

A grayscale background image showing a close-up of hands gently holding a baby's head. The hands are positioned around the baby's head, with fingers visible. The baby's face is partially visible on the left side of the frame.

**FJG**

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

**DERECHO  
A LA VIDA Y  
SUBSIDIARIEDAD  
EN EL  
ANTEPROYECTO**

**N° 375**

**19 DE JULIO 2023**

Ideas & Propuestas

## Resumen ejecutivo

**E**l anteproyecto de constitución elaborado por la Comisión Experta presenta múltiples continuidades con la tradición constitucional chilena. Sin embargo, desde la Fundación Jaime Guzmán estimamos que aún existen varios espacios de mejora. Dos áreas que podrían ser eventuales objeto de reforma son el tratamiento del derecho a la vida del que está por nacer y el principio de subsidiariedad, las cuales constituyen maneras distintas pero coherentes de dar protección a la dignidad humana.



Foto:elmostrador.cl

## I. Introducción

Ante la pregunta sobre cómo la constitución de 1980 robustece la libertad de las personas, Jaime Guzmán señalaba:

“En un primer lugar se compromete en su capítulo primero con una concepción del hombre y de la sociedad en que se reconoce al hombre su dignidad espiritual y trascendente. Y como consecuencia de lo cual se señala que el Estado está al servicio de la persona humana y no al revés como ocurre en los totalitarismos.

Este concepto básico inspira toda la nueva institucionalidad y debe servir de cimiento conceptual para cualquier interpretación o aplicación del conjunto de las demás normas constitucionales”<sup>1</sup>.

---

[1] Diario La Nación. 11 de Marzo de 1986. “Se robustece la libertad de las personas”. Disponible en: <https://bit.ly/3K6kcgG>

Dos de las materias más importantes en las cuales se refleja el espíritu del principio de servicialidad del Estado —aquel que dictamina que el Estado está al servicio de la persona y no al revés— son la protección de la vida del que está por nacer, como manifestación del derecho a la vida, y la consagración de diferentes artículos que invitan de manera implícita a la aplicación del principio de subsidiariedad.

Por una parte, salvaguardar el derecho a la vida es la manera más concreta en la cual el Estado puede cumplir con el principio de servicialidad. Este se encuentra protegido por la constitución vigente en su artículo 19 número 1, el cual incluye en su inciso segundo el mandato al legislador de proteger “la vida del que está por nacer”. Dicho mandato no fue incluido en el anteproyecto de la Comisión Experta.

Por otra parte, en el entendido que para alcanzar su máxima realización el ser humano requiere de la familia y la conformación de grupos intermedios, la constitución vigente trata de manera implícita el principio de subsidiariedad en múltiples artículos. Un ejemplo de ello es el artículo 19 número 15, que consagra el derecho de asociación, y el artículo 23, que establece sanciones a la instrumentalización político-partidista de dichas asociaciones. Esto último tampoco fue recogido en el texto de la Comisión Experta.

Es por lo anterior que, una vez que ya ha comenzado el trabajo del Consejo Constitucional, creemos que es necesario sugerir mejoras al anteproyecto de constitución elaborado por la Comisión Experta. Si bien este último constituye un logro desde el punto de vista de su transversalidad política, así como también desde el punto de vista de



su continuidad con nuestra cultura constitucional, también es cierto que, como se ha adelantado, se trata de una propuesta perfectible.

Desde la Fundación Jaime Guzmán creemos que nuestra vida en comunidad se vería beneficiada si es que nuestro régimen institucional presenta un mayor nivel de claridad tanto en la defensa de la vida del no nacido como en la autonomía de las asociaciones intermedias respecto de los intereses partidistas. El objetivo del presente *Ideas & Propuestas* es explicar nuestras propuestas, las cuales fueron expuestas también en las audiencias públicas del proceso constituyente, a cargo de la Secretaría de Participación Ciudadana<sup>2 3</sup>.

---

[2] La presentación sobre "El ser humano no nacido y su dignidad" estuvo a cargo de Claudio Arqueros y se encuentra disponible en: <https://bit.ly/44BHlu3>

[3] La presentación sobre "El principio de subsidiariedad" estuvo a cargo de José Ignacio Palma y se encuentra disponible en: <https://bit.ly/43s6mvX>



Foto: madreshoy.cl

## II. Derecho a la vida del que está por nacer

Algunos podrían argumentar que el anteproyecto, en su consagración del derecho a la vida, ya incluye de manera implícita la protección de la vida del ser humano que se encuentra en el vientre de la madre. Sin embargo, desde la Fundación Jaime Guzmán creemos que la mención al *nasciturus* es sumamente relevante dada la situación particular de vulnerabilidad en la que se encuentra.

Parte de esa situación de vulnerabilidad se debe al hecho de que el aborto es una causa promovida por múltiples voces en la arena pública, lo que constituye una amenaza directa a la vida del no nacido.

En este documento presentamos algunos argumentos en defensa de la mención al *nasciturus* en el proyecto constitucional, así como también

una propuesta de reforma para su inclusión concreta, en conjunto con la protección a la maternidad vulnerable.

### **A. Argumentos en favor de la protección constitucional del no nacido**

Una primera razón para hacer explícita la defensa de la vida del niño que está por nacer es que, a pesar de lo evidente de la pertenencia de este a la especie humana, son muchas voces las que le niegan dicha condición.

La condición humana del *nasciturus* está demostrada por la ciencia: desde la concepción, el embrión ya cuenta con todo el material genético que lo hace un ser humano único y distinguible de su madre o de cualquier objeto. En ese sentido, lo que se encuentra en el vientre de la mujer no es más que un ser humano en una etapa de desarrollo, tal como un niño a la espera de convertirse en joven, y un joven a la espera de convertirse en adulto. Llevado al lenguaje aristotélico, todo acto se posee en potencia de algún modo.

Algunas personas buscan negarle el derecho a la vida al no nacido trazando una distinción entre ser humano y persona. Mientras el *nasciturus* formaría parte de la especie humana, no se trataría de una persona sujeta de derechos. La pregunta que deviene a continuación es ¿cuáles son las condiciones que lo convertirían en persona? la cual es imposible de responder sin caer en la arbitrariedad. El argumento que dice que es necesario esperar al desarrollo de una determinada capacidad física, lo cual se suele fijar desde un punto de vista legal en un número de semanas, vuelve evidente esta arbitrariedad: asignar el

salto a ser persona en la semana 14, por ejemplo, implica afirmar que en la semanas 13 con 6 días el *nasciturus* no es persona.

Desde la tradición del pensamiento clásico y cristiano se ha reconocido la condición de persona a todo ser humano desde la concepción hasta la muerte natural. Ella, basándose en la dignidad inherente de todo miembro de la especie, ha afirmado que la vida es un bien al cual el ser humano se inclina por naturaleza, y que por tanto merece particular protección. Esa demanda de la justicia se puede expresar tanto desde el punto de vista del lenguaje de los deberes (el deber de proteger la vida propia y ajena), así como también del lenguaje de los derechos.

Otros argumentos en favor del aborto buscan plantear que existen bienes que, en confrontación con el bien de la vida humana, tendrían mayor valor. Ese es el caso de quienes afirman que la autonomía de la madre para decidir sobre su cuerpo está por sobre la importancia del derecho a la vida del que está por nacer. Sin embargo, un análisis prudencial del asunto, que parte por reconocer la condición humana del *nasciturus*, lleva a la conclusión de que la vida humana es un bien superior y que se deben emplear todos los medios necesarios para protegerla.

## **B. Propuesta de reforma al proyecto**

Lo anterior no quita que la condición de vulnerabilidad de una madre, sea cual sea la causa de esta, no merezca atención. Muy por el contrario, un acertado tratamiento del problema del embarazo vulnerable debiese considerar, en conjunto a la protección de la vida del que está por nacer, un conjunto de acciones dirigidas a proveer de todos los bienes



necesarios para que la familia, y particularmente la madre, pueda dar nacimiento a su hijo en las mejores condiciones de realización posible.

Eso por eso que desde la Fundación Jaime Guzmán proponemos que el Consejo Constitucional tome en consideración la indicación elaborada por los consejeros de la Unión Demócrata Independiente, la cual agrega entre “El derecho a la vida.” y “Se prohíbe”, lo siguiente:

“La ley protege y respeta la vida del niño que está por nacer. La madre gozará de especial asistencia y protección durante el embarazo y después del parto.”

Dicha propuesta de inciso considera no solo salvaguardar la vida del que está por nacer, sino que también mandata a la ley a dar una apropiada protección a las mujeres que se encuentran en una situación de maternidad vulnerable, lo que incluye no solo el periodo de embarazo sino también un acompañamiento durante la etapa de atención y crianza de los hijos.

Incorporar dicha enmienda permitirá, por un lado, no retroceder en materia de protección del derecho a la vida del que está por nacer, la cual ya se encuentra presente en nuestra constitución vigente, y, por otro lado, avanzar en el amparo de situaciones no consideradas previamente, como es la situación de vulnerabilidad en el que muchas mujeres se encuentran durante el proceso de tener un hijo.



Foto: es.m.wikipedia.org

### **III. Principio de subsidiariedad**

Gran parte del debate en torno al principio de subsidiariedad ha tenido relación con la presunta compatibilidad o incompatibilidad que tendría con la consagración del Estado social y democrático de derecho. Para responder dicha pregunta, es necesario primero desmitificar dos afirmaciones que se suelen hacer sobre el actuar subsidiario del Estado:

#### **A. “El Estado subsidiario es de carácter neoliberal”**

En primer lugar, es importante dejar en claro que el principio de subsidiariedad no es una regla inventada, ni que extrae su validez de su mera positivización en un régimen jurídico y político. Se trata más

bien un reconocimiento que se hace del actuar natural del ser humano que, como reconociera el mismo Aristóteles hace más de dos mil años, se manifiesta en la voluntad de crear asociaciones mayores para suplir las necesidades que las asociaciones menores no pueden o no quieren cumplir. Si bien es cierto el filósofo griego nunca utilizó el término “subsidiariedad”, las primeras páginas de su obra *Política* dejan en evidencia que la “polis” surge como una asociación mayor destinada a colaborar con las familias y las aldeas en el cumplimiento del bien común y la felicidad de cada miembro de la misma.

Así mismo, la lógica subsidiaria puede encontrarse en múltiples comunidades políticas a lo largo de los siglos. Un ejemplo de ello se encuentra en las observaciones que hace Alexis de Tocqueville del funcionamiento del estado federal en Estados Unidos, en su notable obra *La Democracia en América*.

Sin embargo, esta regla que busca proteger el espacio de realización de las familias y las sociedades menores no recibiría el nombre de “principio de subsidiariedad” sino hasta el desarrollo de la Doctrina Social de la Iglesia. Desde la carta encíclica *Rerum Novarum*, del Papa León XIII, y particularmente *Quadragesimo Anno*, del Papa Pío XI (la primera en mencionar el término), la idea y práctica de la subsidiariedad ha recibido un extenso tratamiento por parte de la Iglesia Católica. En ella se ve reflejado que el objetivo del principio no es solamente la protección de la libertad en su sentido negativo (lo que se encuentra más asociado a la tradición liberal clásica), sino que también al fomento de la responsabilidad en las personas y sus asociaciones, entendiendo que ellas cumplen un rol fundamental en la

búsqueda del bien común. Así también, la Doctrina Social de la Iglesia ha enfatizado en la importancia del rol del Estado el cual, al encontrarse al servicio de la persona, debe hacerse cargo de todas aquellas tareas relevantes para el bien común que no estén siendo realizadas por las asociaciones menores.

De esta manera, queda claro que el principio de subsidiariedad no posee una matriz “neoliberal”, sino que se trata de una regla práctica que considera al ser humano en su sentido más integral: como un ser digno, con razón y libertad, que busca su realización tanto espiritual como material en la comunión con sus pares.

## **B. “El Estado subsidiario es sinónimo de Estado mínimo”**

Respecto a este mito, Jaime Guzmán afirmaba:

“El principio de subsidiariedad no es un problema cuantitativo sino cualitativo. El estado debe prever la cantidad necesaria para suplir lo que la iniciativa particular no alcanza a cubrir. Pero aunque el Estado tenga el 90% de las escuelas, igualmente es subsidiario. Debe estimular a los particulares para que inicien nuevas escuelas, y así ir desapareciendo poco a poco. Debe aspirar a no tener ninguna. Aunque se tenga el 100% de algo, se es subsidiario al querer estimular al sector privado a hacer ese algo. Es decir, es cuestión de actitud e intención, no de porcentaje ni cantidad.”<sup>4</sup>

---

[4] Achurra, M., Dusallant, P. & Rojas, G. (Eds). (1996). Derecho Político: Apuntes de las Clases del Profesor Jaime Guzmán Errázuriz. Santiago: Ediciones UC. p. 56.

La subsidiariedad es un principio ordenado a orientar la razón práctica o, dicho de otra manera, el ejercicio de la prudencia. Es por ello que se trata de un asunto cualitativo, pues invita al Estado, en su rol de asociación mayor, a actuar basándose en las circunstancias concretas y no en reglas cuantitativas determinadas a priori. Como principio de orden social, la aplicación de la subsidiariedad comanda al Estado a discernir si conviene mantenerse en un rol pasivo o activo en la provisión de bienes necesarios para el bien común. Si al Estado le corresponde actuar (faceta activa) o no (faceta pasiva) dependerá de las circunstancias concretas del despliegue de las asociaciones intermedias, las cuales pueden cambiar en el tiempo. Lo importante es que el Estado, aún cuando se vea forzado a hacer cargo de múltiples tareas propias del quehacer social, se mantenga firme en la voluntad de fomentar que sean las personas y los cuerpos intermedios quienes, desde el ejercicio de su libertad y responsabilidad, las que tengan el protagonismo en la realización del bien común.

Lo anterior deja en evidencia que lejos de la regla matemática del Estado mínimo —más propia de vertientes libertarias del pensamiento político—, el principio de subsidiariedad promueve un actuar prudencial por parte del Estado, el cual podrá ser mayor o menor dependiendo de las circunstancias.

### **C. La compatibilidad del principio de subsidiariedad con el Estado social**

Siguiendo la lógica de la sección anterior, podemos afirmar que el principio de subsidiariedad será compatible con el Estado social si es



que la actividad de este último se entiende en términos cualitativos y no cuantitativos.

Considerado en términos cualitativos, el Estado en Chile ya es “social”; lo que hace el anteproyecto de la Comisión Experta es reconocerlo de manera explícita. Cuando decimos que el Estado de Chile ya es “social”, nos referimos a que desde sus inicios ha contribuido a proveer de prestaciones sociales que son fundamentales para el desarrollo humano. Así ha sido con el caso de la educación y la salud, por ejemplo, y a medida que el país ha ido creciendo, el Estado ha ido expandiendo su actividad a otras materias como la vivienda, seguridad social, etc. Este tipo de Estado social no se ha opuesto a la aplicación del principio de subsidiariedad, en la medida que este ha comprendido que las asociaciones intermedias tienen un rol fundamental que cumplir en la provisión de bienes públicos.

Ahora bien, si el Estado actuara en base a la regla cuantitativa que hemos mencionado anteriormente, y acapara de manera permanente, por ejemplo, el 100% de la provisión de una prestación social, no se deja espacio para aplicación prudencial del principio de subsidiariedad y, por tanto, los bienes humanos que este persigue no quedan adecuadamente protegidos. En este sentido, podríamos decir que existiría una incompatibilidad.

El anteproyecto de la Comisión Experta parece adherir a la primera tesis, según la cual el principio de subsidiariedad, el cual se expresa en la colaboración público-privada en vías al bien común, es compatible con el actuar social del Estado, en la medida que este no busca absorber a los particulares sino colaborar prudencialmente con ellos.

## D. Propuesta de reforma al anteproyecto

Lo anterior nos lleva a concluir que, en orden a preservar el actuar subsidiario del Estado y su rol social, el cual ya se encuentra inscrito en nuestra cultura constitucional, es fundamental dar una adecuada protección a las asociaciones intermedias. Es por eso que, en línea con lo propuesto por los expertos Arancibia, Frontaura, Horst, González, Larraín, Ossa, Peredo y Salem, desde la Fundación Jaime Guzmán creemos que es fundamental agregar al artículo sobre derecho a la asociación (artículo 17 del anteproyecto), los siguientes incisos:

“Las agrupaciones sociales y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley. Son incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos.

La ley establecerá las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político-partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos, que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás asociaciones que la misma ley señale.”

Dichos incisos, los cuales se encuentran redactados de manera muy similar en el artículo 23 de la constitución vigente, permiten dar una protección adecuada a los grupos intermedios respecto de la posible

instrumentalización por parte de los partidos políticos. **Ni el principio de subsidiariedad ni la actividad social del Estado podrán desplegarse adecuadamente si es que las asociaciones libremente generadas por las personas pierden de vista el bien común, y se abocan a cumplir con las directrices de intereses partidistas.**



Foto: radio.uchile.cl

## IV. Conclusiones

Con todos sus méritos, el anteproyecto elaborado por la Comisión Ex-perta tiene varias áreas que pueden ser mejoradas. En este *Ideas & Propuestas* hemos señalado dos puntos críticos, con sus respectivas alternativas de enmienda.

Es de esperar que el Consejo Constitucional, el cual cuenta con una mayoría de consejeros que defienden el derecho a la vida del que está por nacer y que comprenden la relevancia del principio de subsidiariedad, pueda realizar reformas al anteproyecto en la línea señalada en este trabajo. Lo contrario significaría no solamente un retroceso en materia constitucional, dado que la carta fundamental vigente ya integra estos contenidos, sino que también abrir las puertas a posibles afectaciones al principio de servicialidad del Estado y el bien último que este busca proteger, como es la dignidad humana.

# FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

[www.fjguzman.cl](http://www.fjguzman.cl)

 @FundacionJaimeGuzmanE  @fundacionjaimeguzman  @FundJaimeGuzman

Capullo 2240 - Providencia, Santiago | Tel: (56 2) 2940 1100