y que naturalmente ha constituido con el paso del tiempo una suerte de cultura machista fuertemente arraigado no sólo en los hombres, sino que también en nuestras instituciones de distinta naturaleza y en el ordenamiento jurídico, fenómeno que ha llegado para quedarse e impulsar profundos cambios en nuestra sociedad.

En este marco el Presidente presentó una agenda de equidad de género con el propósito de impulsar una serie de medidas que reconociendo las naturales diferencias entre hombres y mujeres, reconozca a ambos los mismos derechos, deberes, dignidad y oportunidades.

El mensaje dice al respecto “Un impulso fundamental constituye un cambio constitucional que avance en el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres, consagrando explícitamente el deber del Estado de promover la igualdad de derechos. Esta consagración se propone a través de una modificación del artículo primero de la Constitución con el fin que no haya duda de que este deber constituye un elemento de las bases de la institucionalidad”

Es así como la Reforma Constitucional propone:

ARTICULO UNICO: “Agréguese en el inciso quinto del artículo primero de la Constitución Política del Estado, luego del punto y aparte que pasa a ser punto y seguido, la siguiente frase:

“ASIMISMO, ES DEBER DEL ESTADO PROMOVER LA IGUALDAD DE DERECHOS Y DIGNIDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES, EVITANDO TODA FORMA DE VIOLENCIA, ABUSO O DISCRIMINACION ARBITRARIA”

Llama la atención que el Presidente haya elegido incorporar esta modificación en el capítulo de las Bases de la Institucionalidad, junto a principios que dicen relación con los pilares de nuestra organización estatal, su naturaleza política y los fundamentos de nuestro Estado de Derecho. Asimismo, incorpora este nuevo inciso en un artículo que en su inciso primero, declara que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Esta declaración fue introducida el año 1999 por la ley 19.611 para sustituir la expresión “hombres” por la de personas, precisamente para igualar hombres y mujeres, dentro del término personas, que para la época constituía un avance en la dirección que tiene esta nueva reforma.

Esta reforma incorpora el deber del Estado de “promover” la igualdad y evitar las discriminaciones entre hombres y mujeres.

En este capítulo de las Bases de la Institucionalidad sólo en dos artículos se incorpora la expresión “promover” como acción del Estado. En el mismo artículo primero a propósito de la finalidad del Estado de promover el bien común y en el artículo tercero en que señala que los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario de las regiones, provincias y comunas del país.

No cabe duda que estos dos últimos casos, particularmente el último y no obstante lo señalado en la Constitución, se ha quedado en una declaración de principios, cuya materialización práctica no cuenta con acciones dadas por la carta fundamental para exigir del estado su cumplimiento, ni la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico e institucional a dicha declaración.

Creo, que el mismo riesgo se corre con esta nueva reforma constitucional, es decir, que no pase de ser una declaración de principios, sin aplicación práctica en nuestra sociedad. En todo caso, no sería la primera vez que ocurra en Chile con una declaración de esta naturaleza referida a otras materias.

Esto último, se ve corroborado, con el proyecto de nueva Constitución enviado al Senado por la Presidenta Bachelet. La Presidenta optó en materia de equidad de derechos entre hombre y mujeres, por incorporarla en el Capítulo III que se refiere a los Derechos Fundamentales, Garantías y Deberes Constitucionales.

En efecto, señala el artículo 19: Esta Constitución a través de los órganos y autoridades en ella establecidas, asegura y garantiza a todas las personas como derecho directamente aplicable:

NUMERO 5: HOMBRES Y MUJERES SON IGUALES ANTE LA LEY Y EN EL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS. ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO PROMOVER ESTA IGUALDAD, ADOPTANDO LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS PARA ELIMINAR TODA DISCRIMINACION QUE LA AFECTE”

En esta disposición se incorpora la obligación del Estado de adoptar las medidas de diverso orden para eliminar toda discriminación. Es decir, se requiere de una acción positiva de la autoridad para materializar esta garantía y derecho constitucional.

Más adelante, y al cierre del catálogo de garantías constitucionales, el proyecto de nueva Constitución incorpora en su artículo 20, el recurso que tutela, entre otros el número 5 al que hemos hecho referencia. En efecto, dice el art. 20:

“QUIEN ESTIME SER LESIONADO EN LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN ESTA CONSTITUCION POR ACTOS ARBITRARIOS O ILEGALES, CAUSADOS POR CUALQUIERA PERSONA O INSTITUCIÓN, SEA ESTA PRIVADA O PUBLICA, PUEDE RECURRIR ANTE CUALQUIER TRIBUNAL ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA PARA OBTENER LA EFECTIVA PROTECCION FRENTE A TAL VULNERACION Y EL REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LESIONADO, SIN PERJUICIO DE LOS DEMAS DERECHOS QUE PUEDA IMPETRAR JURIDICAMENTE. DE LO RESUELTO POR EL TRIBUNAL RESPECTIVO SERA APELABLE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”

“LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REGULARA EL EJERCICIO DE ESTA ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA DE DERECHO”.

Además el art. 3 de este proyecto de nueva Constitución en el Capítulo I que se refiere a las DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DEL ORDEN CONSTITUCIONAL equivalente al capítulo actual de las BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD, establece que :

“EL ESTADO DEBE RESPETAR PLENAMENTE Y CON RESPONSABILIDAD FISCAL, LOS DERECHOS Y GARANTÍAS QUE ESTA CONSTITUCION CONSAGRA”

En mi opinión, para lograr el propósito de la igualdad de hombres y mujeres y su efectiva vigencia al margen de toda discriminación, en nuestro ordenamiento jurídico e institucional, es mejor la propuesta del proyecto de nueva Constitución. Consagra el derecho o garantía constitucional y lo protege con acciones jurídicas para su realización y debido respeto.

En lo que se refiere a la consagración de la igualdad como derecho fundamental en la Constitución, como lo propone el proyecto de Bachelet y no como una declaración de principios, cumple además, con lo que debe tener una Constitución en lo que se refiere a la protección de los derechos.

En primer término, proclama los derechos y les concede valor constitucional y en segundo lugar, garantiza los derechos que ha proclamado o consignados. Su sola proclamación no sirve para los propósitos comentados, para que estemos en presencia de derechos reales y efectivos y no sólo formales, la Constitución debe definir ciertas reglas y mecanismos destinados a garantizar el respeto a sus derechos.

Hay quienes piensan que a la cabeza de estas garantías debe estar la justicia constitucional, porque la protección de los derechos fundamentales no quedaría suficientemente asegurada si resultara fácil para el legislador cambiarla.

En este sentido, se ha señalado que proclamar derechos o garantías y protegerlos para no afectar su vigencia plena, se encuentra en algunas Constituciones Europeas del siglo XX de países que conocieron experiencias autoritarias como la Alemana e Italiana. Ambas proclaman derechos y prestan particular atención a los mecanismos destinados a garantizar con efectividad dichos derechos, en especial, con la creación de Tribunales Constitucionales.

A propósito de la proclama que incorpora en el art. Primero de la Constitución la reforma del actual gobierno, coincide con muchas Constituciones Europeas, que se inician invocando principios que fundan la filosofía política del Estado especialmente en el campo de los derechos humanos. Así lo hace la Constitución Italiana, Griega, Alemana, Portugal y España entre otras.

Pero como dice la doctrina, estas Constituciones a continuación de las “declaraciones programas” añaden las “declaraciones catálogos” que enumeran los derechos reconocidos. No siendo necesario en este caso, entrar a distinguir como lo hace la doctrina entre los distintos tipos de catálogos.

Para asegurar la efectividad de los derechos proclamados en la Constitución, las Europeas utilizan garantías jurídicas y las garantías jurisdiccionales. Estas últimas son para reforzar a las primeras, es

decir, la posibilidad de recurrir al juez ordinario como al juez constitucional que aseguren el respeto a los derechos e impidan que los poderes públicos vayan en contra de ellos.

Las Constituciones Alemana, Italiana y otras, establecen el derecho de las personas de recurrir a la justicia ordinaria para la tutela de sus derechos.

Así como, pueden recurrir al juez ordinario cuando sus derechos no sean respetados o cuestionados, también se prevee la posibilidad de recurrir a la jurisdicción constitucional cuando se afecten sus derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Aldo Cornejo González

Abogado