



LIDIA CASAS BECERRA

*B.A. Regional and Urban
Development, Universidad
de Saskatchewan, Canadá;
Egresada de Derecho y
Ayudante de Investigación
de la Facultad de Derecho
Universidad Diego Portales.*



LA IGUALDAD,

¿una mera formalidad del Derecho para las mujeres?

Me puedo contar entre aquellas personas que aprendí en las aulas de la Facultad que el principio de igualdad consagrado en nuestra Carta Fundamental, noción básica en la construcción de los derechos humanos, es equivalente o se mira como equivalente al principio de la no-discriminación. Es decir el Estado no debe hacer diferencias arbitrarias o privilegios especiales. A su vez este principio prescribe, en mi opinión, orientaciones en la formulación de políticas públicas, de tal forma de adoptar medidas para que todos los ciudadanos y ciudadanas estén en condiciones de igualdad. En conclusión, esta noción de que toda persona tiene igualdad de derechos, sin distinción de ninguna naturaleza, ha quedado como una mera declaración formal en lo que respecta a las mujeres (también podríamos incluir en esta situación a las minorías étnicas o sexuales).

La discriminación de género, es decir la exclusión o la no-igualdad de la mujer por ser mujer, es parte inherente de muchos cuerpos legales y reglamentarios en Chile, manteniendo y legitimando una práctica social que excluye a la mujer del ejercicio pleno de sus derechos como persona. De hecho, estimo que la discriminación contra la mujer — conceptualmente discriminación de género— no genera controversia ni mayor preocupación jurídica en nuestro medio, tampoco entre el movimiento más amplio de derechos humanos.

En Chile, el movimiento de mujeres —y en especial el movimiento feminista — ha sido el motor del cuestionamiento del orden jurídico imperante. La historia de las sufragistas y del movimiento de emancipación de la mujer chilena (MEMCH) hace varias décadas dio cuenta de una lucha por mejorar la condición de la mujer, tanto en aspectos sociales como jurídicos. Las feministas han cuestionado la "neutralidad axiológica de la norma", ya que ésta lleva imbuida ciertas concepciones sociales, culturales, morales e ideológicas sobre la familia, el rol del hombre y de la mujer en la sociedad. Se ha querido demostrar, a su vez, cómo las violaciones a los derechos humanos son afectadas en forma distinta por el género, es decir por la construcción social respecto de los roles de hombres y mujeres en la sociedad, y cómo muchas violaciones a esos derechos son invisibilizados. La discriminación pasa desapercibida al punto que la práctica común aparece como socialmente aceptable.

Sostengo que nuestro concepto e interpretación tradicional, que señala todas las personas somos iguales en derechos y obligaciones, a pesar de constituir un avance sólo han mantenido un orden social de subordinación de la mujer porque invisibilizan sus diferencias y necesidades de protección específica. De la misma forma la dictación de convenciones internacionales sobre derechos humanos, cuya base fundamental se sostiene sobre el principio de la no-discriminación, no fue una respuesta efectiva para erradicar la discriminación, y por ello, se vio la necesidad de dictar instrumentos específicos.

Podemos pensar, como una norma tan fundamental como el derecho a la vida, contenido en numerosos tratados y declaraciones internacionales, ha tenido una restringida interpretación para abordar la realidad de las mujeres. Así por ejemplo, el derecho a la vida y a no ser sometidos a tratos

cruces, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José de Costa Rica, y en nuestra Constitución, entre otros, no ha sido una herramienta eficaz para prevenir situaciones en que la vida de las mujeres requiere de una especial protección. La prohibición absoluta del aborto en Chile, incluso el terapéutico, es decir aquel que se realiza para salvaguardar la vida o la salud de la mujer, demuestra que el valor de la vida de la mujer tiene un tratamiento distinto, negándole la posibilidad cierta de gozar y ejercer su derecho a la vida, teniendo el Estado el deber de asegurar su integridad física y psíquica. Igualmente en otros países, el derecho a la vida y la integridad física no ha impedido la práctica masiva de mutilación genital femenina, la cual se asienta en una cultura que niega el placer sexual a la mujer.

Las mujeres debieron moverse desde la igualdad formal hacia la igualdad de facto, obligando a los Estados reconocer la existencia de diferencias entre los sexos, teniendo éstos la obligación de adoptar medidas para erradicar tal discriminación. Por ello, se han dictado instrumentos internacionales específicos para abordar la discriminación de género, cuya principal fuente es la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en 1979, y vigente en Chile desde 1989.

Algunos se preguntarán de qué discriminación se habla en Chile, pues los hombres y mujeres tenemos igualdad de derechos y obligaciones, según lo dispone la Constitución. Nada más para responder a estas suspicacias, es que cito algunos ejemplos: el artículo 1749 del Código Civil sobre la administración de la sociedad conyugal establece "El marido es el jefe de la sociedad conyugal ...". Esta norma no es cuestionada por inconstitucional, a la luz del texto de la Constitución de 1980 o de los tratados internacionales. Esta no fue parte de la reforma de 1989 que suprimió la incapacidad relativa de la mujer casada reinante por más de 150 años. La citada disposición tiene como fundamento la *jefatura* al interior de la familia, es decir establece una estructura jerárquica en la cual unos son jefes y otras subordinadas. En el mismo orden de cosas, el artículo 240 del Código Civil que otorga la patria potestad al padre, y a falta de éste, a la madre. Por otro lado, la antigua regla sobre abandono de hogar no hizo más que mantener un clima de violencia al interior de la familia cada vez que la mujer quiso dejar al marido maltratador.

En materia de libertad sexual de las mujeres, existe el concepto de *buena o mala fama* en el Código Penal para sancionar algunos delitos. Las reglas del adulterio en el Código Civil como el Penal, derogadas hace muy poco, sancionaban de una forma distinta la infidelidad femenina y masculina. Nadie cuestiona la norma del Código de Procedimiento Penal que establece la acción penal se extingue en el delito de violación cuando el autor se casa con la *ofendida*. Recientemente un caso que impactó la opinión pública tiene como inicio la violación y el matrimonio. Juana Candia Donoso de 31 años a los 14 fue obligada por su familia a casarse con su violador para resolver el embarazo. En 1994 en defensa propia mató a su cónyuge y fue condenada a 10 años y un día. Juana fue indultada por el Presidente de la República en enero de este año.

Dejando atrás normas legales, podemos destacar algunas prácticas discriminatorias imperantes, tales como el hecho que los servicios públicos de salud requieran que el marido —incluso se ha interpretado extensivamente para incluir al conviviente— otorgue su consentimiento cuando la mujer desee esterilizarse. Algunos establecimientos educacionales, secundarios e incluso universitarios, sancionan y discriminan a mujeres jóvenes que han ofendido cierto concepto de moral sexual cuando se embarazan sin estar casadas. Ambas situaciones son claras transgresiones a normas internacionales sobre derechos humanos.

Insisto que las concepciones e interpretaciones tradicionales —entiéndase la forma en que se ha aplicado y entendido la igualdad en Chile¹— no han servido, puesto que los operadores del sistema (abogados y jueces) reconocen que otros derechos tienen mejor resguardo que el principio de la igualdad o la no-discriminación cuando se trata de la mujer. Así en el recurso de protección en contra de una universidad que canceló la matrícula a una mujer embarazada y soltera, la base de su acción fue pedir que se respetara el derecho de propiedad sobre su matrícula. Creo que uno de los problemas por el cual cruza nuestra cultura jurídica es no entender el carácter moral de una norma como el derecho de igualdad. Parafraseando el lenguaje de los instrumentos internacionales el Estado debe adoptar medidas para que la aspiración de igualdad sea una realidad.

Hoy el país debate sobre la pertinencia del test de embarazo como una herramienta objetiva para impedir el acceso

de la mujer a ciertos empleos. Un proyecto de ley enviado por el Ejecutivo cuyo objetivo era impedir la discriminación basada en la existencia de una posible maternidad ha sido desvirtuado en el Senado ya que las indicaciones introducidas permitirían que el empleador definiera, discrecionalmente, si el trabajo para el cual una mujer postula está contraindicado a mujeres embarazadas. El tema no es baladí, porque en el fondo lo que se debate son las protecciones que la ley otorga a la mujer cuando está embarazada.

Por otra parte, en materia de participación política tiene escasa atención entre decisores y partidos políticos la subrepresentación de las mujeres en el Parlamento. En materia salarial, no es un tema en controversia el hecho que mujeres teniendo iguales calificaciones (o incluso superiores) tengan una brecha salarial importante con respecto a los hombres que realizan igual labor y con similares calificaciones.

Se ha criticado muchas veces el carácter de algunas leyes que intentan poner freno a la discriminación o adoptan amplias medidas de protección de la mujer. Si bien, la Ley 19.325 de Violencia Intrafamiliar pueda ser objeto de observaciones por la amplitud del tipo o por la mala técnica legislativa, lo cierto es que hasta antes de su dictación, la violencia contra la mujer era un tema de impunidad doméstica reafirmado por una práctica social y judicial. La violencia no era percibida como un problema en que el estado debiera tomar medidas, no entregando igual protección a todos los miembros de la sociedad. Es un deber de un estado democrático moderno dar protección a aquellas personas que la requieran, haciendo eficaz el derecho de igualdad.

En resumen, un Estado que no entrega mecanismos para resolver conflictos, para garantizar la igualdad y la no-discriminación es un estado débil que pierde legitimidad frente a sus ciudadanos quienes no buscarán la respuesta en sus órganos para resolver sus contiendas.

¹ Véase Fernando Atria, *Los Peligros de la Constitución, La idea de igualdad en la jurisdicción nacional, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1997.*