

ALGUNAS PREMISAS PARA DIALOGAR SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TEXTO DE LA PROPUESTA DEL PLESBICITO CONSTITUCIONAL

1. **La primera consideración es que los derechos fundamentales son una conquista moderna.** Es decir, son creaciones sociales posteriores al siglo XVIII (esa temporalidad a la que Eric Hobsbawm llamaba la era de las Revoluciones). Filosóficamente se explicitan como una tríada que no es fragmentable. Se proponen en un horizonte teniendo como fundamento la libertad, la igualdad y la fraternidad. Sabiendo que no son metas a las que llegar, sino un sentido que indica rumbos infinitos para una sociedad democrática. Esto marca el camino de las tentaciones de separación. Existen sociedades que en nombre de la igualdad, han postergado la libertad. Hoy sabemos lo suficiente para entender que esa dualización convierte a esos Estados en regímenes autoritarios, y con esa caracterización que Hannah Arendt denomina totalitarismo, se posicionan actualmente dictaduras diversas en nuestro mundo. Diciéndolo fuerte y claro: sin libertad no hay sociedad democrática.

Ahora bien, en nuestro país, la aspiración moderna, desde hace más de doscientos años, lucha por más libertad. Sin duda, un componente clave en una ecuación progresista. Interrumpida bajo el horror de la Dictadura y sus dolorosas violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, hoy estamos ante una posibilidad paradójica: **crear que la libertad puede ser conseguida a costa de la igualdad y la renuncia a la fraternidad.** Y esto tiene una larga historia, el ámbito de la economía muestra a un Chile rápido (se privatizaron en 6 meses diversas empresas públicas). Sin embargo, en materias de derechos sociales y culturales ha sido extraordinariamente parsimonioso: la ley de divorcio heterosexual demoró 104 años, culminando recién en el 2004. Los argumentos se reiteraban, ¿estará el país preparado para el cambio? En esta misma línea hay un decisorio artículo de Ximena Hinzpeter y Carla Lehmann en el CEP: “Los pobres no pueden esperar, la desigualdad sí” (CEP2000) De allí que se cambia la relación Desarrollo/Desigualdad por el de Desarrollo/Vulnerabilidad, desplazando las cargas incómodas hacia los propios sujetos, creando una serie de personas, comunidades, barrios vulnerables. Permítanme hacer un punto en esto: los sujetos somos siempre creadores de valor. Para quienes profesan una fe religiosa porque somos todos hijos de Dios. Si somos seculares somos todos ciudadanos, no de primera, segunda o tercera clase. Entonces ¿Qué es y de donde viene la vulnerabilidad? Proviene directamente de los sistemas, de la calidad de sus ofertas, de su opaca efectividad, tanto de organizaciones estatales como privadas. Este es un nudo crítico sustantivo al pensar en una nueva Constitución. Porque una buena calidad de oferta le cambia la vida rápidamente a unos pocos y condena a un tiempo tardío a todo el resto de la población. Y de esto nos tenemos que hacer cargo.

Esa caracterización que Edwards llamó el *peso de la noche*, traza un Chile lento: si un niño/a ha pasado más de 5 años en un sistema de protección social, tardará más de 100 años, según la OCDE en superar la pobreza. A pesar de todos los avances en la materia (CREAD; SENAME; LOS NIÑOS PRIMERO; MEJOR NIÑEZ); 48% de esos adolescentes están hoy en las cárceles. En materia de mujeres, no sólo en igualdad salarial, sino en términos de redistribución y de reconocimiento, tardarán 136 años en conseguir una movilidad social ascendente y un

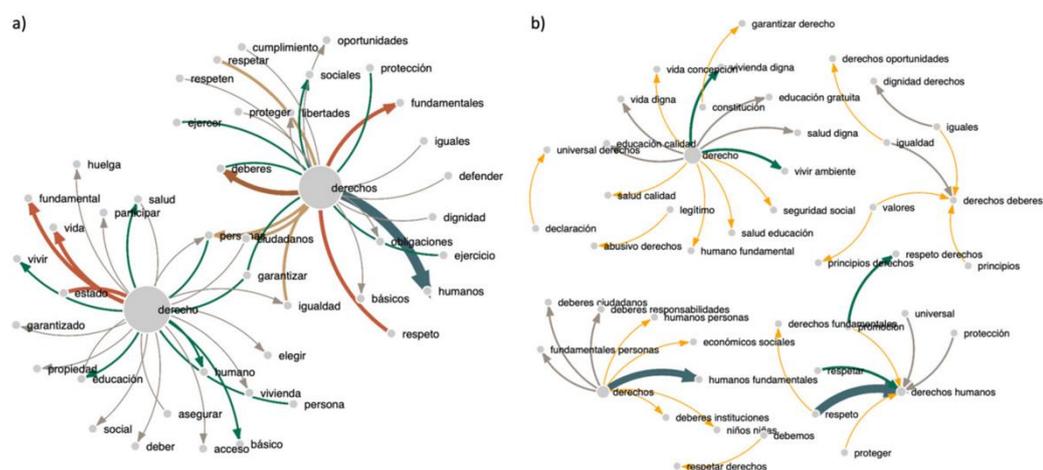
resguardo más estable en materias de violencia doméstica. En otros simplemente el tiempo se agotó, como lo evidencian múltiples estudios sobre cambio climático y sus efectos perversos a distinto nivel, proponiendo otra gramática como son las “zonas de sacrificio”. Lo anterior evidencia lo clave que resulta para un país la educación pública, para acrecentar movilidad y formar mejores profesionales, artistas, poetas, científicos e investigadores, que puedan en conjunto colaborativamente pensar un mejor futuro. De allí la importancia de aportar en la Ciencia, Investigación, Innovación, desde un piso mínimo de 1% del IPC del país. Por eso la libertad para escoger el colegio de los hijos resulta, al menos incompleta; si se considera que el 92% de los mejores ingresos a las Universidades e Institutos técnicos provienen de colegios privados. Asimismo, en 1978 se cambia el principio de la solidaridad por el principio de responsabilidad individual. No va más la inspiración del Servicio Nacional de Salud de 1954 o las diversas cajas de previsión. Salvo, en este último caso, para las propias fuerzas armadas, hasta hoy. Con ello se genera una asimetría creciente entre montos posibles de ahorros para la pensión. Si a lo anterior sumamos el cálculo demográfico de edad (mujeres 110 años) tenemos la crónica de una muerte anunciada. Encontrar sistemas mixtos, que aporten solidariamente, cuyo cálculo etario sea una tasa escalonada de mayor probabilidad pagado con PGU o para aquellos que puedan contribuir mediante el pago de un seguro se hace indispensable.

2. **La segunda premisa es que los derechos humanos son universales.** En un notable trabajo del CEP de marzo del 2023, Mascareño, Rozas, Lang y Henríquez se preguntan ¿Cuánto rinde hoy la Constitución pre-estallido de Michele Bachelet en encuentros locales autoconvocados (ELA):

La pregunta central de este artículo es cuánto rinde hoy el proceso iniciado por la presidenta Michelle Bachelet y nunca concluido. Uno de los resultados centrales de este análisis es que la semántica de los ELA adopta como discurso constitucional una unidad de derechos universales: derechos humanos, fundamentales y sociales. Esta es una aproximación que contrasta con la forma en que la Convención Constitucional descompuso los derechos en términos de derechos de la naturaleza, a la identidad y a la cultura –además de los anteriores– y que producía su particularización y debilitamiento como instrumentos de igualdad ante la ley (Mascareño et al. 2023b). Otra novedad de los ELA es que los derechos están asociados a también a deberes de instituciones y personas, cuestión que tampoco tuvo un predominio central durante el ejercicio de la Convención Constitucional y que hoy pueden volver a ponerse sobre la mesa. Los fundamentos normativos de estos derechos son valores clásicos de la modernidad, como libertad, igualdad, dignidad, a los que –en la línea de los deberes– se agrega el de cumplimiento. Los derechos sociales fueron también relevantes en los ELA, tal como lo son hoy en la discusión pública (Abud, Quiroga y Ugarte 2023). Se comprenden como derechos sociales universales en temas como vivienda, salud, educación, pensiones y también en derecho a huelga.

Fuente: Aldo Mascareño, Juan Rozas, Benjamín Lang y Pablo A. Henríquez (2023) La Constitución pre-estallido de Michele Bachelet. ¿Cuánto rinde hoy?. Puntos de Referencia. Centro de Estudios Públicos Nº 646 Marzo 2023. Pp.24

FIGURA 3. Red semántica de derechos en los de ELA (bigram 200f-3460f, trigram 70f-631f)



Poniendo foco en las responsabilidades institucionales, en ese trabajo también se muestran las capas profundas de los derechos y se asocian integrando a su núcleo semántico una serie de conceptos normativos como dignidad, libertad, igualdad, respeto, defensa, cumplimiento y protección. Cuatro conceptos vinculan este núcleo con el concepto de derecho: ciudadanos, personas, igualdad y garantizar. Esto se revela en términos referidos a una dimensión objetiva como vivienda, salud, educación, propiedad, huelga y otros más procedimentales como acceso, asegurar, elegir, garantizar. El rol fundamental del Estado se observa en la dirección del término Estado sobre el de derecho. Aparecen acá tres constelaciones: una propia de los derechos humanos, otra de derechos fundamentales y una tercera de derechos sociales. La primera impulsa el respeto y la protección. La segunda coloca su fundamento. Incluye derechos económicos y sociales de las personas y de los niños y niñas como una categoría especial, así como los deberes institucionales y de las personas en relación con estos derechos. El tercer núcleo (salud, vivienda, educación, medio ambiente) incorpora la seguridad social, la vida digna y el derecho a la vida (Mascareño, et al. PP. 15).

En consecuencia, si los derechos son universales, no corresponde su fragmentación ni colocarlos en pugna como identidades de minorías, ni como ideologías de género o como expectativas excesivas de pueblos originarios. Chile porque es uno, contiene la exigencia de asumir los derechos en una dimensión universal. Que garantice dignidad, respeto y estándares de calidad a todos/as sus ciudadanos/as.

3. **Los derechos son contruidos societalmente y por tanto no derivan de la naturaleza.** Una de las principales características de la Modernidad según Habermas, es que la normatividad ya no se puede extraer de antiguas reglas del Derecho Natural, sino que tiene la exigencia de construir una normatividad desde sí misma (Habermas, Jürgen, 1990. El discurso filosófico de la Modernidad. Taurus. Buenos Aires. Pp. 15 y ss). Por tanto, tenemos el deber y el derecho de decidir qué tradiciones continuamos o discontinuamos. Esto supone un panorama donde una constitución para el Chile de hoy, contiene una exigencia moderna de racionalidad que no siempre ha estado presente como debiera en los distintos intentos de escritura en estos cuatro años.

Para dar cuenta de eso, termino con un ejemplo: en 1776 Abigail Adams en una carta le dice a su marido “cuando escribas una nueva Constitución recuerda a las mujeres” La historia nos muestra que John Adams las olvidó. La actual propuesta constitucional que se plebiscita el domingo 17 de diciembre no nos olvida, hace más que eso: busca recordarnos nuestro lugar ancestral, volviéndonos a anclar en la naturaleza. En un articulado que tiene a **LA** familia (y en esto los artículos singulares no son inocentes) como unidad fundamental, en donde los derechos de la mujer a decidir en materia de aborto, de paridad, de cuidados, de objeción de conciencia institucional, de redistribución y de reconocimiento queda al arbitrio de la ley. No así la propiedad, que no depende de otras gestiones para no pagar impuestos, cuestión que claramente no tendría que ser constitucional.

Este resultado nos recuerda ese informe de Desarrollo Humano de 1998, el último que organizó ese gran pensador que fue Norbert Lechner y que plantea las **paradojas de la modernización**, donde Chile ha construido una jaula de hierro (como diría Weber) para productos, libertades individuales, bienes de consumo, pero pagando un alto precio, **ratificar que estamos a favor de un país modernizado, pero sin modernidad**. Para cambiar este límite se requiere entender que en una sociedad compleja no se funciona sobre una confianza personal, sino hay que atreverse a efectuar un giro funcional de la confianza, que nos posibilite confiar institucionalmente en que se está trabajando responsablemente en mejoras societales sustantivas. Sin esto, difícilmente la Constitución será un agente de mejoras societales.

Se trata, entonces de un nivel de reflexividad teniendo como base principios normativos generales los derechos fundamentales como expresión sinérgica de la libertad, la igualdad y la fraternidad. El mayor riesgo es des institucionalizar en vez de robustecer pensando en el futuro. EL gran desafío constituyente es sentar las bases para una mejor calidad de vida para todos/as, conformando una Constitución para el Chile que viene, innovando en otras vías de desarrollo, haciéndolo juntos/as, pluralistamente, colaborativamente, considerando las expectativas no cumplidas del pasado y por eso pensarlas en el tiempo urgente del futuro.

Teresa Matus
Decana de Ciencias Sociales
Universidad de Chile