



*Verónica Undurraga Valdés*

# Constitución y género: Haciendo realidad la promesa de la ciudadanía universal

*Verónica Undurraga Valdés<sup>1</sup>*

Agradezco la invitación a compartir este espacio de diálogo constituyente y a hacerlo junto a académicas tan destacadas. También valoro la decisión de comenzar el ciclo de seminarios conversando sobre la perspectiva de género en el proceso constituyente. A diferencia de otros temas, este no se refiere a un ámbito específico de la regulación constitucional, sino que a una manera de pensar la Constitución y el proceso constituyente, por lo que la decisión de ponerlo al comienzo del ciclo es muy apropiada.

## **I. La primera pregunta que me hacen es sobre las razones por las cuales debiéramos incorporar la perspectiva de género en el proceso constituyente y en el texto constitucional y a las implicancias jurídicas y sociales de su incorporación.**

Aunque las reglas que regulan directamente la conducta de los ciudadanos y ciudadanas como nosotras son normas de jerarquía legal y no directamente normas constitucionales, la Constitución sí influye en nuestras vidas en forma muy importante. Todas las leyes, decretos y las regulaciones de menor jerarquía deben respetar la Constitución tanto en sus reglas orgánicas (por ejemplo, las que señalan qué autoridad u órgano estatal tiene la competencia para ordenar ciertas cosas y qué procedimiento debe seguir para que su actuación sea válida), como en sus reglas sustantivas (las que declaran qué derechos tenemos las personas o por qué principios se debe regir el Estado,

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho, Universidad de Chile; Magíster en Derecho, Universidad de Columbia; Diplomada en Instituciones Modernas del Derecho de Familia, Universidad de Chile y Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la misma universidad. Académica de la Universidad Adolfo Ibáñez.

por ejemplo, respetando la igual dignidad de todas las personas). Las constituciones en general son más difíciles de reformar que las leyes u otras normas, porque al establecer los principios y reglas básicas sobre los que se funda el ordenamiento jurídico debe asegurar cierta estabilidad en esos principios y reglas. Por eso es especialmente importante que ellos expresen la voluntad de la ciudadanía. Además, una Constitución representa un pacto político que refleja los valores, principios y objetivos de nuestra comunidad. Es fundamental, entonces, preguntarse quiénes participan en la deliberación y en las decisiones constitucionales, quiénes tienen una voz en cómo se escribe la Constitución. Si quienes participan solo son hombres, y sólo personas que pertenecen a determinados segmentos más acomodados de la sociedad, evidentemente es probable que tengan una mirada parcial de la comunidad en que viven y no puedan representar bien la multiplicidad de intereses de sus integrantes. Esto, sin considerar que, aún cuando sí pudieran representar bien esos intereses, su representación solo sería legítima si las mujeres y personas que no pertenezcan a grupos hegemónicos tuvieran las mismas posibilidades reales de acceder a esos puestos de representación.

La presencia de mujeres, incluso en términos paritarios, no asegura que se aplique la perspectiva de género, aunque lo hace más probable. La perspectiva de género es importante porque asegura que las experiencias de vida y las necesidades de las mujeres y niñas sean consideradas durante el proceso constituyente. Los derechos a los que les damos rango constitucional son aquellos que consideramos que son fundamentales, prioritarios para asegurar una vida digna, pero que al mismo tiempo tememos que su respeto y protección pueden estar en peligro si no les damos rango constitucional que asegure que ninguno de los poderes del Estado, ni siquiera las mayorías democráticas representadas en el legislativo, puedan desconocerlos. Dependiendo de quién es uno, dónde vive, si es hombre o mujer, si pertenece o no a la diversidad sexual, si es o no una persona con discapacidad, si es o no migrante, o si pertenece o no a un pueblo originario, etc., vamos a tener distintas opiniones sobre cuáles derechos adquieren relevancia para tener una vida digna y cuál es el riesgo de que sean conculcados. Por supuesto que la mayoría de los derechos tradicionales de los catálogos de derechos son relevantes para todas las personas, cualquiera sean sus características. Pero incluso el contenido de esos derechos clásicos debe adquirir un significado especial, a la luz de las experiencias de vida de las personas y el texto de una constitución debe ser capaz de reflejar eso.

Por ejemplo, el derecho a la libertad personal y a la integridad personal, debe ser redactado y posteriormente interpretado como un derecho que proteja a las mujeres frente a su falta de autonomía física y frente a los riesgos de violencia de género. Las constituciones históricas sí se preocupan de la libertad personal y de la seguridad del cuerpo, pero el tipo de amenazas que se tomaron en consideración cuando se decidió proteger estos derechos fueron las amenazas del arresto ilegal, porque el sujeto imaginado era alguien protestando en la calle por temas políticos. No es un sujeto mujer, para empezar. No es la mujer que puede sufrir acoso sexual, acoso laboral, violencia por parte de su pareja, o violencia obstétrica. En este ejemplo, los derechos están en la Constitución, pero solo desde que se le da una interpretación con perspectiva de género pueden incluirse dentro del alcance del mandato de estas normas la prohibición de afectación y la protección frente a conductas que, por siglos, no fueron consideradas vulneraciones a derechos fundamentales

Los derechos sexuales y reproductivos proveen otro ejemplo. Son derechos que no aparecen explícitamente en las constituciones clásicas, y protegen intereses básicos para hombres y mujeres. Los derechos clásicos a la libertad individual, integridad personal, privacidad, derecho a la salud, derecho a la información y otros pueden interpretarse para que operen en el ámbito de la vida sexual y reproductiva, pero históricamente eso no se ha hecho salvo en los últimos años y por algunos tribunales. Para las mujeres el reconocimiento expreso de derechos sexuales y reproductivos es especialmente relevante porque a las mujeres se les reconoce social y jurídicamente menos autonomía sexual, son desproporcionadamente las víctimas de violencia sexual y porque la reproducción para las mujeres va unida a la experiencia del embarazo.

Incluso en ámbitos en que pareciera que las mujeres y los hombres tenemos iguales intereses como, por ejemplo, en el control de la gestión de las autoridades, en acceso a la información, a la justicia, a cargos públicos, a derechos económicos sociales y culturales, las mujeres por su propia experiencia de vida se relacionan con estos derechos de una manera distinta. Por ejemplo, tienen más problemas de acceso a la justicia, como lo demuestran los bajísimos números de condenas que se logran en los casos de delitos sexuales y el altísimo número de mujeres que están a cargo de niños y niñas y que no logran conseguir que los padres de sus hijos e hijas cumpla con su obligación

de alimentos. En materia derechos económicos, sociales y culturales, el impacto positivo que puede tener la protección de estos derechos en las mujeres es muy importante, porque la crianza y el cuidado a cargo de las mujeres limita sus posibilidades de acceder a trabajos remunerados de calidad, lo que la empobrece y deja en condiciones de mayor vulnerabilidad en la vejez. Son las mujeres quienes tienen contacto más estrecho con los servicios de seguridad social estatales.

Un sesgo importante tiene que ver con la imagen de la persona y de titular de derechos que se representa en la Constitución. Es una imagen mucho más independiente y más autosuficientes de lo que verdaderamente somos los seres humanos, porque asume que los temas de importancia constitucional son solo aquellos que tienen que ver con lo que se ha previamente considerado como “lo público”. Hablar de lo público adquiere sentido si existe a la vez “lo privado”. En derecho constitucional, lo que distingue lo público de lo privado es la competencia que se le atribuye al Estado para intervenir en determinadas áreas. La organización del poder político está en el extremo de lo público, mientras que la familia está en el extremo de lo privado, para hablar en términos muy generales. Se habla del mercado como el lugar de la iniciativa privada y los emprendimientos “privados”, si lo que se quiere es evitar la excesiva regulación del Estado sobre la economía. El mismo mercado, sin embargo, es un lugar público en oposición a la privacidad del hogar. En ese encuadre, en que el derecho constitucional es un área del derecho público, las mujeres, en una sociedad en que su rol en los últimos siglos estuvo confinado a lo doméstico, la reproducción y el trabajo de cuidado no remunerado, simbólicamente desaparecen como “ciudadanas” porque no participan en el espacio público. La privatización de la dependencia, de la crianza, de la enfermedad, de toda la experiencia humana de la fragilidad de la vida, ha estado a cargo de las mujeres en el espacio de la familia. En la arena pública quedan los hombres adultos, mientras están sanos. Esta es una descripción caricaturesca, por supuesto, porque la realidad es mucho más compleja, pero sigue siendo muy persistente en el imaginario colectivo, a tal punto que las mujeres siguen siendo socialmente castigadas si no cumplen sus roles domésticos, de crianza y cuidado de acuerdo a las expectativas sociales y todavía se considera normal que los espacios públicos estén ocupados mayoritariamente por hombres.

Si no participamos las mujeres en el proceso constituyente vamos a seguir funcionando simbólicamente con una idea de ser humano escindida, dicotómica y con una jerarquía implícita de género, asociando los temas de ciudadanía y bien común solo con aquellos que han sido definidos como políticos o de interés público. Quedan excluidos de la deliberación propia del pacto social temas como los criterios de justicia que deben guiar la distribución de las cargas de cuidado en la sociedad, las relaciones de género (con sus desigualdades y violencia), y la discusión sobre las consecuencias sociales que tiene esta distribución de roles de género, por ejemplo, sobre la organización del mercado laboral. Esas consecuencias van desde la feminización de la pobreza hasta la falta de autonomía física, económica y política de las mujeres, así como su marginación de formas de participación social y política.

## **II. La segunda pregunta se refiere a las materias que debiera tratar la Constitución si se incorpora la perspectiva de género.**

La inclusión explícita de ciertas cláusulas puede ser necesaria y deseable. Por ejemplo, no es lo mismo que esté reconocido el derecho a una vida libre de violencia, a que tengamos que seguir haciendo el esfuerzo de interpretar el derecho a la seguridad personal en clave de género para reconocer que incluye el derecho a vivir libre de violencia. Esta interpretación se debe hacer, por supuesto, pero es más difícil la carga de argumentación que si el derecho específico está reconocido en el texto constitucional.

Sin embargo, creo que hay que ser realista respecto a la expectativa que podemos tener del proceso constituyente sabiendo que el quórum de aprobación de las normas de la nueva Constitución es de dos tercios. Ese es un quorum alto, que va a exigir ceder a todas las partes para poder acordar la inclusión y redacción de ciertas cláusulas, particularmente las referidas a derechos sexuales y reproductivos. Esto hace necesario pensar en formas inteligentes de negociación en estos temas que permitan dejar puertas abiertas a un desarrollo posterior por la vía legislativa o mediante interpretación judicial de cláusulas quizás más generales o menos explícitas, pero cuyos contenidos tengan el alcance de proteger derechos de las mujeres. La Constitución hay que verla como un comienzo, como un pacto en principios y reglas básicas que permitan el funcionamiento de una democracia vigorosa y sana. No es

una especie de batalla final, es la determinación de reglas del juego y acuerdos para posibilitar una buena convivencia futura en que los desacuerdos puedan canalizarse en forma institucional, inclusiva y democrática.

Sí creo que es un objetivo importante consolidar los avances en materia de paridad, ampliando la aplicación del principio a todos los órganos colegiados importantes del Estado. La inclusión social y política es una de las dimensiones fundamentales para asegurar la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres. La regla de la paridad es, precisamente, una puerta para avances futuros en materia de justicia de género.

También es importante lograr incorporar una buena cláusula de igualdad. Aunque hay mucho desarrollo en la doctrina y la jurisprudencia a nivel mundial sobre igualdad, nuestra jurisprudencia es muy pobre aún en este tema y una cláusula que incorpore una concepción de igualdad sustantiva y no solo formal obligaría a estudiar y comprender mejor el fenómeno de la desigualdad estructural y las formas en que el derecho puede responder a ella. La garantía de igualdad formal sigue siendo muy importante porque asegura que formalmente habrá un trato igualitario a todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, por lo tanto proscribire la arbitrariedad y la actuación hostil destinada a perjudicar a determinadas personas o grupos por motivaciones injustificadas. Sin embargo, esa garantía es insuficiente. En primer lugar, porque la determinación de cuándo dos personas o grupos se encuentran en circunstancias similares que justifiquen el tratamiento igualitario depende de un juicio externo a la propia regla. Y cuando existen grupos subordinados, la propia subordinación se construye como diferencia. Hay toda una historia jurisprudencial de negación de igualdad de derechos a las mujeres basada precisamente en el argumento de que las mujeres son diferentes a los hombres y que esa diferencia que justificaría ese trato diferenciado y sus menores derechos.

En segundo lugar, la garantía de igualdad formal tiende a aplicarse exigiendo la asimilación de quienes demandan igualdad a las características o formas de vida de quienes ya reciben el tratamiento que esas personas están demandando. La lógica de que hay que tratar igual a quienes son iguales transforma el argumento por la igualdad en un argumento de probar la similitud de los dos grupos que se comparan. Por ejemplo, las mujeres deben probar que

pueden hacer el mismo tipo de trabajo que los hombres para tener las mismas oportunidades y derechos laborales. De esta manera, el trato igualitario queda supeditado a que quien demande igualdad deba asimilarse (por ejemplo, a los modos en que funciona el mercado del trabajo masculino) y renunciar a aspirar un trato igualitario, preservando sus propias particularidades. En el ejemplo, la forma en que está organizado el mercado del trabajo -que responde a las necesidades y requerimientos de un empleador y un trabajador varones- no se ve en absoluto cuestionada por la inclusión de mujeres.

En tercer lugar, la igualdad formal es una buena garantía frente a discriminaciones específicas e intencionales por parte de alguien claramente identificable, pero no es una garantía suficiente frente a fenómenos de subordinación y discriminación estructural, donde no es posible identificar a una persona como autora de un acto de discriminación hostil hacia una mujer específica. La discriminación estructural es absolutamente real, pero se compone por la confluencia simultánea de muchos elementos que incluyen desde normas jurídicas, estereotipos, prácticas, estructuras físicas, diversas interacciones y lógicas de poder, entre muchos otros. Existiendo discriminación estructural, incluso una norma dictada sin ninguna intención hostil hacia las mujeres puede tener efectos discriminatorios o afectarlas desproporcionadamente. Por ejemplo, probablemente las personas que crearon el sistema de isapres o Administradoras de Fondos de Pensiones, ni siquiera pensaron en el impacto que la regulación de estos sistemas tendría en las mujeres. No los vieron porque las mujeres no estaban consideradas dentro del modelo (abstracto) de ser humano que estaban pensando que iba a necesitar una pensión. Sin embargo, la confluencia de esas normas con la existencia de lagunas previsionales de las mujeres como resultado de ser las que se encargan de la crianza de los hijos, más los bajos salarios y la precariedad del empleo femenino, hacen que sean normas que, aún sin haber sido dictadas con un propósito discriminatorio, tienen un efecto discriminatorio en las mujeres. Una cláusula de igualdad bien redactada, que incorpore una concepción de igualdad sustantiva o real y no solo de igualdad formal, permite identificar ese tipo de normas como discriminatorias. Permite además, justificar medidas de acción afirmativas a favor de grupos subordinados, como herramientas para superar la exclusión y permitir avanzar en términos de igualdad.

También es importante que en la nueva constitución se aclare el estatus del derecho internacional de los derechos humanos dentro del orden jurídico chileno, incorporando como obligaciones constitucionales el cumplimiento de los compromisos de derechos humanos adoptados por Chile. Esto asegura que Chile esté bajo el monitoreo de la comunidad internacional y deba adaptar su legislación interna a los estándares internacionales de derechos humanos, que normalmente son más altos en materia de igualdad de la mujer y de protección de derechos de grupos subordinados.

También considero importante reconocer un derecho a la autonomía personal en la Constitución, lo que puede hacerse bajo la fórmula de un derecho al libre desarrollo de la personalidad, que ya es utilizada en el derecho comparado y por algunos tribunales en Chile. Creo que es muy importante para personas que en los hechos no tienen autonomía, que son precisamente las personas que viven distintos tipos de opresión de género, por raza, por clase, y las personas que por su condición de pobreza dependen más de prestaciones estatales, contar con un derecho explícito a desarrollar sus propios planes de vida, de manera que las políticas públicas que impliquen prestaciones estatales deban respetar ciertos ámbitos de decisión de las personas beneficiarias en aspectos esenciales.

Respecto a derechos económicos, sociales y culturales, es importante tener presente que su reconocimiento tiene un impacto diferenciado también en las mujeres, ya que son más directamente beneficiadas si estos derechos están reconocidos. Si el Estado no garantiza prestaciones en materia de salud, educación, cuidado de adultos mayores, entre otros, se recarga a las mujeres que son las que toman estas responsabilidades. Además las mujeres llegan en mayor medida que los hombres empobrecidas a la vejez, por lo que también les impacta desproporcionadamente la regulación sobre pensiones. Por lo mismo, es muy importante tener mujeres en la Convención Constitucional donde se planteen y discutan estos temas.

Cuando tenemos una sociedad como la nuestra, que está quebrada por el eje de la desigualdad, tanto de clase como de género y en que no ha habido un reconocimiento a los pueblos originarios, la Constitución no puede ser neutra respecto de esas desigualdades, por el contrario, debe dirigir al Estado a transformar esas condiciones. Por último, es imposible pensar en una nueva Constitución sin pensar en la protección y la justicia ambiental.

### III. Preguntas en el contexto del seminario

1.- El aborto es un tema altamente discutido a nivel nacional y planteado como urgente y necesario para evitar la muerte de mujeres que lo realizan en la clandestinidad y si bien hoy obtiene reconocimiento en 3 causales, las mujeres exigen aborto libre, el cual podría verse limitado por la establecido en el artículo 19 número 1 y su segundo de la Constitución ¿cuál creen que es la manera de abordar este asunto frente a una nueva Constitución?

El tema del aborto es un tema típicamente muy divisivo. Con un quórum de 2/3 es probable que no haya una norma explícita respecto del aborto en la Constitución. Creo que la Constitución debe asegurar la igualdad sustantiva, la autonomía personal, el derecho a la salud, el derecho a la información, el derecho a la integridad personal y todos los demás derechos de carácter general que la criminalización del aborto pone en riesgo de vulneración. Además debe contemplarse el principio de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales y el reconocimiento constitucional de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. El conjunto de esas normas permite dar un marco para que la legislación sobre aborto, sea esta penal o sanitaria respete los derechos de las mujeres. Me parece que esa es mejor solución que intentar incluir normas muy específicas llegando con poco poder de negociación a la Convención y que la mayoría de esas propuestas se rechacen y queden en la Constitución solo algunos derechos explícitos muy limitados y en las actas constancia de que no hubo voluntad constituyente para reconocer derechos más amplios. Eso hace más difícil después lograr esos derechos en el proceso legislativo. Hay razones de peso por las cuales se puede argumentar que la criminalización del aborto es contraria a derechos fundamentales, por tanto yo no gastaría todas las energías en tratar de lograr una regulación del aborto a nivel constitucional.

2.- Al hablar de una Constitución del siglo 21 muchos señalan como objetivo del Estado el estado de bienestar europeo y el estado social de derecho. No obstante el estado de bienestar se construyó bajo la idea del hombre proveedor y la mujer encargada de la casa y del ámbito privado. En este contexto ¿cómo debe pensar dicho estado de bienestar desde un replanteamiento de las relaciones de género, en que se respeta la mujer como igual?

Efectivamente, hay ciertos aspectos de los estados de bienestar que los hacen más amables para las mujeres que los estados liberales, pero los estados de bienestar no se diseñaron precisamente con la idea de superar la distribución de los roles tradicionales de género. Mi respuesta muy preliminar sería que hay que partir pensando en las necesidades de las personas que se consideran que deben estar cubiertas para tener una vida digna (no solo necesidades materiales, sino también libertades, instancias de participación, reconocimiento, etc.) y después ver cómo en nuestra organización social actual estamos proveyéndonos de los medios para satisfacer esas necesidades: ¿a través del trabajo propio? ¿lo provee algún miembro de la familia? ¿quién dentro de la familia? ¿lo provee el Estado? ¿de qué forma?. Ese tipo de preguntas nos permite hacer visible en qué hombros cae la carga del bienestar y si esta se distribuye en forma justa entre los individuos, las familias, las comunidades más amplias y el Estado. Cuando nos preguntamos por la justicia de esas distribuciones es necesario hacerlo sin naturalizar los roles de género, sino que cuestionando precisamente si ese arreglo es uno que puede ser aceptado como justos por todos y todas.