

Yanira Zúñiga Añazco

Una Constitución desde la perspectiva de género
Problemas y desafíos

Yanira Zúñiga Añazco[1]

Introducción

¿Por qué pensar en redactar una constitución desde la perspectiva de género? ¿Qué implica lo anterior? En este ensayo quiero ofrecer algunas respuestas a dichas preguntas esbozando los problemas y desafíos que tal proyecto implica.

1. Razones para una constitución desde la perspectiva de género

Hay razones vinculadas a la legitimidad y a la justicia que justifican pensar y ejecutar una constitución desde la perspectiva de género. Es importante tener presente que, aunque esos dos órdenes de razones pueden distinguirse conceptualmente, en la práctica, se entremezclan en los procesos políticos, reenviando unas a las otras.

1.1 Género y legitimidad

Desde el punto de vista institucional, las constituciones son arreglos políticos, cristalizados en una norma jurídica superior, que estatuyen las bases fundamentales de la vida social y de la organización del poder en una determinada colectividad. Desde el punto de vista simbólico, las constituciones encarnan y realizan la metáfora del contrato social. Son portadoras de un relato colectivo y de un programa político-normativo en el que puede enraizarse y des-

[1] Doctora en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. España; Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile. Actualmente se desempeña como profesora asociada y prodecana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad Austral de Chile

plegarse la membresía política y la cohesión social; o, fraguarse, en cambio, la disociación entre lo social y lo político-institucional. En consecuencia, las constituciones son textos vivos, vertebradores de un sistema político, que encauzan y reflejan la vida en una sociedad determinada.

La legitimidad de una Constitución es una especie de resultado virtuoso en el que se ensamblan diferentes dimensiones (éticas, políticas, jurídicas y culturales) y diferentes momentos históricos. En términos concretos, para que una constitución sea legítima no solo importa qué dice su texto, sino, además, quién ha participado en su redacción, a quiénes benefician y perjudican sus normas, qué tanto estas vehiculan las compresiones políticas y de justicia social imperantes en el momento de su otorgamiento y en el momento de su aplicación.

Como las constituciones son textos con vocación de permanencia y las relaciones político-sociales son, en cambio, dinámicas, la legitimidad de una constitución es algo que debe construir permanente, no es algo dado. Las normas constitucionales deben poder ser materializadas y actualizadas en el tiempo a través de la actividad política ordinaria, es decir, mediante la dictación de otras normas (habitualmente leyes) que puedan ir recogiendo las nuevas comprensiones sociales y desafíos políticos que emergen con el paso del tiempo. En términos técnicos, la legitimidad de una constitución comprende tanto las condiciones de otorgamiento (legitimidad de origen) como las condiciones de aplicación de esta (legitimidad de ejercicio). Por eso podemos decir que las constituciones son normas que buscan transcender tanto a ellas mismas, en tanto texto, como al proyecto político que les dio origen, al permitir su actualización secundaria por las discusiones futuras.

Como han observado teóricas feministas, la imagen del contrato sexual, en su forma abstracta[2] como en su dimensión concreta constitucional[3] no ha incorporado a las mujeres. Si consideramos, como lo viene poniendo de relieve los movimientos por la paridad de género, que las mujeres somos la mitad del pueblo, podemos decir que todas las constituciones otorgadas hasta ahora en Chile y la gran mayoría de los textos constitucionales vigentes en el extranje-

---

[2] Pateman, Carole : El contrato sexual (Traducc. María Luis Femenías) Anthropos, Barcelona, 1995

[3] Irving, Helen: Gender and the Constitution. Equity and Agency in Comparative Constitutional Design. Cambridge University Press, Cambridge, 2008

ro adolecen de un grave defecto de legitimidad. Basta mirar nuestra historia constitucional y la historia comparada para observar que las constituciones han estado habitualmente escritas por expertos varones y considerado solamente los intereses masculinos. Así, las constituciones no solo han pecado de elitismo sino también de un manifiesto déficit de representación femenino. Sin embargo, estas cuestiones no han sido consideradas problemáticas por mucho tiempo.

Todo ello ha cambiado notable y vertiginosamente. Las mujeres a lo largo del mundo demandan que las constituciones no solo reconozcan y aseguren el sufragio femenino, sino la posibilidad de participar efectivamente en los procesos políticos, el acceso igualitario a cargos y funciones, la distribución equitativa de responsabilidades sociales, protecciones generales ante la discriminación y la violencia, y derechos reproductivos. También demandan, como hemos visto recientemente en Chile, la participación efectiva, a la par con los hombres, en los procesos constituyentes.

La consigna "*no sin nosotras*" que hemos visto en las calles chilenas y luego en múltiples espacios virtuales— en particular durante la discusión de la reforma constitucional sobre paridad en la convención constitucional— es la expresión de un giro conceptual y político que viene fraguándose, con carácter trasnacional, hace ya cuatro décadas. Aunque demográficamente nada ha cambiado, la noción de un pueblo sexuado, constituido a parte iguales por mujeres y hombres, ha sido elevada en la cultura política reciente a la categoría de un principio fundamental. Por tanto, no debiera sorprendernos que la norma que está llamada a orquestar los grandes arreglos institucionales empiece a ser juzgada, de ahora en adelante, a partir de su capacidad de reflejar esta concepción. Habrá que acostumbrarse, de más en más, a que la constitución sea vista y definida como la fuente y la voz de un poder generizado, tanto en términos constitutivos, autoritativos como de resultado.

1.2 Género y justicia

En su expresión formal (particularmente, en su lenguaje) y en su contenido, las constituciones históricamente han omitido considerar la desigualdad de género. Así, no solo no han contrarrestado debidamente esa desigualdad, sino que han servido muchas veces como vectores de ella. Esta constatación

pone de relieve que hay razones de justicia social para que la perspectiva de género sea un ingrediente *sine qua non* de toda Constitución.

Muchas de las constituciones que son consideradas modelos de universalidad e inclusión, en realidad, son constituciones sesgadas desde un punto de vista de género, porque implícita o explícitamente refrendan un modelo de superioridad de lo masculino (sexismo), o porque —lo que ha ocurrido con más frecuencia en los textos contemporáneos— asumen que la experiencia de los hombres constituye la experiencia humana por definición (androcentrismo).

La jurista estadounidense Catharine Mackinnon ha puesto de relieve que la proliferación de las cláusulas de igualdad en nuestros sistemas normativos (particularmente en las constituciones) ha tenido una eficacia muy limitada debido, básicamente, a que la manera estándar en que dichas cláusulas de igualdad son formuladas, concebidas y aplicadas ("debe tratarse igual a los iguales y de manera diferente a los diferentes") tiene sesgo de género. En opinión de MacKinnon, las mujeres no podemos aspirar a una real igualdad bajo esas cláusulas porque somos concebidas socialmente como el paradigma de la diferencia[4].

Por consiguiente, revisar la manera en la que nos acercamos a la construcción de un dispositivo de antidiscriminación de género en una nueva constitución puede ser considerado un desafío inevitable. Para hacer esto, es importante tener en vista, como insumo, la manera en la que la práctica chilena, bajo la Constitución actual, ha interpretado la cláusula de igualdad contenida en el art. 19 Nº 2[5]. Y, especialmente, atender a la relación entre la norma jurídica y el fenómeno social, incorporando adecuadamente la experiencia femenina.

Las constituciones vienen produciendo un impacto diferenciado de género, (es decir, benefician mucho menos a las mujeres que a los hombres) porque omiten habitualmente considerar las necesidades e intereses de las mujeres para diseñar sus normas e instituciones. Esto vale incluso para las cláusulas de derechos humanos. Estas, que son habitualmente abiertas y vagas, termi-

---

[4] MacKinnon, Catharine: Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho. (Traducc. Teresa Beatriz Arijón), Siglo XXI, Buenos Aires, 2014, p.158.

[5] Un estudio más detallado de esta cuestión puede encontrarse en Zúñiga, Yanira (2020) "Igualdad de género en la nueva Constitución", en Muñoz. F. y Ponce de León, V (Eds.) Conceptos para una Nueva Constitución, DER, Santiago, pp. 233-254.

nan también por ser infiltradas y capturadas por las mismas estructuras de género que dichas cláusulas pretenden remover.

Todo lo anterior impone enormes desafíos para la redacción de los nuevos textos constitucionales, los que deben deslastrarse de su pasado de vectores de la desigualdad de género. En efecto, puede decirse que una constitución generizada es un animal raro en su especie. Por tanto, ejecutar un texto constitucional que mire, dignifique y empodere a las mujeres en circunstancias que toda la genealogía constitucional se ha construido de espaldas a lo femenino, implica, en la práctica, un gran ejercicio de imaginación e innovación.

Antes argumentaba que las palabras en los textos constitucionales han invisibilizado lo femenino y favorecido sesgos sexistas y/o androcéntricos en la interpretación y aplicación jurídica de las reglas contempladas en ellas. Este lenguaje eminentemente masculinizado ha atravesado la construcción del imaginario jurídico hasta ahora. Servirse de un lenguaje realmente inclusivo, en términos gramaticales y operativos, es, entonces, un desafío mayor que no debiera ser menospreciado ni eludido.

Una segunda cuestión que es igualmente estratégica se refiere a la deconstrucción y rearticulación de la relación normativa entre lo público y lo privado. Las constituciones no han tratado estos dos espacios de la vida social de una manera neutra, han identificado lo público con lo masculino y lo privado-familiar con lo femenino; y han configurado ambos espacios como esferas jerarquizadas, regidas por lógicas distintas. Esto ha tenido y sigue teniendo gran incidencia en la desigualdad social de género. Un ejemplo es la regulación constitucional de la familia. Al localizarla en lo privado, las relaciones que se dan al interior de esta institución jurídica han sido sometidas a lógicas ajenas a la justicia, la igualdad, la autonomía personal y los derechos que dominan el espacio de lo público. Sin embargo, toda la evidencia social disponible sugiere que fenómenos tan variopintos y resistentes como las brechas salariales, la baja participación de las mujeres en el mercado laboral, la feminización de la pobreza, el déficit de participación política, se relacionan, directa o indirectamente, con la desigualdad de cargas del espacio familiar.

Gran parte de la atención relativa al potencial transformador de una constitución desde el punto de vista de género se viene centrando en la regulación de los derechos constitucionales. Es importante advertir a este respecto que

no solo importa imaginar nuevos derechos, sino nuevas formas de concebir los derechos tradicionales y una terminología para hablar de unos y otros. Quiero aludir a un par de ejemplos para demostrar este punto.

Hablar de "*igualdad de género*" no es lo mismo que hablar de igualdad a secas. La primera etiqueta está mucho más asociada a una constelación de significados feministas que la segunda. De hecho, igualdad de género, puede expandirse también a la protección de los derechos de las disidencias sexuales. Segundo ejemplo: hablar de un derecho a una vida libre de violencia no es solo una manera más novedosa para referirse al derecho a la integridad personal física y psíquica, es una forma de visibilizar la vulnerabilidad femenina ante la violencia y la ubicuidad de la violencia de género. Ni una ni otra cuestión están recogidas en el espectro estándar de los derechos constitucionales.

Es razonable que un proyecto de constitución de género se preocupe de los derechos y también de los principios constitucionales. Después de todo, unos y otros son portadores de una dimensión de reconocimiento que ha sido escamoteada a las mujeres. Los derechos y los principios actúan como verdaderas retículas que permiten calificar ciertas situaciones sociales como valiosas o dañosas y adoptar medidas en consecuencia. Así, ¿cuáles son los intereses reconocidos como derechos? ¿con qué amplitud?, ¿qué valores o enfoques de la vida social (la protección o la competencia, la solidaridad o el egoísmo, el individualismo o el colectivismo, la homogeneidad o la diversidad cultural, etc.) son plasmados en una Constitución? están lejos de ser cuestiones irrelevantes o marginales, particularmente para los grupos en situación de desventaja.

Recordemos que las mujeres y otros grupos han sido tratados históricamente por las constituciones como no-sujetos o, en el mejor de los casos, como sujetos incompletos o espectrales. Nombrar sus intereses y sus problemas nos ayuda a recordar la necesidad de tomarlos en cuenta, de considerarlos integrantes a pleno derecho de la ciudadanía. También contribuye a responsabilizarnos comunitariamente por los riesgos y vulnerabilidades de la vida en comunidad. Al nombrar un grupo en una constitución podemos "*juridificar*" la empatía, es decir, obligarnos a familiarizarnos con la posición y experiencia de otros/as, ponernos en su lugar y comprometernos verdaderamente con

la alteridad. Esto es crucial para quienes se han ubicado históricamente en los márgenes de la vida social y en el centro de la precariedad.

Es importante advertir que las normas jurídico-constitucionales no son neutras, expresan comprensiones sobre la justicia social, sobre las interrelaciones entre los individuos, los grupos y el Estado, y sobre la manera en la que se deben distribuir los beneficios, cargas, riesgos y vulnerabilidades sociales. Así, desde una perspectiva feminista los derechos no cumplen una finalidad cualquiera, son concebidos básicamente como instrumentos de redistribución de poder social entre hombres. Dicha comprensión se traduce en ciertas exigencias de diseño. Como apuntan varias teóricas feministas[6], la redistribución de poder social entre hombres y mujeres se juega tanto en el plano económico como el plano del estatus. Por tanto, para alcanzarla, se requiere combinar derechos sociales, con derechos de no interferencia y fórmulas de reconocimiento. Y darles a todos ellos contenidos específicos. Adicionalmente, no es posible redistribuir poder social y reconocer el valor de lo femenino sobre la base de una red de principios normativos basada en la autopreferencia y en la independencia entendida como prescindencia del otro (a). Antes bien, se requiere reconocer la vulnerabilidad, la interdependencia, la precariedad y las relaciones de cuidado como expresiones centrales de la experiencia humana. Una visión feminista de los derechos es más que una propuesta alternativa sobre estos, es un modelo de comprensión jurídico-constitucional contrahegemónico.

Para que los derechos y los principios constitucionales operen como vehículos para una efectiva membresía o ciudadanía femenina, se requiere que estos sean garantizados y potenciados por otras reglas. Por eso, una constitución de género no puede ser solamente una constitución con derechos y principios generizados, debe ser una Constitución en donde las estructuras, los poderes y los procesos dialoguen, refuercen e impulsen esos derechos y principios[7].

---

[6] Por todas, Fraser, Nancy: Fortunas del Feminismo, Traficantes de Sueños, Madrid, 2015.

[7] Irving, Helen: Gender and the Constitution. Equity and Agency in Comparative Constitutional Design. Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 4.

2. Género y poder

Cuando nos planteamos preguntas sobre qué modelo de gobierno y Estado queremos, qué tipo de justicia, qué sistema electoral, etc.; suponemos, casi siempre, que los presupuestos y resultados de esas discusiones son neutros desde el punto de vista de género. Esa asunción es profundamente errónea. Las decisiones que tomamos sobre estas y otras tantas cuestiones relacionadas con la distribución de poder muchas veces perjudican a las mujeres.

Por ejemplo, hay evidencia acumulada que sugiere que los sistemas, los mayoritarios obstaculizan la presencia femenina, mientras que los sistemas proporcionales la favorecen. Se sabe también que los mecanismos de democracia participativa permiten recoger prácticas políticas habituales de la cultura política femenina; y que sin cuotas de género la presencia femenina tiende a ser muy escasa en los parlamentos y las dinámicas del poder permanecen masculinizadas[8]. Hay también elementos para suponer que los sistemas de nombramiento de tribunales superiores que incorporan fuertemente un factor de designación política tienden a obstruir la presencia de mujeres, quienes suelen tener menos redes políticas o mayor dificultad cultural para servirse de ellas[9].

Una cuestión para reflexionar cuidadosamente en el caso chileno se vincula a las ventajas o desventajas del presidencialismo y de sus eventuales alternativas, desde una perspectiva de género. La evidencia sugiere que el presidencialismo enfatiza los atributos masculinos del poder haciendo más difícil que las mujeres sean vistas como presidenciables, mientras que ciertas formas de federalismo pueden favorecer que los temas considerados como femeninos —los que habitualmente son simbolizados como de segundo orden— sean inscritos en lo local y no en lo nacional. Así, puede dejarse a la regulación local aspectos tan sensibles para la vida de las mujeres como el tratamiento de los derechos reproductivos o el diseño de dispositivos contra la violencia, creando fragmentación regulativa y desigualdad[10].

[8] Ríos Tobar, Marcela (Ed.) Mujer y Política. El impacto de las cuotas de género en América Latina, FLACSO-IDEA- Ed. Catalonia, Santiago, 2008.

[9] Bergallo, Paola: "Igualdad de oportunidades y representatividad democrática en el poder judicial", en Parcero, J. Cruz, A y Vázquez, R.. (coords.) Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres. Ed. Fontamara, Buenos Aires, 2010 pp. 201-231.

[10] Irving, Helen: Gender and the Constitution. Equity and Agency in Comparative Constitutional Design. Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp.65-89.

Sin importar cuál sea el diseño de distribución de las competencias territoriales, es importante tener presente que el contenido de la función gubernamental se ha expandido notablemente en el constitucionalismo contemporáneo y con este la importancia de las políticas publicas. Estas últimas, según su orientación, diseño y ejecución, pueden también mejorar la situación de las mujeres o empeorarla drásticamente.

3. A manera de conclusión

He querido poner de relieve que imaginar y redactar una constitución desde un punto de vista de género está lejos de ser una cuestión sencilla, pero es un desafío ineludible de legitimidad y de justicia social.

Qué principios, derechos y dispositivos de distribución de poder pueden ser incluidos en una nueva Constitución, es una cuestión que será respondida en el debate constituyente antes mencionado. De realizarse este en el marco de una Convención Constitucional, dada la existencia de regla de paridad para su configuración, se habrá dado un salto cualitativo respecto de la legitimidad de origen en las constituciones nacionales.

Pero una constitución de género requiere más que ser redactada por un órgano paritario. Para que su texto materialice un proyecto transformador, este debe ser pensado y ejecutado como un instrumento innovador y contrahegemónico, en el que se ensamblen sinérgicamente los principios, los derechos y las reglas del poder político, y sean puestos al servicio de la redistribución de poder social entre hombres y mujeres, del reconocimiento y valoración de lo femenino; y de la garantía de la autonomía de las mujeres para decidir sobre sus propias vidas.