



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

COMISIÓN DE DIVERSIDAD
E INCLUSIÓN DEL COLEGIO
DE ABOGADOS



Informe sobre diversidad e inclusión y nueva constitución

IGUALDAD SUSTANTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES *por Elisa Walker*



Chile está desarrollando el proceso político y jurídico más importante de los últimos años a través de la discusión de la nueva constitución.

Como Comisión de Diversidad e Inclusión del Colegio de Abogados queremos colaborar con este proceso mediante el desarrollo de insumos que promuevan el debate.

Se le pidió a algunos integrantes preparar un documento de estudio sobre algunas áreas temáticas relevantes desde la perspectiva de la diversidad e inclusión y que deberían ser discutidos en el nuevo texto constitucional.

Cada documento representa la opinión del autor, sin constituir la opinión de la Comisión de Diversidad e Inclusión o del Colegio de Abogados.

Este texto forma parte de estos documentos para el debate.

Este capítulo fue preparado por Elisa Walker, Socia de Sarmiento y Walker Asociadas, co-directora del Diplomado sobre Estrategias para la Gestión de la Diversidad e Inclusión, UAI, consejera del Colegio de Abogados y presidenta de la Comisión de Diversidad e Inclusión del Colegio de Abogados. La autora de este texto agradece el apoyo de Sofía Majlis Signorio y Gabriela Santos, estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Existe una larga historia de trato desigual entre hombres y mujeres. Nuestra sociedad contiene elementos culturales, sociales e institucionales que sitúan a las mujeres en ciertos roles, como lo son las labores de cuidado, de educación, y todo lo que implica lo doméstico. Junto con situar a las mujeres, también se minimiza el valor de las mismas, ya sea porque los roles que desarrollan no son considerados un trabajo propiamente tal o porque se les asigna un menor valor económico, el que se ve reflejado en la remuneración que percibe.

Esta división de las labores y los espacios que le corresponden a las mujeres y hombres, son reflejo de una construcción social de años, donde se asume que las mujeres tienen ciertas aptitudes que les permite desenvolverse mejor en el mundo privado y doméstico, como supuestamente sería ser sensibles, débiles, apasionadas, empáticas, solo por dar unos ejemplos. Por otro lado, los hombres supuestamente tendrían otras cualidades que les permitiría desenvolverse con mayor facilidad en el espacio de lo público y de tomar decisiones complejas, asumiendo que son racionales, competitivos, fuertes, etc².

Lamentablemente, esta división entre hombres y mujeres y la imposición o proyección de ciertas características en cada uno también se construye desde un punto de vista institucional. A pesar de que han existido relevantes modificaciones legales para promover una igualdad real entre hombres y mujeres, en la actualidad siguen vigentes normas que reafirman ese trato desigual y de discriminación contra las mujeres. Por ejemplo, sigue vigente el artículo 1749 del Código Civil que establece que el hombre es el jefe de la sociedad conyugal. Aquello implica que el hombre tiene la facultad de administración del haber absoluto, el relativo y los bienes propios del hombre y la mujer. Asimismo, las normas del Código del Trabajo priorizan roles de cuidado para las mujeres, siendo la regulación de la sala cuna el mejor ejemplo de lo anterior. Según su artículo 203, solo las empresas que contraten a 20 o más mujeres tienen la obligación de proveer el servicio de salas cunas, asumiendo que el cuidado de los recién nacidos es un problema de mujeres y no de la familia o de la sociedad.

Todo lo anterior demuestra que la igualdad entre hombres y mujeres está lejos de ser una realidad, sino que por el momento es una aspiración. Este trato desigual no es una característica propia de la sociedad chilena, sino que se replica en la mayoría de las sociedades modernas. De ahí surgen interesantes preguntas para entender cuáles son los problemas que genera esta realidad y cómo afrontarlos.

² Para informarse más de esta discusión en la filosofía política, sugerimos leer Martha Nussbaum, *Las Fronteras de la Justicia*; Iris Marion Young, *La Justicia y la Política de la Diferencia* y Susan Okin, *Justicia, Género y Familia*.

El trato desigual entre hombres y mujeres es relevante desde un punto de vista normativo porque genera una tensión con el derecho a la igualdad, representando derechamente una vulneración al mismo. La igualdad no solo es un presupuesto normativo de la máxima relevancia, sino que también es un presupuesto democrático.

El derecho a la igualdad se conforma de dos perspectivas diferentes, la faceta negativa y la positiva. Por un lado, está la igualdad en su faceta negativa, que incluiría la obligación de los Estados de abstenerse de violar el derecho a la igualdad. En relación con los ejemplos antes expuestos, esta igualdad se lograría, por ejemplo, en caso que se modifique la sociedad conyugal o las normas sobre sala cuna, para efectos de poner fin a estas disposiciones discriminatorias que imponen un trato desigual entre hombres y mujeres. Por otro lado, está la igualdad desde su faceta positiva, que incluiría la obligación del Estado de adoptar medidas especiales para garantizar el pleno goce a la igualdad. Muchas veces, esta faceta positiva representa una respuesta a aquellas barreras culturales y sociales que imponen un trato desigual entre hombres y mujeres, cuya modificación depende de cambios de comportamiento y frente a los que una prohibición de discriminación no representa una herramienta útil para generar ese cambio. Esto se debe a que puede ser que no existan formalmente barreras para que las mujeres desempeñen ciertas funciones en la actualidad, pero es posible que existan limitaciones culturales que impliquen una restricción, ya sea que tengan su origen en cómo terceros las ven a ellas o también de cómo ellas mismas se consideran capaces de desarrollar ciertas funciones³.

En esta faceta positiva del derecho a la igualdad se sitúa la discusión sobre igualdad sustantiva.

Existen múltiples dimensiones mediante las cuales se puede abordar esta temática de la igualdad sustantiva de derechos entre hombres y mujeres. Para efectos de este informe, nos convoca el analizar cuál es el rol que una Constitución puede cumplir para lograr este propósito. Tal como ha señalado la Convención Interamericana de Derechos Humanos,

En términos generales, las comunidades regional e internacional han reconocido que, aunque la existencia de una igualdad formal de derecho es un requisito previo fundamental para superar la discriminación, ésta no se traduce necesariamente en una igualdad en la práctica. Por el contrario, mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política.

³ Ver Medidas de Acción Afirmativa. Comisión Internacional de Juristas, disponible en <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/affirmativeaction-advocacy-2004-spa.pdf>, p 9.

*Tampoco es cierto que las leyes y políticas neutrales en materia de género necesariamente producen resultados neutrales en materia de género.*⁴

En definitiva, teniendo presente que la igualdad formal no es suficiente para superar los problemas de discriminación que afectan a las mujeres, se opta por desarrollar un trabajo que promueva la igualdad sustantiva de derechos.

Para lograr aquello, expondremos la forma en que la Constitución vigente aborda la igualdad entre hombres y mujeres, analizando su evolución normativa. Asimismo, teniendo presente la evolución normativa en el derecho comparado y derecho internacional de los derechos humanos, propondremos la forma en que podría ser desarrollada la igualdad sustantiva en la nueva Constitución. Esta propuesta incluye la incorporación de una disposición general sobre la materia, pero también la obligación de establecer normas específicas en la composición de algunos cuerpos colegiados que tienen rango constitucional, en especial de aquellos que dicen relación con el acceso a la justicia.

Finalmente, queremos hacer presente que este trabajo se desarrolla abordando la igualdad sustantiva desde dos dimensiones. Por un lado, se analizan las medidas de acción afirmativa, que corresponde a beneficios temporales en favor de grupos o personas que sufren desventajas estructurales y que se crean con la finalidad de que logren el pleno goce de la igualdad, ya que constituye una igualdad efectiva y no meramente teórica⁵. Por otro lado, también se incorporan elementos de la paridad, entendiendo por tal una medida definitiva que “busca compartir el poder político entre mujeres y hombres, constituyendo una expresión más amplia de universalidad y un instrumento de reivindicación del derecho a la igualdad, mediante el reconocimiento de la dualidad del género humano: mujeres y hombres”⁶. Es decir, consideramos que la Constitución debe promover la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres y que para lograr lo anterior ambos mecanismos son válidos y debieran ser promovidos por la Constitución.

1. Marco constitucional actual sobre la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Consideraciones sobre la Compatibilidad de las Medidas de Acción Afirmativa Concebidas para Promover la Participación Política de la Mujer con los Principios de Igualdad y No Discriminación, 1999, disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/capitulo6a.htm>

⁵ Ver Medidas de Acción Afirmativa. Comisión Internacional de Juristas, disponible en <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/affirmativeaction-advocacy-2004-spa.pdf>, p 9.

⁶ Isabel Torres, Derechos Políticos de las Mujeres, Acciones Afirmativas y Paridad, Revista IIDH, Vol 47, 2008, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23830.pdf>, p. 240.

La versión original de la Constitución del ochenta no contiene ningún elemento sobre la igualdad entre hombres y mujeres. Durante el gobierno del presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle comienza la tramitación de la reforma constitucional N° 19.611. Ésta tiene como objetivo la modificación de los artículos 1° y 19 N°2 de la Constitución de 1980. La reforma se promulga y publica en el año 1999 bajo el siguiente título: “[e]stablece igualdad jurídica entre hombres y mujeres”.

La reforma sustituye en el inciso primero la palabra “hombres” por “personas”, mientras que en el artículo 19 N°2 agrega “[h]ombres y mujeres son iguales ante la ley”. Ambas modificaciones se hacen en virtud de no reforzar estereotipos sexistas, además de consagrar explícitamente la igualdad jurídica entre hombres y mujeres.

Tal como se explicó con anterioridad, históricamente las mujeres han sido víctimas de discriminación tanto en lo social como en lo jurídico, y a pesar de la actual regulación constitucional ha sido necesario la implementación de programas que tienen por objeto la equidad de género, así como también la inserción laboral de estas. Las políticas y programas que tienen como objetivo la protección de derechos y fomento de la participación de las mujeres evidencia que la norma constitucional actual no ha sido suficiente en la práctica y no logra la tan ansiada igualdad entre géneros.

Las acciones afirmativas han sido un instrumento útil en la equiparación de desigualdades sociales y a pesar de que ha habido medidas legales que las implementan, estas no han sido suficientes para obtener una igualdad sustantiva entre hombres y mujeres; por lo que el reconocimiento, validación e implementación a nivel constitucional podría establecer las condiciones necesarias para conseguir una igualdad real y concreta entre géneros.

Existen varios países de Latinoamérica que en el último tiempo han implementado reformas normativas que buscan eliminar las desigualdades en temas de género. Esto se ha visto en países tales como Costa Rica, Bolivia y Ecuador. Sin embargo, existen otros países como Chile, Brasil y Panamá, que contemplan de manera formal el igual acceso a la política como lo han sido las cuotas de género, pero estas no han sido suficientes para tener un efecto sustancial en las diversas prácticas sociales. Esta diferencia se ve marcada por la tendencia de los últimos tres países, a promover acciones afirmativas temporales y no definitivas. En cambio, en países como Ecuador, esta lucha contra la desigualdad se ha plasmado en la constitución como algo permanente⁷.

⁷ Durango Alvarez, G. (2016). “Las acciones afirmativas como mecanismos reivindicadores de la paridad de género en la participación política inclusiva: Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Colombia”. *Revista de derecho*, (45), 137-168.

Estas normas se sitúan en el contexto de la creación de acciones afirmativas, a través de las cuales se puede evidenciar la importancia de la creación de leyes de cuotas en los sistemas democráticos, mostrando un gran aumento de la participación de las mujeres en las elecciones de dichos países. Por ejemplo, en Bolivia, su congreso bicameral establece las leyes de cuotas desde el año 1997, en donde las listas de los candidatos deben tener un mínimo de 30% de mujeres. Asimismo Costa Rica, posee una Ley de Paridad de Género con el fin de incluir un 50% de mujeres en las listas de los partidos políticos y alternancia por sexo. Luego, la Constitución de Ecuador establece en su artículo 102, que *“el Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos.”* Y luego en su artículo 116, se dice que *“para las elecciones pluripersonales, la ley establecerá un sistema electoral conforme a los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres; y determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país.”* Por lo que podemos ver, se han implementado distintas formas de acciones afirmativas con el fin de eliminar las desigualdades de género que están internalizadas en los sistemas políticos.

También podemos evidenciar la existencia de este tipo de acciones afirmativas en la Unión Europea (UE). De hecho, desde la constitución de la Comunidad Económica Europea en el Tratado de Roma de 1957, el tema de la igualdad de oportunidades para las mujeres fue incorporado en el artículo 119 que establecía el principio de que hombres y mujeres debían recibir igual salario para el mismo trabajo. A través de esto se promueve la implementación de dichas acciones en los distintos países de la UE.

Podemos ver que incluso, existen normativas internacionales que promueven la creación de acciones afirmativas dentro de los países, como por ejemplo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia las Mujeres (CEDAW) aprobada por una serie de Estados en 1979, la cual señala en su artículo 6 que los Estados deben luchar por la eliminación de la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y en el artículo 4 dispone: “[l]a adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”. Esta Convención crea un Comité, el cual tiene como finalidad supervisar la aplicación de la misma.

También se han implementado dichas acciones a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos donde se sostuvo que “[e]l Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto”⁸. Asimismo, se consideró que los artículos 2 y 3 del Pacto requieren que los Estados tomen todas las medidas necesarias para asegurar el pleno disfrute de este derecho. En este sentido, los Estados tienen “no sólo que adoptar medidas de protección, sino también medidas positivas en todos los ámbitos para asegurar el fortalecimiento de las mujeres”.

Igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias opiniones consultivas a indicando que: “[a]l examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos”⁹. También expresa que no habrá discriminación, si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente (sin fines arbitrarios o caprichosos), es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia.

De manera similar, se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señalando que: “[e]n los casos en que la discriminación de derecho o de hecho restringe el pleno ejercicio por parte de la mujer de su derecho de participar en el gobierno y en los asuntos públicos de su país, se debe responder a esa inconformidad con acciones concretas. Una de las formas concretas en que se puede cumplir con el deber de respetar y garantizar los derechos controvertidos es a través de la adopción de medidas de acción afirmativa para promover la participación de la mujer en esta esfera... Tales iniciativas buscan promover la participación de la mujer en la vida pública en el marco del más amplio objetivo de incrementar

⁸ de Derechos Humanos, C. (1989). Observación general 18, relativa a la no discriminación.

⁹ HUMANOS, C. I. D. D. (2019). “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 14: Igualdad y No Discriminación.” *Consultado el día 10 de agosto del 2021*.

y salvaguardar la diversidad en la representación política. [I]as medidas de acción afirmativa están en pleno cumplimiento del principio de no discriminación y de las disposiciones aplicables de la ley de derechos humanos; de hecho, tales medidas bien podrían ser requeridas para lograr la igualdad sustantiva de oportunidades.”¹⁰

2. Evolución normativa sobre la materia en Chile

Desde otro punto de vista, es importante que la discusión constitucional sobre la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres no solo tenga en cuenta el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos, sino que también considere cómo esta materia ha ido evolucionando a nivel legal en Chile.

Hasta el año 2015 no existían normas en Chile que establecieran mecanismos para promover una igualdad sustantiva entre hombres y mujeres. La primera normativa sobre esta materia se dicta el año 2015 con la aprobación de la ley N° 20.840 que Sustituye el Sistema Electoral Binominal por uno de Carácter Proporcional Inclusivo y Fortalece la Representatividad del Congreso Nacional. En esta ley se incorpora una medida de acción afirmativa en favor de las mujeres que quieran ser candidatas a parlamentarias. La norma indica que “[d]e la totalidad de declaraciones de candidaturas a diputado o senador declaradas por los partidos políticos, hayan o no pactado, ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podrán superar el sesenta por ciento del total respectivo.”¹¹ Esta es una medida de carácter temporal, ya que se aplica únicamente por 4 períodos electorales y se aplica a las candidaturas, de forma tal que no asegura que el porcentaje de 40% y 60% se consolide en el resultado, sino que es un impulso para promover la presencia de mujeres durante el proceso electoral¹².

Luego, siguieron una serie de normas legales que optaron por promover la presencia de mujeres en diversos espacios de toma de decisión, asegurando esta vez que su participación no se limite únicamente a las candidaturas, sino que se asegure una presencia significativa de las mismas en el resultado. Asimismo, estas medidas tienen carácter permanente, por lo que no constituyen un impulso transitorio sino que se establecen bajo la lógica democrática que los espacios de toma de decisión deben tener diversidad y siempre asegurar un balance en la presencia de hombres y mujeres.

¹⁰ de Derechos Humanos, C. I. “*Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación*”, en el Informe Anual de la CIDH 1999, OEA/Ser (Vol. 2, p. 106). L.

¹¹ Artículo 3 bis, ley N° 20.840 .

¹² "Artículo 23 transitorio, ley N° 20.840 . “La regla especial del artículo 3° bis, inciso quinto, sólo tendrá aplicación en los procesos electorales parlamentarios de 2017, 2021, 2025 y 2029.”

En este grupo de normas, se destaca la regulación sobre partidos políticos. Mediante la publicación de la ley N° 20.915 que Fortalece el Carácter Público y Democrático de los Partidos Políticos y Facilita su Modernización, se establece sobre los órganos colegiados que los estatutos de los partidos políticos “aseguren que ninguno de los sexos supere el 60 por ciento de sus miembros”¹³. Asimismo, se señala que “en caso de ser tres miembros, se entenderá cumplida la regla cuando al menos uno de ellos sea de sexo diferente”¹⁴. Esta norma se complementa con otras medidas para promover la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, como la establecida en la ley N° 20.900 para el Fortalecimiento de la Transparencia y la Democracia, la que señala que los partidos políticos de destinar el 10% de su presupuesto en el desarrollo de iniciativas para el fomento de la participación de mujeres en política¹⁵.

En la misma línea de medidas permanentes que aseguren la presencia de mujeres en espacio en toma de decisión, la ley N° 21.085 que modifica la ley N° 19.132 de Televisión Nacional de Chile, establece que dicha entidad será administrado por un directorio que se compone de siete miembros, seis de los cuales serán propuestos por el Presidente de la República al Senado para su aprobación y que el Presidente “hará la proposición en un solo acto, cuidando que el directorio quede integrado en forma pluralista y paritario en cuanto a sexo.”¹⁶ Asimismo, el actual artículo 231 inciso tercero del Código del Trabajo establece que los estatutos de los sindicatos deben resguardar que el directorio “esté integrado por directoras en una proporción no

¹³ Artículo 23, inciso quinto, ley N° 20.915.

¹⁴ Artículo 23, inciso quinto, ley N° 20.915.

¹⁵ Artículo 33 bis ley N° 20.900. “El Estado, a través del Servicio Electoral, otorgará a los partidos políticos aportes trimestrales que deberán ser destinados a la atención de los gastos de funcionamiento del partido, la adquisición o arrendamiento de bienes inmuebles, el pago de deudas, el desarrollo de actividades de formación cívica de los ciudadanos, la preparación de candidatos a cargos de elección popular, la formación de militantes, la elaboración de estudios que apoyen la labor política y programática, el diseño de políticas públicas, la difusión de sus principios e ideas, la investigación, el fomento a la participación femenina y de los jóvenes en la política y, en general, a las actividades contempladas en el artículo 2 de esta ley. Los estudios e informes que los partidos elaboren con cargo a estos fondos serán públicos, salvo que su publicidad, comunicación o conocimiento afecte las decisiones estratégicas que pudieren adoptar los partidos políticos.

Al menos un diez por ciento del total aportado a cada partido deberá utilizarse para fomentar la participación política de las mujeres.”

¹⁶ "Artículo 4.- La administración de la empresa la ejerce un directorio compuesto de siete miembros, designados de la siguiente forma:

a) Un director de libre designación y remoción por parte del Presidente de la República, cuya idoneidad garantice el debido pluralismo en el funcionamiento de la empresa, el que se desempeñará como Presidente del directorio.

b) Seis directores propuestos por el Presidente de la República al Senado para su aprobación. El Presidente hará la proposición en un solo acto, cuidando que el directorio quede integrado en forma pluralista y paritario en cuanto a sexo."

inferior a un tercio del total de sus integrantes con derecho al fuero y a las demás prerrogativas que establece este Código, o por la proporción de directoras que corresponda al porcentaje de afiliación de trabajadoras en el total de afiliados, en el caso de ser menor.”¹⁷.

El último ejemplo de estas medidas que aseguran la presencia de mujeres en espacios de tomas de decisión, es la conformación de la Convención Constitucional, cuyo carácter paritario la transformó en un referencia a nivel internacional, por transformarse en el primer proceso constituyente conformado por la misma cantidad de hombres y mujeres. La ley N° 21.216, en la norma trigésima, inciso tercero, de las disposiciones transitorias de la constitución, exige la presencia de mujeres tanto en la conformación de listas como en sus resultados, señalando en cuanto a las candidaturas que “las listas integradas por un número par de candidaturas deberán tener el mismo número de mujeres y de hombres. Si el total de postulantes fuere impar, un sexo no podrá superar al otro en más de uno.”. En relación con los resultados en la norma trigésima tercera se establece que “[e]l sistema electoral para la Convención Constitucional se orientará a conseguir una representación equitativa de hombres y mujeres. Con este objetivo, en los distritos que repartan un número par de escaños, deben resultar electos igual número de hombres y mujeres, mientras que en los distritos que repartan un número impar de escaños, no podrá resultar una diferencia de escaños superior a uno, entre hombres y mujeres.”¹⁸ Asimismo, se

¹⁷ Art. 231 inciso tercero, Código del Trabajo El estatuto deberá incorporar un mecanismo destinado a resguardar que el directorio esté integrado por directoras en una proporción no inferior a un tercio del total de sus integrantes con derecho al fuero y a las demás prerrogativas que establece este Código, o por la proporción de directoras que corresponda al porcentaje de afiliación de trabajadoras en el total de afiliados, en el caso de ser menor.

¹⁸ Norma trigésima primera. “Del equilibrio entre mujeres y hombres en la elección de Convencionales Constituyentes.

Para la distribución y asignación de escaños de los Convencionales Constituyentes se seguirán las siguientes reglas:

1. El sistema electoral para la Convención Constitucional se orientará a conseguir una representación equitativa de hombres y mujeres. Con este objetivo, en los distritos que repartan un número par de escaños, deben resultar electos igual número de hombres y mujeres, mientras que en los distritos que repartan un número impar de escaños, no podrá resultar una diferencia de escaños superior a uno, entre hombres y mujeres.

2. Se asignarán los escaños que correspondan preliminarmente aplicando el artículo 121 de la ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, según lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 141 de esta Constitución.

3. En caso de que la asignación preliminar se ajuste a lo señalado en el numeral 1, se proclamará Convencionales Constituyentes electos a dichas candidatas y candidatos.

4. Si en la asignación preliminar de Convencionales Constituyentes electos en un distrito resulta una proporción, entre los distintos sexos, distinta de la señalada en el numeral 1, no se aplicará lo dispuesto en el numeral 3) ni en la letra d) del número 4) del artículo 121 de la ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y se procederá de la siguiente forma:

- a) Se determinará la cantidad de hombres y mujeres que deban aumentar y disminuir, respectivamente, en el distrito, para obtener la distribución mínima indicada en el numeral 1.

establece en la propia norma el mecanismo de corrección en caso que la paridad no se logre en forma espontánea siendo proclamado el “candidato o candidata del sexo subrepresentado más votado de la misma lista o pacto, en lugar del candidato o candidata menos votado del sexo sobrerrepresentado”.

Para terminar este análisis, no podemos dejar de nombrar que el propio Colegio de Abogados ha contribuido a la promoción de las mujeres en espacios de toma de decisión, ya que esta experiencia representó un ejemplo desde el mundo gremial de que la presencia de mujeres es importante para la conducción de una organización. El año 2019, mediante la presentación de más de 100 firmas de asociados del Colegio, se solicitó la modificación de los Estatutos de la Asociación para incorporar una norma de carácter temporal que asegurara una mayor presencia de mujeres en el Consejo del Colegio de Abogados. En particular, la norma estatutaria indica que ni hombres ni mujeres pueden superar el 60% de los consejeros electos por lista¹⁹. Esta norma fue aprobada por 347 votos a favor y 9 en contra. Cuando se aprobó existía solo un 15% de presencia de mujeres en el Consejo del Colegio de Abogados. En la actualidad, esa presencia es de un 36%.

La evolución legislativa en Chile sobre el fomento de la igualdad sustantiva de derechos entre hombres y mujeres es relevante para la discusión constitucional. En particular, permite constatar que en la actualidad conviven diversos mecanismos legales, siendo los de carácter temporal la

b) Se ordenarán las candidaturas asignadas preliminarmente del sexo sobrerrepresentado según su votación individual de menor a mayor.

c) Se proclamará Convencional Constituyente a la candidatura del sexo subrepresentado con mayor votación, a la que no se le haya asignado el escaño preliminarmente, del mismo partido político, en caso de lista de partido político único o pacto electoral, o a la candidatura con mayor votación del sexo subrepresentado, en caso de las listas constituidas entre candidaturas independientes, en lugar de la candidatura asignada preliminarmente de menor votación del sexo sobrerrepresentado.

En caso de que no se pudiere mantener el escaño en el mismo partido, se proclamará Convencional Constituyente al candidato o candidata del sexo subrepresentado más votado de la misma lista o pacto, en lugar del candidato o candidata menos votado del sexo sobrerrepresentado.

Si de la aplicación de esta regla no se lograre el equilibrio de género, se realizará el mismo procedimiento, continuando con la candidatura del sexo sobrerrepresentado siguiente en la nómina de la letra b), y así sucesivamente.”

¹⁹ Artículo 24 número 3 inciso segundo, Estatutos del Colegio de Abogados: “Una vez determinados preliminarmente los candidatos electos por cada lista en conformidad a este número se adoptará la siguiente corrección que determinará en definitiva los consejeros electos de cada lista con el objeto que ni los candidatos electos hombres ni las candidatas electas mujeres de cada lista superen el 60% del total de consejeros electos por cada lista; si el resultado de lo anterior da un número fraccionado, se aproximará al entero más próximo y el 0,5 se aproximará a 1. A continuación, si los candidatos electos hombres o mujeres superan el 60% indicado, éstos serán reemplazados, para reducir su participación al 60%, por los candidatos del sexo que haya alcanzado una participación inferior al 40% que hubieren obtenido el mayor número de votos en su lista y que no hubieren resultado electos preliminarmente.”

excepción, como es el caso de la elección del parlamento, y constatando una gran presencia de normas permanentes que aseguran la presencia de mujeres en espacios de toma de decisión. Asimismo, el carácter permanente se puede definir mediante una significativa pluralidad de mecanismos. Vimos normas que remiten a los estatutos de las entidades reguladas la forma de fijar la paridad, tal como el caso de los partidos políticos o los sindicatos, mientras que otras regulaciones establecen específicamente el mecanismo de funcionamiento, como es el caso del sistema electoral proporcional y la paridad en la nueva Constitución. Finalmente, la regulación sobre Televisión Nacional de Chile simplemente establece la paridad como un lineamiento en la integración de su directorio, sin remitir a otro cuerpo legal o administrativo la forma en que se debe ejecutar. De esta forma, se concluye que existen diversos mecanismos que se han establecido en Chile para efectos de lograr la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres y en la nueva Constitución se debería asegurar que todos estos mecanismos tengan cabida en el nuevo marco constitucional de protección, no solo permitiendo que el Estado adopte alguna de esas medidas sino que se derechamente se promueva su incorporación en la legislación nacional.

3. Cómo abordar la igualdad sustantiva en la Nueva Constitución

Ya se señalaba al principio del informe que la Constitución vigente no tiene una norma que obligue al Estado a promover una igualdad sustantiva entre hombres y mujeres. A su vez, es posible constatar que la falta de norma expresa sobre la materia no ha impedido la creación de una serie de normas que contengan medidas temporales o permanentes que tengan dicho propósito. Vimos varios ejemplos de aquello a lo largo del informe. A pesar de lo anterior, la existencia de una serie de normas que impulsen la igualdad entre hombres y mujeres no nos permite concluir que este sea un tema pacífico desde un punto de vista constitucional.

Un buen ejemplo de aquello es el fallo del Tribunal Constitucional, en el Rol N° 2777-15, de fecha 30 de marzo 2015, donde se analizó la constitucionalidad del proyecto de ley sobre sistema proporcional de elecciones.

En dicha oportunidad, no se cuestionó la cuota de mujeres para las listas de candidaturas, pero se impugnó la inconstitucionalidad de la norma que ponía cuota para realizar primarias, de forma tal que los resultados de las primarias no representen un obstáculo para implementar la cuota del 40% y 60%.

El voto de mayoría del Tribunal Constitucional indicó que,

Existen respecto de grupos o colectivos cuya subordinación es histórica o prolongada, situación que los ha debilitado severamente, obligando a corregir o compensar dicha

secular desventaja. La acción afirmativa supone un beneficio para ese colectivo, que sin el mismo permanecería en su situación de subordinación.

Estas medidas buscan que las personas tengan las mismas oportunidades en el punto de partida (artículo 1º, inciso final, de la Constitución). De una u otra manera, ellas promueven sistemas de inclusión social, que el Estado debe contribuir a crear (artículo 1º, inciso cuarto, constitucional). En este caso particular, dichas cuotas se fundan también en el postulado del artículo 19, N° 2º, de la Carta Fundamental, que establece que hombres y mujeres son iguales ante la ley. (voto de mayoría, considerando vigesimoctavo, Rol N° N° 2777-15)

Este razonamiento es plenamente consistente con lo planteado en este informe, entendiendo que la igualdad sustantiva requiere de un esfuerzo y compromiso adicional por parte del Estado para permitir el pleno desarrollo de personas que han estado históricamente excluidas de espacios de toma de decisión. Pero este no es el único razonamiento expuesto en dicho fallo. En el voto de minoría del Tribunal Constitucional, se argumentó a favor de acoger el reclamo de inconstitucionalidad de la norma sobre las primarias, desarrollando un argumento que no sólo cuestionaba la restricción que se imponía en las primarias, sino que se extendía a la regulación de la cuota propiamente tal, señalando que las cuotas vulneran la igualdad ante la ley y no tienen justificación constitucional para su regulación²⁰. Se señaló que,

Que, por otra parte, la propuesta sobre cuotas, como mecanismo de acción afirmativa de la máxima intensidad, vulnera el principio de igualdad reconocido en nuestra Carta Fundamental, que constituye una importante base de nuestro sistema democrático, por establecer un trato desigual.

***No existe justificación constitucional para una discriminación a favor del determinado grupo** constituido por mujeres, respecto de los hombres, o viceversa, cuando a las personas, nuestra Carta Fundamental, en su artículo 1º, les ha reconocido igualdad en su dignidad y derechos, reforzando, en el N° 2 de su artículo 19, la igualdad de mujeres y hombres;*

Que la introducción de porcentajes de participación es también arbitraria, pues no hay norma constitucional que permita al legislador orgánico introducir un criterio que limite el ejercicio de las primarias cuando el constituyente no estableció criterio alguno para

²⁰ Este voto de minoría fue redactado por los ministros Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar.

su ejercicio, por lo que se vulnera el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental; (voto de minoría, considerandos 45° y 46° vigesimoctavo, Rol N° N° 2777-15)

Esta muestra del debate que ha generado esta materia al interior del Tribunal Constitucional refuerza la necesidad de tener una norma expresa en la nueva Constitución chilena que contemple el deber del Estado de promover la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, de forma tal que este tipo de medidas no pueda ser cuestionado por inconstitucional.

En este sentido y también tomando en cuenta la evolución legislativa sobre esta materia, proponemos que la nueva Constitución, junto con establecer que hombres y mujeres son iguales, complemente dicha norma estableciendo la obligación del Estado de adoptar normas de carácter temporal o permanentes encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres.

La ventaja de esta propuesta es que incluye tanto aquellas iniciativas que representan medidas de acción afirmativa, como otras que promuevan la igualdad desde la lógica de la paridad. Asimismo, esta norma no plantea la igualdad sustantiva como una posibilidad, sino que se plantea como un mandato para el Estado, lo que representa un compromiso incuestionable con la igualdad sustantiva de derechos entre hombres y mujeres.

Desde otra perspectiva, y tomando en cuenta que para que la justicia sea plena tiene que ser imparcial y aquello requiere tener sentido de realidad, consideramos que existen ciertas entidades públicas que cumplen un rol fundamental con el acceso a la justicia y que siempre debieran estar integradas por igual número de hombres y mujeres. De esta forma, se propone que, junto con establecer la obligación del Estado de promover la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, la nueva Constitución también regule en forma expresa que tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional tengan una composición paritaria. Si este presupuesto no se cumple, tal como ha sucedido por años, no se cumpliría con el presupuesto de que la justicia es imparcial, ya que la presencia abrumadora de hombres implica que la justicia sea resuelta por personas que tienen una experiencia vital parcial en cuanto al funcionamiento de la sociedad y sus dinámicas.

4. Conclusión

Esta convención constitucional es una convención paritaria. Este factor es resultado de una larga historia de lucha por la promoción de la igualdad sustantiva de derechos entre hombres y mujeres. Esta historia no solo debe ser parte de la forma en que la nueva constitución se discute, sino que también debe verse reflejada en su contenido. La regulación explícita de la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, no solo en un afán declarativo, sino que también contemplando medidas de acción afirmativa o la propia paridad como mecanismos



constitucionales para lograr ese propósito creemos que es el camino adecuado que hay que promover. Asimismo, la paridad debería estar presente en los organismos públicos que forman parte de la administración de justicia, tales como el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.