

Análisis de los contenidos sobre igualdad sustantiva de las mujeres del anteproyecto de Constitución Política aprobado por la Comisión Experta

Analysis of the contents on substantive equality of women in the Preliminary Draft of the Political Constitution passed by the Expert Commission

Bárbara SEPÚLVEDA¹

Lieta VIVALDI²

Resumen: La igualdad de género es tanto un mínimo democrático como un estándar de derechos humanos de las mujeres. Si bien no fue contemplada como una base constitucional para el proceso constituyente chileno de 2023, es posible identificar algunos contenidos en el anteproyecto de Constitución Política propuesto por la Comisión Experta que pueden contribuir a la igualdad sustantiva de las mujeres. En este trabajo se utilizan dos matrices para contrastar las normas constitucionales con los estándares de derechos humanos sobre igualdad de género y se proponen artículos en aquellas materias en las cuales se detecta una omisión por parte del constituyente.

Palabras clave: Género, Comisión Experta, igualdad de las mujeres, nueva Constitución.

Abstract: Gender equality is both a democratic minimum and an international standard of women's human rights. Although it was not contemplated as a constitutional basis for the Chilean constituent process of 2023, it is possible to identify some contents in the articles of the Draft Political Constitution proposed by the Expert Commission that can contribute to the substantive equality of women. This paper uses two international matrices to contrast the

1 Profesora colaboradora de Derecho Constitucional en la Universidad Alberto Hurtado, magíster en Derecho con mención en Derecho Público de la Universidad de Chile y Master of Science en Investigación de Género de la London School of Economics and Political Science, Universidad de Londres. Correo electrónico: bsepulveda@uahurtado.cl

2 Profesora asistente de Derecho y Justicia Social en la Universidad Alberto Hurtado, doctora en Sociología de Goldsmiths, Universidad de Londres. Correo electrónico: lvivaldi@uahurtado.cl

constitutional norms with human rights standards on substantive gender equality, describes the results obtained and proposes articles in those areas in which an omission on the part of the constituent is detected.

Key words: Gender, Expert Commission, women's equality, new Constitution.

1. Introducción

En junio de 2023, la Comisión Experta³ presentó al país el anteproyecto de propuesta de nueva Constitución Política de la República de Chile. A pesar de que la igualdad de género no se estableció como una de las bases institucionales del segundo proceso constituyente —reconocidas en el artículo 154 de la Constitución vigente—, sí se estableció la paridad de género en la integración de la Comisión Experta en el proceso actual, cuestión que sigue lo estipulado para el anterior proceso constituyente chileno del periodo 2021-2022⁴.

Además, en las últimas décadas, la mayoría de las Constituciones en el mundo han ido incorporando progresivamente normas relacionadas con la igualdad de género, tanto en términos de derechos como en su estructura y funciones. De hecho, de las 194 Constituciones escritas en el mundo, 191 hacen al menos una referencia a las mujeres, 169 incluyen una cláusula de igualdad de género o sexo, 99 contienen medidas afirmativas de género y 34 consagran explícitamente los derechos de las mujeres⁵.

En este artículo se lleva a cabo un análisis del texto constitucional propuesto por la Comisión Experta desde una perspectiva de género. El objetivo principal es identificar los aspectos que tienen un impacto significativo en la vida de las mujeres y determinar si estos se ajustan a los estándares internacionales en la materia. Para lograr este propósito, primero se presenta la metodología empleada en el análisis de contenidos, basada en dos matrices internacionales diseñadas para evaluar el anteproyecto constitucional. A continuación, se examinan detenidamente siete dimensiones identificadas en ambas matrices: lenguaje inclusivo, valores y principios; igualdad, no discriminación e interseccionalidad; participación política; nacionalidad y ciudadanía; derechos económicos y sociales; implementación, cumplimiento e interpretación constitucional; así como aquellas dimensiones que no están incorporadas en el texto constitucional. En los casos de paridad, cuidados y derechos sexuales y reproductivos se presentan propuestas de articulados. Por último, se exponen algunas consideraciones finales.

3 Uno de los tres órganos establecidos para desarrollar el proceso constitucional durante el año 2023, creada por la Ley N.º 21.533.

4 Sepúlveda y Vivaldi (2021), p. 27.

5 Biblioteca del Congreso Nacional (2021).

2. Metodología del análisis

Para el análisis de los contenidos relacionados con la igualdad de género en el anteproyecto de Constitución Política de Chile se emplearon dos matrices: la Constitution Assessment for Women's Equality⁶ de Idea Internacional (en adelante, CAWE) y la matriz de ONU Mujeres utilizada en el informe "Género y Constitución: Experiencia comparada"⁷ que se sustenta en las categorías de la Base de Datos Constitucional sobre Igualdad de Género de ONU Mujeres a nivel global.

La primera matriz, CAWE, está conformada por cincuenta y cinco preguntas distribuidas en ocho dimensiones, basadas, según la misma metodología señala, en los estándares y las normas contenidas en instrumentos internacionales y regionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN). Las dimensiones de la CAWE son: valores y principios; igualdad y no discriminación; derechos económicos y sociales; nacionalidad y ciudadanía; poder legislativo y elecciones; gobierno; implementación y cumplimiento; e interpretación constitucional.

La segunda matriz utilizada para analizar el anteproyecto, titulada "Igualdad de Género en otras Constituciones" (en adelante, matriz de ONU Mujeres), consta de nueve dimensiones, que son similares a las de la CAWE. Además, incluye diecinueve referencias para evaluar la incorporación de cada una de estas dimensiones en el texto de la propuesta constitucional. Estas nueve dimensiones son la igualdad, la interseccionalidad, la participación política, la violencia de género, la maternidad, el trabajo de cuidado doméstico, la seguridad social, los derechos sexuales y reproductivos, así como el uso de un lenguaje inclusivo.

La metodología de análisis textual se basó en la aplicación de ambas matrices, consideradas complementarias, a través de los siguientes pasos:

El primer paso consistió en la identificación de palabras clave, tanto aquellas que estaban presentes en las matrices como otras que no lo estaban. Estas palabras clave se utilizaron posteriormente para realizar búsquedas en el documento utilizando un procesador de texto. Algunos ejemplos de palabras clave incluyeron "mujeres", "discriminación", "igualdad", "paridad", "género", "violencia", "cuidados", entre otras, así como sus variaciones, sinónimos y

6 International IDEA (2016), p. 9.

7 ONU Mujeres (2023), p. 16.

formas en plural y singular. A medida que la búsqueda encontraba coincidencias en el texto, se identificaban los artículos en los cuales estas palabras clave aparecían y se reservaban para su análisis textual posterior.

El segundo paso implicó la identificación en el texto de todos los desdoblamientos de género en los términos utilizados para designar cargos públicos, tales como “gobernadora”, “alcaldesa”, “presidenta”, “jueza”, entre otros. Estos términos se contabilizaron y se reservaron para un análisis textual posterior.

En tercer lugar, se realizó una revisión exhaustiva del resto del texto con el fin de determinar la presencia de otras normas relevantes en términos de género que no hubieran sido identificadas en los pasos anteriores.

El cuarto paso consistió en la clasificación de cada una de las normas y artículos relevantes en función de las dimensiones de las matrices, según el criterio de las autoras.

Finalmente, en el caso de la CAWE, se procedió a responder cada una de las preguntas contenidas en las dimensiones utilizando las categorías “Sí”, “No”, “Parcialmente” o “No aplica”, de acuerdo con el análisis realizado por las autoras. Por otro lado, en el caso de la matriz de ONU Mujeres, se completó el cuadro de dimensiones asignando a cada referencia las etiquetas “Sí”, “No”, “Parcialmente” o “No aplica”, en función de si, según el criterio de las autoras, el texto del anteproyecto cumple con el estándar establecido.

Con el fin de estructurar el análisis de los contenidos de género presentes en el anteproyecto, se realizó una integración de las dimensiones generales de la matriz de ONU Mujeres y las identificadas por la CAWE, agrupándolas en las siguientes secciones: (i) Lenguaje inclusivo, valores y principios; (ii) Igualdad, no discriminación e interseccionalidad; (iii) Participación política; (iv) Nacionalidad y ciudadanía; (v) Derechos económicos y sociales; y (vi) Implementación, cumplimiento e interpretación constitucional.

Es importante destacar que las dimensiones relacionadas con derechos sexuales y reproductivos, violencia de género, así como cuidados y trabajo doméstico, aunque presentes en ambas matrices, están ausentes en el texto propuesto por la Comisión Experta.

En los siguientes apartados se realiza un análisis detallado del anteproyecto de Constitución tras la aplicación de cada matriz por separado. A continuación, se presentan los hallazgos de ambas matrices de manera conjunta, centrándose en las dimensiones que en ellas coinciden.

3. Lenguaje inclusivo, valores y principios

La primera dimensión de la CAWE, denominada “Valores y principios”, aborda la cuestión del uso de un lenguaje inclusivo o neutro (no sexista) en el texto constitucional. Esto incluye la utilización de términos neutros y/o inclusivos al referirse a ciudadanos, funcionarios públicos y autoridades. Sin embargo, es importante señalar que, dado que el anteproyecto de Constitución carece de un preámbulo, las dos preguntas relacionadas con él no se consideran en el análisis. En consecuencia, la dimensión que coincide tanto en la matriz de CAWE como en la de ONU Mujeres se limita a la cuestión del lenguaje inclusivo.

El lenguaje no sexista es una estrategia feminista utilizada en el ámbito del derecho con el propósito de visibilizar a las mujeres como sujetos jurídicos, más allá de las cláusulas que consagran sus derechos específicos. Esta estrategia busca evitar que la interpretación normativa pueda caer en una lectura androcéntrica, tanto en lo que respecta a los derechos como a otras normas constitucionales⁸. Las estrategias empleadas en el anteproyecto son diversas y, en particular, a lo largo del texto se identificaron tres enfoques principales: (1) el uso de desdoblamiento léxico (masculino y femenino) en sustantivos que designan cargos públicos; (2) la utilización de sustantivos femeninos como “niñas” y “mujeres”; y (3) el empleo de genéricos no masculinos.

Uno de los primeros hallazgos relacionados con el lenguaje inclusivo es que este no se utiliza de manera uniforme en el anteproyecto. En otras palabras, algunas cláusulas están redactadas en términos inclusivos, mientras que otras no lo están, y no se puede identificar un patrón que explique esta variación.

En primer lugar, el uso de desdoblamiento de género no es uniforme ni constante en cuanto a la designación de los cargos públicos en el anteproyecto. Si bien algunos cargos, como el de presidente(a) de la República, los miembros de ambas cámaras del Congreso de la República, ministro(a), senador(a), gobernador(a), consejero(a) regional, alcalde(sa), concejal y ministro(a) del Tribunal Constitucional, están reconocidos con su correspondiente desdoblamiento en femenino en ciertos artículos del texto, no se mantiene una consistencia en el uso de estos desdoblamientos a lo largo de todo el anteproyecto.

Por ejemplo, el término “presidente de la República” se utiliza en el texto constitucional en unas doscientas ocasiones, mientras que el desdoblamiento “presidente o presidenta de la República” solo aparece dos veces: en el artículo 92, número 1, que se refiere a su rol como jefe de Estado y de Gobierno, y en el artículo 94, número 2, que trata sobre la elección presidencial. Del mismo modo, el desdoblamiento de género “ministras y ministros de Estado”

8 Sepúlveda (2020a), pp. 20, 29 y 134; y Sepúlveda y Vivaldi (2021), p. 7.

se encuentra en el artículo 103, número 1, que los define, y en el artículo 108, número 2, que establece prohibiciones específicas durante su mandato. En cuanto al cargo de gobernador o gobernadora regional, este desdoblamiento se observa en el artículo 130, número 1, que describe la composición del gobierno regional, y en el artículo 132, número 1, que detalla sus funciones y atribuciones. Finalmente, la frase “consejeras y consejeros” regionales se encuentra en el artículo 133, número 4, que establece la composición y duración en sus cargos del consejo regional.

En el ámbito municipal, el desdoblamiento “alcalde o alcaldesa” se encuentra en los siguientes artículos: el artículo 134, número 1, que aborda la municipalidad y su composición; el artículo 136, número 1, que se refiere a su cargo y rol como máxima autoridad del gobierno local; y el artículo 137, número 3, que establece la autonomía del concejo municipal y su función fiscalizadora. Por último, la frase “concejales y concejales” aparece únicamente en el artículo 138, número 1, que trata sobre la conformación del concejo municipal.

En el caso del Tribunal Constitucional, el desdoblamiento “ministros y ministras” se emplea únicamente una vez, específicamente en la disposición transitoria trigésima séptima, al referirse a quienes lo componen. Sin embargo, a pesar de que los jueces y las juezas de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema se denominan de manera similar, la frase “ministros y ministras” no se utiliza en el articulado que trata sobre el Poder Judicial.

El caso de la designación de los cargos de diputadas y diputados refleja aún más esta inconsistencia, ya que el desdoblamiento “diputadas y diputados” se utiliza en veintidós artículos⁹. Sin embargo, posteriormente se utiliza sin desdoblamiento, es decir, en masculino, en su designación singular “diputado” en veintinueve ocasiones y en plural “diputados” en setenta y ocho ocasiones. En el caso del Senado, el desdoblamiento “las senadoras y los senadores” aparece solo una vez en el artículo 109, número 1, que se refiere a la integración de la comisión encargada de establecer las remuneraciones de ciertos cargos públicos de alto rango. En el resto del texto constitucional se utiliza solo el masculino tanto en el singular (senador) como en el plural (senadores). Esta elección podría entenderse si el argumento fuera desdoblar el cargo la primera vez que se menciona en el texto y luego referirse en genérico masculino en las ocasiones posteriores. No obstante, el artículo en cuestión aparece bastante después de la primera mención y del capítulo IV que se refiere al Congreso Nacional. Además, el texto constitucional introduce el término “parlamentarias y parlamentarios” para referirse tanto a quienes integran el Senado como a la Cámara de Diputadas y Diputados, lo cual se encuentra presente en el artículo 133, número 5, que trata sobre las sesiones del consejo regional y sus asistentes con derecho a voz, así como en la frase final del artículo 94, número 2, previamente

⁹ Artículos 48, 53, 54, 58, 59, 60, 63, 64, 66, 78, 84, 96, 97, 98, 107, 169, 182, 185, 190, 211, decimonovena transitoria y vigesimosegunda transitoria.

mencionado.

Por otro lado, es importante destacar que en ningún caso se utiliza el desdoblamiento léxico para designar el femenino en los cargos unipersonales de fiscal de la Corte Suprema, fiscal nacional ni contralor general de la República. Tampoco se emplea este desdoblamiento al mencionar a quienes integran órganos colegiados, como los jueces de la República, los miembros de los tribunales electorales regionales, los integrantes del Consejo Directivo del Servicio Electoral ni los miembros del Consejo del Banco Central.

En segundo lugar, es preciso observar que el texto del anteproyecto se caracteriza por el uso de tan solo dos sustantivos femeninos. La voz niñas se encuentra en una única ocasión, específicamente en el artículo 14, donde se consagra el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes. En contraste con la Constitución de 1980, que hace mención a las mujeres en una sola instancia, la actual propuesta constitucional incorpora la palabra mujeres en cinco ocasiones, distribuidas en tres artículos específicos. Estos artículos son: el artículo 4, número 2, donde se utiliza dos veces en el mismo párrafo y se aborda la participación política de las mujeres en condiciones de igualdad; el artículo 16, que en su número 3 establece la igualdad ante la ley de hombres y mujeres, y el artículo 25, que consagra la igualdad salarial entre ambos géneros. Asimismo, la palabra mujeres se encuentra en el artículo 45, número 3, el cual se refiere a las regulaciones en torno a los partidos políticos. Notablemente, el término “género” no encuentra cabida en el texto en ningún momento.

La tercera estrategia y forma de lenguaje inclusivo se materializa mediante el uso de genéricos neutros en lugar de los desdoblamientos de género. Un ejemplo de ello es la utilización del término “ciudadanía” como sujeto, que generalmente se emplea para denotar el estatus adquirido en las sociedades que habilita el pleno ejercicio de los derechos políticos y civiles. Este enfoque busca, por un lado, evitar la exclusividad del uso del masculino “ciudadanos” como una presunción de universalidad y, por otro, evitar la sobrecarga que podría generar en el texto el empleo constante del desdoblamiento “ciudadanas y ciudadanos” para incluir ambos géneros. Este uso de la palabra “ciudadanía” para representar una subjetividad colectiva se puede identificar en varios pasajes del anteproyecto, tales como los números 3 y 4 del artículo 47, que tratan sobre la transparencia en las iniciativas populares de ley; el artículo 50, número 3, que aborda los foros de deliberación ciudadana; los números 2 y 4 del artículo 209, que versan sobre el referendo en la reforma constitucional; y el número 3 del artículo 210, que se refiere a la comunicación de los resultados del referendo mencionado anteriormente.

Varias décadas después, se generó un debate sustancial sobre el uso de esta frase en el comité redactor de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este comité, presidido por

Eleanor Roosevelt, quien lideraba diversas luchas por la emancipación y la igualdad de las mujeres, contó con la destacada participación de la política india Hansa Mehta. Hansa Mehta logró modificar la frase inicial de la Declaración de 1948, cambiando “Todos los hombres” por “Todos los seres humanos nacen libres e iguales...”.

Chile no ha estado ajeno a este debate. De hecho, hasta 1999, la Constitución de 1980 establecía en su primer artículo: “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Esta disposición fue modificada mediante una reforma constitucional que reemplazó la palabra “hombres” por “personas” en el artículo 1¹⁰, tras un prolongado proceso legislativo que duró aproximadamente cuatro años. La expresión “las personas” se encuentra presente en el anteproyecto en cuarenta ocasiones¹¹.

4. Igualdad, no discriminación e interseccionalidad

La decisión de agrupar en este apartado las dimensiones relacionadas con igualdad, prohibición de discriminación e interseccionalidad se basa en la consideración de su mutua complementariedad. Por un lado, estas dimensiones abordan cuestiones legales relacionadas con fenómenos similares, pero desde enfoques distintos. Por otro lado, es frecuente que estos asuntos se aborden en conjunto en los mismos artículos del anteproyecto o se presenten de manera simultánea en las matrices que se han empleado en el análisis.

En las matrices aplicadas, la dimensión “Igualdad y no discriminación” de la CAWE aborda integralmente las tres dimensiones clave: igualdad, prohibición de discriminación e interseccionalidad. Estas dimensiones se examinan a través de una serie de preguntas específicas sobre la Constitución, que incluyen los siguientes aspectos: si se reconocen y protegen específicamente los derechos de las mujeres; si se define el término “discriminación”; si se prohíbe la discriminación en función del sexo o género; si existe alguna disposición que comprometa al Estado a garantizar la igualdad de género; si se prohíbe la discriminación y el trato injusto en problemáticas que podrían causar diversas formas de discriminación; si se enumeran los motivos de discriminación prohibidos (categorías sospechosas de discriminación); si son admisibles las medidas especiales destinadas a acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres (acciones afirmativas o medidas positivas); si el derecho a la no discriminación por motivos de género y sexo es tanto en la esfera pública como en la privada; si se reconoce que

10 Ley N.º 19.611, 1999.

11 Se puede leer la frase “las personas” utilizada en este sentido en los artículos 1 número 1; 2; 3 número 2; 10 número 2; 16 inciso primero y en sus números 2, 9, 21, 23, 27, y 33; 30; 31 número 7; 38 número 1; 39 número 1; 42 número 2; 49 número 1; 59 letra a) número 3; 69 número 2 y 3, 156 número 1, 162 número 4, 173 número 1 y 3 y en la disposición transitoria tercera.

las prácticas consuetudinarias y tradicionales deben respetar la igualdad de género y sexo y la no discriminación; si se reconoce el derecho religioso con la obligación de respetar la igualdad de género y sexo y la no discriminación; y si reconoce la discriminación múltiple y situada que actúa de forma imbricada.

A su vez, en la matriz de ONU Mujeres, la dimensión “Igualdad” contempla las siguientes referencias: existencia de una cláusula general de igualdad entre hombres y mujeres; y formulaciones alternativas a la igualdad entre hombres y mujeres (igualdad/equidad de género, no sexismo). La dimensión “No discriminación” refiere a si se establece que el sexo/género no puede ser motivo de discriminación; si establece explícitamente que las mujeres no pueden ser víctimas de discriminación; si se prohíbe la discriminación o hay un mandato de igualdad que incluya explícitamente el ámbito privado-familiar; si contempla acciones positivas o acciones para remover barreras o desventajas en favor de las mujeres; y la prohibición de discriminación indirecta. La dimensión de “Interseccionalidad”, aunque posee un sentido más amplio, en la matriz se focaliza específicamente en la protección de mujeres indígenas o pertenecientes a minorías étnicas.

En conjunto, estas categorías, que versan sobre igualdad, no discriminación e interseccionalidad, encuentran su reflejo en once artículos del documento. De estos, cinco se dedican a la temática de igualdad, cuatro abordan el concepto de no discriminación y dos se pueden interpretar como una forma en que el texto reconoce la interseccionalidad. En los siguientes párrafos el análisis subraya la relevancia de estos aspectos en el marco del anteproyecto en estudio.

4.1. IGUALDAD DE GÉNERO

En primer término, el artículo 16, numeral 3, del anteproyecto de Constitución establece dos modalidades de igualdad en relación con la ley: igualdad ante la ley y la igual protección de la ley. Además, en este artículo se consagra una prohibición de discriminación y se incluye una cláusula general de igualdad entre hombres y mujeres de carácter formal. Esta última es idéntica a la introducida en el artículo 19, numeral 2, de la Constitución de 1980, que reza: “hombres y mujeres son iguales ante la ley”¹² y consagra una cláusula declarativa de igualdad formal sin otra estipulación que pueda complementar o dar cuenta de una pretensión sustantiva de igualdad en el constituyente de 1980¹³.

Esta disposición incluye un inciso final que estipula que “[p]ara que este derecho se realice,

¹² Ley N.º 19.611, 1999.

¹³ Sepúlveda (2020b), p. 53.

el Estado deberá adoptar las medidas apropiadas y los ajustes razonables que sean necesarios”. Complementariamente, el artículo 2, numeral 2, establece un mandato constitucional al Estado para promover las condiciones de realización de los derechos, la libertad y la igualdad, así como para eliminar los obstáculos que puedan dificultar o impedir dicha realización. Este mandato de eliminación de obstáculos también se encuentra incorporado en el artículo 24, letra d), que se refiere a la realización de los derechos sociales y tiene como objetivo “asegurar condiciones efectivas de igualdad”. Se trata de una obligación de alcance general en el ámbito de los derechos humanos y, específicamente en el caso de las mujeres, apunta a la supresión de condiciones objetivas y culturales que obstaculizan el ejercicio pleno de sus derechos, tales como carencias materiales, prejuicios, estereotipos y prácticas consuetudinarias¹⁴.

Las cuestiones relacionadas con la igualdad salarial entre hombres y mujeres, y la igualdad en el acceso a cargos electorales, serán analizadas en secciones posteriores, específicamente en los apartados dedicados a los derechos económicos y sociales, así como a la participación política.

4.2. NO DISCRIMINACIÓN

La prohibición constitucional de discriminación se señala de manera expresa en varios apartados del anteproyecto de Constitución. En el artículo 16, numeral 3, se establece una prohibición de toda forma de discriminación, tanto directa como indirecta. Además, se establece que los poderes públicos, en sus actuaciones, deben tener en cuenta la posibilidad de que confluyan múltiples motivos de diferencia arbitraria. En el mismo artículo 16, se aborda la no discriminación como uno de los principios fundamentales de la educación, en su numeral 22, letra b. Asimismo, en el numeral 25, letra b, se prohíbe la discriminación en el ámbito laboral.

La prohibición de discriminación se extiende a la realización de los derechos sociales, tal como se consigna en el artículo 24, letra c), y se refuerza en el artículo 26, numeral 2, que establece la obligación de no discriminar en el acceso a prestaciones relacionadas con el derecho a la salud, vivienda, agua, educación y seguridad social.

En el ámbito judicial, el artículo 154, letra b), subraya la imparcialidad como uno de los fundamentos de la función jurisdiccional. Esto implica que los jueces deben ejercer sus funciones sin sesgos, prejuicios ni discriminación hacia ninguna de las partes involucradas en un caso.

14 El artículo 5 de la CEDAW establece que se deben tomar medidas para “[m]odificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Es relevante destacar que estas disposiciones representan una actualización en el lenguaje normativo empleado en Chile para abordar el tema de la discriminación, dejando atrás la fórmula discriminación “arbitraria” para señalar el sentido negativo de la discriminación, la cual tendría un opuesto en la discriminación “positiva”. La idea de discriminación arbitraria se utiliza en diversas normas del ordenamiento jurídico, y quizás el ejemplo más relevante es a Ley N.º 20.609, comúnmente conocida como Ley Zamudio. La mencionada ley, promulgada en 2012, establece medidas para prevenir y sancionar actos de discriminación y promover la igualdad de oportunidades en el país.

El cambio en la conceptualización de la discriminación en el anteproyecto de Constitución implica el abandono del término “discriminación arbitraria” y la adopción de un enfoque más alineado con el lenguaje estandarizado en el derecho internacional de los derechos humanos. En este contexto, se entiende que toda forma de discriminación debe ser comprendida en su sentido negativo, separándola de la diferenciación legítima en el derecho. Esta última, como las medidas de acción afirmativa o medidas positivas, buscan corregir situaciones históricas de vulnerabilidad, opresión o discriminación que han afectado a ciertos grupos o poblaciones y es compatible con los principios de igualdad y equidad (lo que el lenguaje actualmente en desuso entiende como “discriminación positiva”). En consecuencia, lo que se considera indeseable y contrario a la norma no es la diferenciación en sí misma, sino más bien aquellas diferenciaciones que se realizan de manera arbitraria y sin justificación objetiva, ya que el derecho debe tomar medidas para tratar de equiparar la situación de un grupo o una población históricamente vulnerada, oprimida o discriminada. En suma, las diferenciaciones arbitrarias se denominan discriminación y la diferenciación que se realiza para corregir una situación injusta o desigual se denomina acción afirmativa o medidas positivas.

Por su parte, la discriminación puede ser directa e indirecta, y ambas formas se encuentran prohibidas en el anteproyecto. La discriminación directa se entiende como aquella que busca garantizar la igualdad formal y prevenir cualquier tipo de discriminación o trato desfavorable hacia una persona o un grupo de personas debido a las denominadas “categorías sospechosas”¹⁵ que incluyen factores como el género, la etnia o la religión. Esta prohibición se alinea con el objetivo de promover la igualdad y prevenir la discriminación basada en características fundamentales de la identidad de una persona. Por otro lado, la discriminación indirecta se produce cuando se cumplen tres criterios acumulativos: a) se establece una diferencia entre dos personas que no constituye discriminación directa, pero que b) afecta especialmente a un grupo vulnerable (“*particular disadvantage*”) y c) no se puede demostrar que esta diferencia haya sido “adecuada” en el contexto particular¹⁶. Esta disposición busca garantizar que no se

15 Coddou, Schönsteiner y Vial (2013), p. 201.

16 Coddou, Schönsteiner y Vial (2013), p. 203.

produzca discriminación de manera encubierta o indirecta, que podría tener un impacto desproporcionado en grupos que históricamente han sido objeto de discriminación.

4.3. INTERSECCIONALIDAD

El término “interseccionalidad”, acuñado por la académica Kimberlé Crenshaw, se refiere a la noción de que las desigualdades y las opresiones no son simplemente sumativas, sino que interactúan de manera compleja y diferenciada en función de múltiples categorías de identidad, como género, raza, clase social¹⁷, entre otras. Esta perspectiva busca comprender cómo estas diversas formas de opresión se entrelazan y pueden afectar a individuos y grupos de maneras únicas y específicas, revelando las estructuras de poder inherentes en la sociedad¹⁸. Si consideramos la interseccionalidad como el análisis y reconocimiento de las diferencias individuales entre las personas y las diversas manifestaciones de opresión y discriminación que pueden afectarlas, es factible identificar esta perspectiva en el artículo 16, número 3, del anteproyecto constitucional. En particular, la segunda frase de dicho artículo, previamente mencionada, establece que “los poderes públicos, en sus actuaciones, deberán tener especialmente en consideración la confluencia de más de un motivo de diferencia arbitraria”. Esta disposición resalta la importancia de tener en cuenta la interacción de múltiples factores de discriminación y diferencia en la formulación y aplicación de políticas públicas y decisiones gubernamentales.

Como se mencionó previamente, en la matriz de ONU Mujeres se incluye únicamente una referencia para evaluar la presencia de la interseccionalidad, la cual se centra en la protección de mujeres indígenas o de minorías étnicas. En el contexto chileno, estas mujeres se encuentran en una posición jurídica y social que demanda un enfoque interseccional para comprender plenamente sus desafíos y necesidades¹⁹. En este sentido, el segundo artículo relevante del anteproyecto es el 7°, que reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena. Si bien la norma no contiene una referencia explícita a las mujeres indígenas, resulta del todo relevante el reconocimiento de los pueblos y el mandato al Estado de respetar y promover sus derechos individuales y colectivos garantizados, no solo en la Constitución y las leyes, sino

17 Crenshaw (1991), p. 1296.

18 Expósito (2012), p. 212.

19 En un caso emblemático en Chile, *Lorenza Cayuhán Llebul con Gendarmería de Chile*, la Corte Suprema revocó la sentencia apelada y dio lugar a la acción constitucional de amparo, argumentando que “hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. [...]”. Corte Suprema: Rol N.º 92795 - 2016, de 1 de diciembre de 2016, considerando 16.

que también aquellos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile²⁰. Es esto último lo que puede tener un impacto real en la vida de las mujeres indígenas si es que la normativa interna se modifica para respetar y adecuarse tanto a dichos tratados como a los estándares internacionales de derechos humanos sobre esta materia²¹. Es más, el número 2 del artículo 7 prescribe que el Estado debe promover un “diálogo intercultural en condiciones de igualdad y respeto recíprocos”, lo cual debiera incorporar al menos elementos de acción afirmativa que permita a las mujeres participar de este diálogo también en condiciones igualitarias, tanto dentro de las comunidades indígenas como dentro de quienes asuman la representación del Estado en ello.

5. Participación política

La participación política de las mujeres ha sido una preocupación constante y de larga data en la historia del feminismo. Durante el siglo XIX, surgieron los primeros movimientos sufragistas en todo el mundo, marcando un hito en la lucha por los derechos de las mujeres. A mediados del siglo XX, la mayoría de los países ya había implementado el derecho al voto femenino. En el contexto chileno, el debate sobre el sufragio de las mujeres comenzó a ganar relevancia en la esfera pública en 1865²². Sin embargo, no fue sino hasta 1934 que se aprobó la primera ley que permitía el sufragio femenino en elecciones municipales²³, y en 1949 se estableció el sufragio universal para las mujeres. Estos avances se lograron gracias a la presión política tanto a nivel nacional como internacional.

Dentro de Chile, las mujeres, respaldadas por décadas de organización y movilización, obtuvieron un creciente apoyo tanto de hombres como de mujeres en su búsqueda de este derecho político. Además, el contexto internacional también convergía hacia un consenso sobre

20 Sobre las mujeres indígenas, los tratados ratificados por Chile son: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ONU, 1965), ratificado por Chile en 1971; acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (OEA, 1966), ratificado por Chile en 1972; el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (ONU, 1991), ratificado por Chile en 2008; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU, 1979), ratificada por Chile en 1989; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará” (OEA, 1994), ratificada por Chile en 1998; y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2006), ratificada por Chile en 2007.

21 Los estándares internacionales de derechos humanos de las mujeres indígenas son: 1. Autodeterminación, identidad cultural, propiedad, consulta y consentimiento; 2. Igualdad y no discriminación; y 3. Medidas sobre violencia, debida diligencia y acceso a la justicia. CIDH (2017).

22 Errázuriz (2005), p. 259.

23 Ley N.º 5.357, 1934.

la relevancia de otorgar a las mujeres igualdad de oportunidades en la participación política²⁴.

Reconociendo lo gravitante de hitos como el sufragio femenino, es importante destacar que la participación política de las mujeres no se acota al derecho al voto. Como ha señalado acertadamente Irving, al diseñar una Constitución con una perspectiva de género, no es suficiente garantizar derechos; también es esencial que las mujeres tengan acceso a las estructuras de poder²⁵. Esto les permite no solo impulsar cambios que pueden no haber sido reconocidos en el texto constitucional, incluyendo derechos y otros aspectos, sino que también tiene un impacto simbólico significativo en la sociedad en su conjunto.

Es cierto que existe una objeción común a la idea de representación descriptiva, que sostiene que no todas las mujeres necesariamente representarán los intereses de las mujeres, y mucho menos las demandas feministas. Esta objeción tiene sentido en abstracto, especialmente en cuestiones consideradas “valóricas” como el aborto y otros derechos sexuales y reproductivos, donde las opiniones pueden variar ampliamente. Sin embargo, en el contexto chileno, el aumento de la representación de las mujeres en el Congreso desde la ley de cuotas ha tenido un impacto significativo.

Uno de los primeros cambios fue la creación de Comisiones de Mujeres y Equidad de Género en ambas cámaras, encargadas de tramitar proyectos de ley relacionados con cuestiones de género. Este cambio es un avance importante, ya que previamente, hasta 2017, los asuntos legislativos relevantes para las mujeres se manejaban en la Comisión de Familia y Adulto Mayor. Además, ha habido un aumento en la presentación y aprobación de proyectos de ley sobre cuestiones de género desde que se incrementó el número de diputadas y senadoras. Desde esa fecha en adelante se aprobaron, entre otras relevantes en términos de género, las siguientes leyes: de aborto en tres causales; que reconoce la identidad de género; que sanciona el acoso callejero; que protege la lactancia materna; que reforma y amplía el femicidio; la reforma constitucional sobre paridad en el proceso constituyente; que suprime la prohibición de segundas nupcias para las mujeres; que crea el registro nacional de deudores de alimentos; la ley de pago efectivo de deudas de alimentos; que establece el control telemático de agresores en casos de violencia de género; que establece la mayoría de edad como requisito del matrimonio; y la que crea el delito de suicidio femicida.

Para analizar el anteproyecto, la dimensión “Participación política” de la matriz de ONU Mujeres contempla las siguientes referencias: principio de igualdad de oportunidades entre

24 En 1948, durante la Novena Conferencia Internacional Americana, se aprobó la Convención Interamericana sobre concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, la cual estableció que el derecho al voto y de elección para un cargo nacional no debe negarse o restringirse por razones de sexo.

25 Irving (2009), p. 78.

hombres y mujeres en el acceso a puestos o funciones políticas; la implementación de acciones positivas o medidas para promover la participación política; y la inclusión de cláusulas de paridad²⁶.

En la CAWE se analizan dos dimensiones relevantes para la participación política de las mujeres: “Poder legislativo y elecciones” y “Gobierno”, que abarcan diversas áreas relacionadas con la representación política y la gobernanza.

En primer lugar, la matriz considera aspectos como la presencia de disposiciones orientadas a promover la participación y representación de las mujeres en los partidos políticos, las condiciones del sistema electoral en relación con las mujeres, y las disposiciones que aseguren o faciliten la participación y representación de las mujeres en el Poder Legislativo.

En lo que respecta a la participación de las mujeres en cargos públicos, el anteproyecto contiene tres artículos que reconocen, promueven y protegen su participación política. El primero de ellos es el artículo 4, número 2, el cual establece que la ley garantizará el acceso equitativo de mujeres y hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, fomentando su participación en igualdad de condiciones en los diversos ámbitos de la vida nacional. Además, el Estado se compromete a asegurar el ejercicio de la participación política de las mujeres.

El segundo artículo de relevancia en este contexto es el artículo 45, número 3. En él se establece la obligación de contemplar mecanismos legales en los partidos políticos para asegurar una participación equilibrada entre mujeres y hombres en la integración de sus órganos colegiados. Esta disposición consolida y eleva a nivel constitucional lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, que limita la representación de un género al 60 % en la composición de los órganos colegiados de dirección de los partidos políticos.

La última norma constitucional sobre participación de mujeres en cargos públicos es la disposición vigésima transitoria, la cual establece un mecanismo temporal de acción afirmativa para la integración del Congreso Nacional, que limita la representación de un género al máximo del 60 %. Este mecanismo de cuota para la asignación de escaños es temporal, solo se aplicará en las dos elecciones siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución o si antes de dicho plazo se lograra esa distribución sin necesidad de aplicar la corrección.

En segundo lugar, la matriz se refiere a la existencia de disposiciones que transversalizan el género en la elaboración de políticas públicas; que garanticen o faciliten el reclutamiento o nombramiento de las mujeres como funcionarias públicas o en cargos de órganos indepen-

26 Para profundizar sobre paridad, ver Alterio (2021).

dientes; que reconozcan la importancia de tener mujeres en cargos de gobierno; y si existe una garantía de acceso de las mujeres a los cargos más altos del Poder Ejecutivo. No obstante, el texto del anteproyecto carece de normas específicas relacionadas con este conjunto de referencias. A pesar de ello, se puede vislumbrar un mandato de promoción de la participación equitativa de las mujeres en estos ámbitos, expresado de manera débil, en el artículo 4 previamente mencionado, el cual hace hincapié en la “participación en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida nacional”.

Esto es muy distinto al estándar que ha motivado los debates recientes en nuestro país, a saber, la paridad de género como un principio de la democracia y como un mecanismo de acción afirmativa. La democracia paritaria como horizonte tiene como punto de partida el *ser pares* y reconocernos como tales en la esfera pública y privada. Por esto debiera reconocerse en el texto constitucional, por ejemplo, de la siguiente forma:

“La paridad es un principio que tiene por finalidad la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres. Para su cumplimiento, el Estado crea e implementa diversos mecanismos de fomento a la participación de las mujeres en condiciones de igualdad en todos los espacios de decisión política.

Los poderes del Estado deberán cumplir con este principio a cabalidad, incorporando las medidas necesarias para la integración de las mujeres en sus órganos colegiados y en los cargos de designación y de representación popular”.

Esto debiera ser entendido como un aspecto mínimo tanto para el diseño de las instituciones públicas, como para orientar el quehacer estatal.

En tercer lugar, la matriz CAWE vincula el respeto de los derechos de las mujeres con disposiciones que establecen que los cuerpos de seguridad, como la policía, las fuerzas armadas y de inteligencia, deben acatar los derechos humanos. Además, destaca el reconocimiento de la importancia de la diversidad de género en los cuerpos de seguridad y la implementación de mecanismos que fomenten la participación de las mujeres en estas instituciones. También enfatiza la obligación de respetar los derechos humanos en todos los niveles del gobierno. En relación con estos aspectos, el único artículo del anteproyecto que guarda alguna relación es el artículo 122. Este artículo aborda la protección de la infraestructura crítica por parte de las fuerzas armadas y las fuerzas de orden y seguridad, y en su número 3 establece que los derechos humanos actúan como un límite al ejercicio de esta atribución. Sin embargo, es importante señalar que esta disposición no impone una obligación general de respeto de los derechos humanos a las fuerzas armadas y de seguridad.

Por último, el anteproyecto no aborda una serie de cuestiones planteadas en la matriz, como el reconocimiento de la importancia de la participación de las mujeres en el Poder Judicial y la existencia de mecanismos que faciliten la designación de mujeres en todos los niveles de las cortes, con un enfoque particular en las altas instancias judiciales, como la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

6. Nacionalidad y ciudadanía

En la Séptima Conferencia Internacional Americana realizada en Montevideo (Uruguay) en diciembre de 1933 se suscribió la Convención sobre Nacionalidad de la Mujer (OEA). Este instrumento establece la prohibición de discriminar por razón del sexo en materia de nacionalidad. El contexto que da origen a este instrumento es la situación más o menos similar entre los Estados americanos de otorgar a la mujer casada la nacionalidad de su marido, por el solo hecho del matrimonio. Posteriormente, en 1958, entra en vigor la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (ONU), la cual se hace cargo de este asunto en particular, disponiendo en su artículo 1 que “ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer”.

Si bien este asunto podría no ser de especial relevancia en Chile, ya que las leyes que regulan el matrimonio y la familia no establecen una discriminación respecto de la nacionalidad de las mujeres, es importante entender por qué es una dimensión identificada por los organismos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres. En un informe de 2019, la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) señaló que veinticinco países en el mundo “todavía mantienen leyes que niegan a las mujeres el derecho a transmitir su nacionalidad a sus hijos e hijas en igualdad de condiciones con los hombres, mientras que tres países también cuentan con leyes que impiden a los hombres dar su nacionalidad a los hijos nacidos fuera del matrimonio legal”²⁷.

El artículo 17 del anteproyecto establece las reglas sobre la nacionalidad chilena y quiénes tienen este carácter. Estas reglas cumplen con los estándares que incluye la CAWE, en el sentido en que las mujeres en Chile pueden adquirir, modificar y mantener su propia nacionalidad en igualdad de condiciones, en algunos casos se permite la doble nacionalidad y las mujeres pueden transmitir la nacionalidad a sus hijos e hijas de manera independiente a los hombres. De hecho, en el caso de quienes nacen en el extranjero, la norma mantiene la frase “[1]os hijos

²⁷ ACNUR (2019), p. 3.

de padre o madre chilenos, nacidos en el extranjero...” desde la Constitución de 1833²⁸.

Otro aspecto relevante de esta dimensión es la ciudadanía como posible habilitante de la titularidad de derechos fundamentales. Con la sola excepción de lo dispuesto en el artículo 19 sobre determinados derechos políticos, como el voto y el optar a cargos públicos que requieren de vecindamiento en algunos casos, el anteproyecto mantiene en su artículo 16 la definición de otorgar a todas las personas los derechos reconocidos constitucionalmente, sin distinción alguna.

7. Derechos económicos y sociales

Un aspecto fundamental para analizar la igualdad sustantiva de las mujeres reside en la comprensión de su condición social, que está inextricablemente enraizada en su contexto histórico. Para abordar adecuadamente los desafíos que enfrentan las mujeres, es esencial reconocer sus circunstancias materiales y las experiencias de vida que les son propias. Esto adquiere una relevancia particular si consideramos que las perspectivas tradicionales sobre los derechos económicos y sociales a menudo tienden a abogar por una supuesta universalidad que, en la práctica, podría resultar en una homogeneización de la subjetividad jurídica. Es decir, en la falsa idea de hombres y mujeres como titulares de derechos que se encontrarían en la misma posición o situación material y por lo tanto no sería necesario realizar diferencias normativas sustantivas para garantizar sus derechos. En realidad, la situación de las mujeres es materialmente diferente a la de los hombres y además es inherentemente diversa. En su mayoría, las mujeres constituyen una población especialmente vulnerable frente a acontecimientos que puedan afectar sus condiciones materiales de vida.

En la matriz de ONU Mujeres, no se encuentra una dimensión específica que englobe los derechos económicos y sociales de las mujeres en su totalidad. En consecuencia, en esta sección se han categorizado aquellas cuestiones que, según los estándares de los derechos humanos, pueden considerarse como derechos sociales o como componentes de estos. Esto incluye el derecho a vivir una vida libre de violencia de género, la seguridad social, las responsabilidades de cuidado y el trabajo doméstico, los derechos sexuales y reproductivos, así como la maternidad.

28 El artículo 5 de la Constitución de 1833 establecía que son chilenos “2.º Los hijos de padre ó madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de vecindarse en Chile.- Los hijos de chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose el padre en actual servicio de la República, son chilenos aún para los efectos en que las leyes fundamentales, ó cualesquiera otras, requieran nacimiento en el territorio chileno”. Si bien la Constitución de 1925 mantuvo esa disposición casi intacta, realizó una modificación en términos de género al reformar su segunda frase para incorporar a la madre chilena en el extranjero por encontrarse en servicio de la República, reconociendo, de esta forma, que no solo los varones podían cumplir labores diplomáticas, sino que también solucionando la discriminación de no considerar chilenos a los hijos de esas mujeres nacionales en misiones diplomáticas.

De forma complementaria, la CAWE identifica otros aspectos de derechos sociales y económicos no presentes en la de ONU Mujeres, además de dos referencias que aluden a garantías específicas de protección del derecho a la igualdad de las mujeres en las distintas esferas de la vida, tales como la política, la económica y la social; y a la existencia de disposiciones diseñadas para la protección de los derechos de las mujeres en la esfera comercial o de negocios, laboral o en otras actividades económicas.

En el ámbito del derecho al trabajo, en primer lugar, la CAWE se refiere a si se estipula la igualdad salarial entre hombres y mujeres, la cual se encuentra en el artículo 16, número 25, del anteproyecto; y a si se garantiza el derecho a la licencia de maternidad pagada. En segundo lugar, respecto de la seguridad social, las dos necesidades de género que se contemplan en la propuesta constitucional son la maternidad y el embarazo, establecidas como contingencias que pueden dar lugar a prestaciones en el artículo 16, número 27, letra a). Esta es la única ocasión en que se nombran tanto la maternidad como el embarazo en la propuesta.

En lo que respecta al trabajo doméstico y los cuidados, la matriz de ONU Mujeres se enfoca en la existencia de un reconocimiento constitucional de estas labores y en la presencia de mandatos para la implementación de políticas públicas que promuevan la corresponsabilidad y la socialización de las tareas de cuidado. Es importante destacar que, de acuerdo con los estándares de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el enfoque de los derechos en este ámbito se basa en las cinco “R” del cuidado: reconocer; reducir; redistribuir el trabajo de cuidados no remunerado; recompensar el trabajo de cuidados remunerado; y garantizar la representación y la negociación colectiva en relación con el cuidado.

Debido a las particularidades y complejidades de las tareas de cuidado, el reconocimiento constitucional de estos derechos va más allá de la mera concepción pasiva de ser cuidado, ya que también implica el derecho a cuidar²⁹. Lamentablemente, el anteproyecto no incluye ninguna disposición relacionada con el trabajo doméstico y de cuidados, lo que representa una omisión significativa en términos de garantizar la igualdad sustantiva de las mujeres en este ámbito.

Considerando lo anterior, se propone el siguiente artículo:

“El Estado reconoce a los cuidados como parte fundamental de la vida en sociedad y vela para que esta tarea sea una responsabilidad compartida entre el Estado, la sociedad civil, la comunidad, las familias y los hogares, asumida por todas las personas de manera equitativa, para el logro de la igualdad de género.

29 Marrades (2016), p. 237.

Toda persona tiene el derecho a cuidar, a ser cuidado y a cuidarse, debiendo el Estado otorgar un ambiente adecuado y los medios materiales y simbólicos necesarios para vivir dignamente en sociedad durante todas las etapas de la vida.

La ley establecerá un sistema nacional de cuidados de carácter integral, universal, accesible, suficiente, interseccional y con pertinencia cultural, que articulará prestaciones y promoverá la corresponsabilidad al interior de la comunidad. Este sistema atenderá de manera prioritaria a las personas en situación de dependencia por enfermedad, discapacidad, la infancia y la vejez y a quienes estén a cargo de su cuidado”.

Los derechos a la salud y a la educación están reconocidos, pero no contienen disposiciones especiales respecto de las mujeres ni perspectiva de género. La CAWE señala que el estándar es si se garantiza el derecho a la salud y/o el derecho a la atención de salud, el derecho a la salud reproductiva y/o el derecho a la atención de salud reproductiva; si poseen las mujeres el derecho a tomar sus propias decisiones en materia de salud reproductiva y a tener el control sobre sus propios cuerpos; y si se menciona la interrupción médica del embarazo (aborto).

En relación al derecho a la salud, el anteproyecto no se refiere ni a la salud reproductiva³⁰ ni a la interrupción del embarazo, a pesar de las recomendaciones internacionales sobre derechos sociales y de género, como la indicada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando señala que “el derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte integrante del derecho a la salud consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”³¹ y previamente ya había establecido la importancia de “la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer” y de los “servicios en materia sexual y reproductiva”³².

El derecho a la salud sexual y reproductiva engloba una serie de libertades, como la capacidad de tomar decisiones libres y responsables sobre asuntos relacionados con la salud sexual y reproductiva sin sufrir violencia, coerción ni discriminación. También incluye un conjunto de derechos que garantizan el acceso sin obstáculos a una amplia gama de servicios, instalaciones, bienes e información relacionados con la salud³³. La omisión de estas cuestiones en el anteproyecto podría plantear desafíos en términos de la protección y promoción de los derechos de las mujeres en el ámbito de la salud.

30 El concepto de salud reproductiva adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) incluyó como referentes de salud la capacidad de llevar una vida sexual satisfactoria y sin riesgos; la libertad para decidir sobre la propia reproducción y el acceso a información, medios y servicios para tener embarazos y partos sin riesgo.

31 Comité DESC (2016), párr. 7.

32 Comité DESC (2000), párr. 20.

33 Comité DESC (2016), párr. 5.

En este sentido, una propuesta que se corresponde con los estándares internacionales sobre derechos sexuales y reproductivos de las mujeres es la siguiente:

“La Constitución reconoce la obligación del Estado en promover y asegurar el derecho de las personas al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos sin discriminación ni violencia, a tomar decisiones autónomas e informadas en el ámbito de la reproducción y la sexualidad, sin interferencia de terceros o agentes del Estado. Estos derechos implican la facultad de decidir libre y responsablemente si tener o no relaciones sexuales, de tenerlas en forma segura, de protegerse de embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual, así como también decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo de los nacimientos, con acceso a información, educación y medios para ello.

El Estado debe asegurar información y educación sexual y reproductiva integral desde la infancia, no discriminatoria, adecuada en función de la edad, y basada en la evidencia.

El Estado asegurará las condiciones para una maternidad deseada”.

En otra referencia de esta dimensión sobre derechos económicos y sociales, la CAWE plantea la cuestión de si se reconocen plenamente los derechos igualitarios de las mujeres en cuanto a la propiedad y herencia de tierras y otros bienes. A pesar de que en el contexto chileno existe un desequilibrio evidente en este aspecto, que afecta principalmente a las mujeres casadas bajo el régimen de sociedad conyugal³⁴, el artículo 16, número 24, que reconoce el derecho a la propiedad no incluye una perspectiva de género específica ni garantiza de manera efectiva el acceso de las mujeres a la propiedad de tierras.

La dimensión de la violencia de género en la matriz de ONU Mujeres se refiere a si el texto constitucional protege a las mujeres a través del reconocimiento de derechos específicos o la prohibición de la violencia de género. También indaga si se incluye un mandato para el desarrollo de políticas públicas dirigidas a combatir la violencia de género y si se aborda esta cuestión en el marco de la seguridad social o en el ámbito laboral. En la CAWE, la pregunta se centra en si se garantiza el derecho de las mujeres a no sufrir violencia y a estar protegidas contra cualquier forma de violencia ejercida por el Estado o por actores no estatales, como miembros de la familia, empleadores, empresas y organizaciones privadas, entre otros. Este aspecto se considera fundamental en la matriz y se destaca como una cuestión de gran relevancia. Sin embargo, a pesar de la importancia crítica de abordar la violencia de género y de

34 Salah (2021), p. 189.

que la Constitución puede proporcionar una oportunidad para incorporar disposiciones que guíen la acción estatal en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia de género, la propuesta de anteproyecto no contiene ninguna disposición constitucional específica que haga referencia a ello.

Es relevante destacar que el anteproyecto de Constitución no aborda específicamente el tema de la seguridad alimentaria, que se refiere al acceso constante a alimentos adecuados para todas las personas. Esta omisión es importante debido a que las mujeres suelen desempeñar un papel central en la provisión y el cuidado de alimentos en sus hogares y comunidades. La falta de atención a la seguridad alimentaria en el anteproyecto podría limitar la promoción de la igualdad sustantiva, ya que no aborda de manera explícita un aspecto clave de la vida de las mujeres y su capacidad para ejercer plenamente sus derechos económicos y sociales.

Por otro lado, es importante notar que el anteproyecto de Constitución no aborda ciertos aspectos clave relacionados con la igualdad de género. En particular, no reconoce la igualdad en el matrimonio entre cónyuges ni prohíbe los discursos de odio, que son expresiones ofensivas dirigidas hacia individuos o grupos debido a características inherentes, como el género o sexo.

Por último, aunque en el anteproyecto no existe una mención al respecto, las preguntas sobre prohibición de la explotación sexual y la trata de personas tienen su origen en el estándar establecido por el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena, proclamada por la Asamblea de la ONU el 2 de diciembre de 1949 y en vigor desde el 28 de julio de 1951. Su finalidad principal es la de reprimir la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, mediante la adopción por parte de los Estados de medidas tendientes a sancionar y erradicar estas conductas consideradas indignas de la persona humana. La preocupación de los organismos internacionales de derechos humanos por estas materias ha llevado a considerar como una de estas medidas la prohibición a nivel constitucional de la trata de personas. Ahora bien, la referencia que se reconoce en la matriz CAWE es la simple mención del trabajo o explotación sexual, lo cual da cuenta de que no se explicita una posición específica ante el debate feminista entre posiciones abolicionistas y posiciones “regulacionistas”.

8. Implementación, cumplimiento e interpretación constitucional

El último aspecto estudiado es el de las implicancias de género en cómo el anteproyecto delinea los mecanismos de implementación, cumplimiento e interpretación constitucional.

Sobre implementación y cumplimiento de la Constitución, la matriz CAWE se refiere, en primer lugar, a si se establecen comisiones independientes y defensorías del pueblo en las cuales las mujeres tengan representación. En segundo lugar, pregunta si se establece alguna comisión nacional de las mujeres o de género, o algún otro órgano o institución que conformen una organización de género. Ambas instituciones están ausentes en el texto constitucional propuesto.

Sobre acceso a la justicia en el cumplimiento de la Constitución, la matriz se refiere a las normas de “legitimidad” y si estas son lo suficientemente abiertas y accesibles, de modo que las personas marginadas o desfavorecidas puedan acceder a la justicia; si se garantiza la asistencia jurídica financiada públicamente para las personas que no pueden costear una representación legal privada, y si dicha garantía comprende tanto a las causas civiles como a las penales. Al respecto, el anteproyecto crea un Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas, además de reconocer el acceso a la justicia como un derecho constitucional en el artículo 16, número 6, que contempla la gratuidad de la asistencia letrada.

Como mecanismo de implementación, se incluye un capítulo de disposiciones transitorias que establece el procedimiento para implementar la nueva Constitución en caso de ser aprobada, y una de esas disposiciones, anteriormente mencionada, establece un mecanismo temporal de cuotas de género para las dos elecciones del Congreso desde la entrada en vigor.

Finalmente, la interpretación constitucional también es un aspecto que la matriz releva y que puede afectar la igualdad sustantiva. En este sentido, se pregunta si los derechos relacionados con la igualdad de género están protegidos contra limitaciones no razonables; si se le permite a los tribunales y otros órganos considerar el derecho extranjero al interpretar y aplicar las disposiciones sobre derechos humanos; si se le incentiva u obliga a las cortes y otros órganos a considerar el derecho internacional al interpretar y aplicar las disposiciones de derechos humanos; y si los tratados internacionales de derechos humanos se aplican directamente.

Un aspecto significativo a considerar es la posibilidad de llevar a cabo una interpretación progresiva de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, como se desprende del artículo 5, número 2, del anteproyecto. Este artículo establece que las normas de derecho interno deben interpretarse de manera coherente con los tratados internacionales, priorizando la protección más amplia de la persona. El control de convencionalidad implica el reconocimiento de la pertinencia de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno, asegurando que las disposiciones de estos tratados no sean debilitadas por la aplicación de leyes que contradigan su propósito y objetivo. Aunque la redacción del artículo no

aborda directamente la cuestión de la jerarquía de los tratados³⁵, proporciona un espacio para la interpretación progresiva de los derechos fundamentales. Esto se debe a que los derechos humanos son objeto de revisión continua a través de instrumentos como las recomendaciones generales y la jurisprudencia emitida por los órganos encargados de supervisar su cumplimiento.

9. Consideraciones finales

El análisis realizado en este artículo se basó en la integración de las dimensiones generales de las matrices de ONU Mujeres y CAWE, con el propósito de evaluar el enfoque de género presente en el anteproyecto de Constitución. Se identificaron varias secciones que permitieron explorar cómo el anteproyecto aborda la igualdad de género, especialmente en su dimensión sustantiva. Se destacó la falta de consistencia en el uso del lenguaje inclusivo a lo largo del texto.

En relación con la igualdad, no discriminación e interseccionalidad, se encontraron referencias en once artículos, distribuidos en: cinco sobre igualdad, cuatro sobre no discriminación, y dos sobre interseccionalidad. En cuanto a la participación política de las mujeres, se analizó su presencia en cargos públicos, identificando tres artículos que promueven y protegen esta participación, aunque el mandato es formulado de manera débil al referirse a la “participación en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida nacional”. Se señaló que no se aborda la igualdad de participación en el Poder Judicial. Se propuso un articulado relativo a la paridad destacando su importancia para la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres y la necesidad de incorporarla, tanto para diseñar políticas e instituciones como para guiar el actuar estatal.

En el ámbito de la nacionalidad y ciudadanía, el anteproyecto reconoció la igualdad de condiciones para adquirir, modificar y mantener la nacionalidad, sin distinción de género o ciudadanía. Sin embargo, en materia de derechos económicos y sociales, se destacó la omisión de derechos fundamentales como el derecho a los cuidados, los derechos sexuales y reproductivos, y la perspectiva de género en educación y salud, lo cual limita la igualdad material entre hombres y mujeres.

En lo referente a la implementación, cumplimiento e interpretación constitucional, el anteproyecto establece un mecanismo de corrección de integración de ambas cámaras que tendrá una duración limitada de dos elecciones. Además, se prevé la interpretación de las normativas

35 Henríquez (2008), p. 77.

internas conforme a tratados internacionales. Es destacable el control de convencionalidad, que permite una interpretación progresiva de los derechos fundamentales de acuerdo con los mecanismos establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

No obstante, se observaron omisiones significativas en el texto constitucional que afectan la igualdad de género. A pesar de que el anteproyecto reconoce algunas secciones que se alinean con estándares internacionales, aún queda un trecho considerable para lograr un proyecto que garantice la igualdad material. Esto es fundamental para que tanto hombres como mujeres puedan desarrollar sus proyectos de vida individuales y colectivos sin discriminación, gozando de igualdad de derechos. Se presentan dos propuestas de articulados relativas a la incorporación de los cuidados y de derechos sexuales y reproductivos en el texto constitucional, acorde con los compromisos internacionales adquiridos por Chile y que se enmarcan, entre otros, en aspectos claves como la corresponsabilidad, autonomía, acceso a la información e igualdad material.

En resumen, el análisis permitió identificar tanto avances como omisiones en el enfoque de género del anteproyecto de Constitución chilena, resaltando la importancia de abordar de manera más integral los derechos y la igualdad de las mujeres en el texto constitucional.

Bibliografía citada

- Alterio, Micaela (2021): “Paridad de género y representación. El caso mexicano”, en *International Journal of Constitutional Law* (Vol. 19, N.º 4), pp. 1417-1444.
- Arce, Javiera, Garrido, Carolina y Suarez-Cao, Julieta (2020): “La constituyente será paritaria”, en *Proceso Constituyente* (Santiago, Le Monde Diplomatique) pp. 15-19.
- Coddou, Alberto, Schönsteiner, Judith y Vial, Tomás (2013): “La Ley Antidiscriminación en Chile: Avances e insuficiencias en la protección de la igualdad y la no discriminación en Chile”, en VV.AA., *Informe Anual de Derechos Humanos 2013* (Santiago, Universidad Diego Portales) pp. 285-309.
- Crenshaw, Kimberlé (1991): “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color”, en *Stanford Law Review* (Vol. 43, N.º 6), pp. 1241-1299.

- Errázuriz, Javiera (2005): “Discursos en torno al sufragio femenino en Chile 1865-1949”, en *Historia* (Vol. 2, N.º 38), pp. 257-286.
- Expósito, Carmen (2012): “¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España”, en *Investigaciones Feministas* (Vol. 3), pp. 203-222.
- Henríquez, Miriam (2008): “Jerarquía de los Tratados en Derechos Humanos: Análisis Jurisprudencial desde el Método de Casos”, en *Estudios Constitucionales* (Año 6, N.º 2), pp. 73-119.
- Irving, Helen (2009): “More than Rights”, en Williams, Susan H., *Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law* (Cambridge y Nueva York, Cambridge University Press) pp. 75-92.
- Marrades, Ana (2016): “Los nuevos derechos sociales: El derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional”, en *Revista de Derecho Político* (N.º 97), pp. 209-242.
- Salah, María Agnes (2021): “La adquisición de bienes inmuebles en Chile: una mirada desde el género”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 48, N.º 3), pp. 181-203.
- Sepúlveda, Bárbara (2020a): *Género y Derecho Público* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- _____ (2020b): “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”, en Ciudad Pérez, Juan Pablo, *La Constitución comentada* (Santiago, Universidad de Santiago) pp. 53-54.
- Sepúlveda, Bárbara y Vivaldi, Lieta (2021): “Introducción: Hacia una Constitución feminista”, en Sepúlveda, Bárbara y Pinto, Florencia, *La Constitución Feminista* (Santiago, LOM Ediciones) pp. 13-36.
- Vivaldi, Lieta y Sepúlveda, Bárbara (2021): “Feminist revolution: a fight for recognition, redistribution and a more just world”, en *Social Identities, Journal for the Study of Race, Nation and Culture* (Special edition), pp. 567-578.

Documentos citados

Comisión Experta (2023): *Anteproyecto de Constitución Política de Chile*.

Alto Comisionado para los Refugiados, ACNUR (2019): *Gender Discrimination and Childhood Statelessness*. [Disponible en: <https://www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/Gender-discrimination-childhood-statelessness-web.pdf>].

Biblioteca del Congreso Nacional: *Comparador de Constituciones del mundo*. [Disponible en: <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/home>].

Comisión Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH) (2017): *Las Mujeres Indígenas y sus Derechos Humanos en las Américas*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) (2016): *Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* (U.N. Doc. E/C.12/GC/22).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) (2000): *Observación General No 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* (U.N. Doc. E/C.12/2000/4).

International Institute for Democracy and Electoral Assistance, IDEA (2016): *Constitution Assessment for Women's Equality*.

ONU Mujeres: *Base de Datos Constitucional sobre Igualdad de Género*. [Disponible en: <https://constitutions.unwomen.org>].

ONU Mujeres (2021): Tabla comparativa "Igualdad de Género en otras Constituciones". [Disponible en <https://www.mujeresyconstitucion.cl/#recursos>].

ONU Mujeres (2023): *Género y Constitución: Experiencia comparada* (Santiago, Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres).

Normas jurídicas citadas

Constitución Política de la República de Chile, de 1980.

Constitución de la República de Chile, promulgada el 25 de mayo de 1833.

Ley N.° 5.357, Fija las Normas Relativas a las Elecciones, Registro, Inscripciones, Tribunal Calificador de Elecciones, requisitos e inhabilidades para ser elegido Regidor, y sobre organización, instalación y constitución de las Municipalidades. Diario Oficial, 18 de enero de 1934.

Ley N.° 19.611, Establece igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Diario Oficial, 16 de junio de 1999.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema: *Lorenza Cayuhán Llebul con Gendarmería de Chile* (recurso de amparo), Sentencia de Apelación, Rol N.° 92795 – 2016, de 1 de diciembre de 2016.