



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES SOBRE
JUSTICIA CONSTITUCIONAL:
UN ANÁLISIS CRÍTICO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ACTUAL**

**Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y
Sociales.**

Emilia Bascuñán Vial

Profesora guía: María de los Ángeles González Coulon

Santiago, Chile

2022

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
I. MARCO TEÓRICO.....	8
1. Género y estructuras de poder.....	8
1.1 Género y roles de género.	8
1.2 Cómo el género legitima el poder.....	12
2. Feminismo y perspectiva de género.....	14
2.1 Feminismo.	14
2.2 Perspectiva de género.....	17
2.3 Relación con el derecho e instituciones jurídicas.	18
II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	23
1. Historia, estructura y composición.....	23
2. Facultades y rol constitucional.	24
III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	28
1. Análisis jurisprudencial. Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional.	28
i) Sentencia Rol N° 740-08 de 18 de abril de 2008.....	31
ii) Sentencia Rol N° 3729-17 de 28 de agosto de 2017.	34
iii) Sentencia Rol N° 5572-18 de 18 de enero de 2019.....	39
iv) Sentencia Rol N° 7774-19 de 6 de noviembre de 2020.	42
v) Sentencia Rol N° 8792-20 de 29 de enero de 2021.....	45
vi) Sentencia Rol N° 8851-20 de 27 de abril de 2021.....	49
2. Conclusiones sobre el análisis de sentencias.....	52
2.1 Incorporación de fuentes internacionales.	52
2.2 Perspectiva de género como criterio de interpretación, evidencia de estereotipos y revisión crítica de las normas.	54
2.3 Voto de las y los integrantes.....	56
2.4 Principio de paridad.....	57
3. Estudio sobre otras cortes y tribunales constitucionales.....	61

3.1 Corte Constitucional de Ecuador.....	62
3.2 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.....	63
3.3 Corte Constitucional de Colombia.....	64
3.4 Suprema Corte de Justicia de México.	64
CONCLUSIONES FINALES: POSIBLES MEDIDAS A ADOPTAR PARA INCORPORAR Y MANTENER LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	66
BIBLIOGRAFÍA.....	69

RESUMEN.

La presente investigación tiene como objetivo estudiar la incorporación de la perspectiva de género en nuestro máximo órgano constitucional, el Tribunal Constitucional. Para ello, se efectuará un análisis del concepto de género, roles de género y estereotipos de género y, a raíz de ello, evidenciar la exclusión de las mujeres en el espacio público. Además, se llevará a cabo una observación a los movimientos feministas y cómo estos influyen en el ámbito jurídico, a través de la teoría feminista del derecho. Todo esto, con el propósito de demostrar la necesidad de dictar sentencias en el tribunal que consagren derechos y principios fundamentales que contribuyan con una igualdad de género, así como también mecanismos para otorgar una mayor participación de las mujeres en la institución.

Para ello, se examinarán algunas resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, con el fin de analizarlas a partir de un enfoque de género. Revisar si ha sido incorporada esta óptica de género en las decisiones y verificar cuáles son los elementos a considerar y posibles medidas a implementar para contar con un órgano con perspectiva de género. Asimismo, se indagará en herramientas jurídicas nacionales e internacionales, que han sido elaboradas con el fin de otorgar un verdadero reconocimiento y protección de derechos humanos a mujeres y disidencias sexuales e instrumentos para disminuir la brecha de género existente de acuerdo a la participación en el tribunal.

INTRODUCCIÓN.

Históricamente las mujeres se han visto excluidas conforme a su participación en la esfera pública-política, la cual ha sido dominada principalmente por hombres, y así asentándose estos últimos en los puestos más importantes sobre toma de decisiones.¹ Esto, debido precisamente a los estereotipos y sesgos de género existentes en la sociedad, que, a raíz de ellos, dotan de superioridad al género masculino.² De este modo, se ha demostrado que el género, como construcción social, ha sido una herramienta para definir y legitimar el poder y el derecho por su parte, ha sido uno de los mecanismos que mantiene y reproduce estas estructuras de poder.³ De tal manera que el ordenamiento jurídico, a través de sus instituciones y prácticas, propagan y legitiman las discriminaciones en razón al género.

Si bien se ha podido apreciar en los últimos años, que ha existido un desarrollo a fin de incluir los derechos de las mujeres y disidencias sexuales, quienes han sido sujetos de exclusión constante, en la normativa nacional e internacional, no basta para otorgar un verdadero reconocimiento y protección de derechos. Es por esto que múltiples feministas han debido luchar por incorporar la perspectiva de género en los variados ámbitos de la sociedad, así como también en el ordenamiento jurídico.⁴ De esta forma, dejando de lado la construcción tradicional de los roles de género, demostrando lo primordial de tener una mayor participación en las instituciones, y así reflejar una verdadera representación democrática de la sociedad en vista de la protección de todos los intereses en igual medida.⁵

Una de las instituciones jurídicas que cumple un rol primordial en nuestro país es el Tribunal Constitucional (“TC”), el cual como órgano autónomo es el encargado de realizar el control constitucional de las normas jurídicas, velando por la supremacía constitucional y los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tiene la potestad para controlar la constitucionalidad de los proyectos de ley.⁶ Al igual que la gran mayoría de los órganos jurisdiccionales, el TC ha estado compuesto mayoritariamente por hombres.⁷ Replicando los mismos roles de género impuestos siglos atrás por la sociedad, dejando de lado a las mujeres y haciendo más complejo garantizar sus derechos y el desarrollo de nuevas medidas legislativas

¹ COBO, Rosa. Patriarcado y feminismo: del dominio a la rebelión. *El Valor de la palabra= Hitzaren balioa*, 2008, no 6, p. 99-102.

² COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia, 2010, p. 28.

³ FRIES MONLEÓN, Lorena; LACRAMPETTE POLANCO, Nicole. Feminismos, género y derecho. *Derechos humanos y mujeres: Teoría y práctica*, 2013, p. 62.

⁴ FACIO, Alda. Con los lentes del género se ve otra justicia. *El otro derecho*, 2002, vol. 28, p. 85-86.

⁵ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio. Sobre la democracia paritaria. *Foro: Revista deficiencias jurídicas y sociales*, 2017, vol. 20, no 1, p. 203-204.

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Atribuciones, Competencias. *TribunalConstitucional.cl* [en línea]

⁷ Ibid. Integración Histórica.

que contribuyen con la igualdad de género. Es en virtud de lo señalado, que se reconoce la necesidad de una mayor participación de mujeres en este órgano, al tomar decisiones tan importantes como son las de justicia constitucional.⁸

A raíz de ello, en este trabajo se abordará la interrogación sobre si el TC cuenta con una perspectiva de género, en qué se traduce este enfoque de género, y de qué forma poder introducir esta visión si es que se encuentra ausente. Además, demostrar cómo la perspectiva de género es una herramienta idónea para reconocer verdaderamente los intereses y derechos de las mujeres y disidencias sexuales en las decisiones jurisdiccionales. De esta forma, dentro de un contexto en que lo anterior es posible, explicar cuáles podrían ser las medidas a adoptar para incorporar y mantener la perspectiva de género en las decisiones de nuestro Tribunal Constitucional.

El objetivo de esta investigación se alcanzará mediante un estudio teórico-dogmático de acuerdo a una revisión crítica sobre el concepto de género, las estructuras de poder, los roles de género y la exclusión de las mujeres de la esfera pública-política. Se indagará en los movimientos feministas, y su relación con el derecho, a través de la inclusión de una teoría feminista del derecho y sus diversas expresiones. También, se estudiará acerca de la dominación masculina en la sociedad, la necesidad de incorporar a las mujeres en las diversas instituciones jurídicas y cómo estas a su vez reproducen los roles de género tradicionales en sus estructuras y decisiones judiciales. El estudio se centrará en la institución del TC, abarcando elementos como su historia, composición y facultades. Además de reconocer la necesidad e importancia de incorporar la perspectiva de género en la institución a partir de su rol como garante de los derechos fundamentales.

Luego, se realizará un análisis jurisprudencial para verificar si los fallos dictados por el TC cuentan con una visión de género o, por el contrario, si es un órgano que reproduce estereotipos de género, que no reconoce conceptos como igualdad y no discriminación. Esto, atribuyendo la necesidad de incluir los tratados internacionales de derecho humanos, convenciones que consagran los derechos de las mujeres y recomendaciones de organismos internacionales al momento de tomar una decisión. Se comprobará si la perspectiva de género es uno de los criterios que ocupa el tribunal al momento de fallar, si existe una identificación de estereotipos y revisión crítica de las normas en sus decisiones jurisdiccionales. Además, se revisará cómo ha sido el voto de las y los integrantes del TC en las sentencias respectivas.

⁸ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. La deseable composición paritaria del Tribunal Constitucional: una propuesta de reforma constitucional. *Revista de derecho político*, 2018, vol. 1, no 101, p. 745.

Una vez efectuado el análisis, se ahondará en la necesidad de incorporar mecanismos para equilibrar el poder dentro del TC. Esto se llevará a cabo mediante la revisión de ciertos estudios de académicas y académicos, además de las recomendaciones de varios organismos y convenciones internacionales, que contribuyen a establecer un equilibrio de género en la esfera pública y disminuir las brechas de género en las instituciones. Por último, la investigación se apoyará de un estudio sobre justicia constitucional con enfoque de género en otros tribunales y cortes constitucionales, como una herramienta para elaborar medidas concretas en vistas a incorporar y garantizar de forma real los intereses de las mujeres y disidencias en nuestro orden constitucional.

I. MARCO TEÓRICO.

1. Género y estructuras de poder.

1.1 Género y roles de género.

A lo largo de la historia, se han desarrollado diversos estudios y elaborado múltiples trabajos sobre el análisis de la categoría de género. A pesar de elaborar un concepto que ha variado en alcance y contenido y que no es del todo definido, ha sido posible identificar de forma indudable las diferencias esenciales que existe entre el género y el sexo.⁹ Se han desarrollado teorías en las que dan cuenta que el estatus de mujer está influenciado por variados factores y no solo por cualidades biológicas. Se ha hecho posible criticar las divisiones del género y que sus características varían de acuerdo a las distintas sociedades y épocas.¹⁰ De esta manera, han podido derrumbarse las teorías con sustentos patriarcales y replantearse el modo en que se ha estructurado la sociedad. Así, el concepto de género como categoría de análisis es una de las bases fundamentales para el progreso de las teorías feministas.¹¹

Según la Guía para garantizar el derecho a la identidad de género de personas usuarias e integrantes del Poder Judicial de la Ley N° Ley 21.120, que “Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género” (“Guía”), el término sexo se refiere al conjunto de características físicas y biológicas que distinguen a hombres y mujeres.¹² De esta misma manera lo ha señalado el Comité de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (“CEDAW”), en una de sus recomendaciones, el cual expresa que el sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer.¹³

Por su parte, según la Guía, el concepto de género, alude a los roles, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad en una época determinada considera propios de cada sexo.¹⁴ En la misma línea, conforme a lo señalado en el Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias del Poder Judicial (“CBP”), el género “es el conjunto de características y normas sociales, económicas, políticas, culturales, psicológicas, jurídicas, asignadas a cada sexo”. Además, la construcción

⁹ GOMÁRIZ MORAGA, Enrique. Los estudios de género y sus fuentes epistemológicas: Periodización y Perspectivas. *Santiago*, 1992, p. 1.

¹⁰ MCDOWELL, Linda. La definición del género. *El género en el derecho. Ensayos críticos*, 2009, p. 5-6.

¹¹ BASTIDAS HERNÁNDEZ-RAYDÁN, A. Jeanette. Género y educación para la paz: tejiendo utopías posibles. *Revista venezolana de estudios de la mujer*, 2008, vol. 13, no 31, p. 80.

¹² SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Guía Ley N° Ley 21120. Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género, Poder Judicial, Chile, 2018, p. 3.

¹³ Comité de la CEDAW. Observación general n° 28. Párrafo 5. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement>

¹⁴ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Guía Ley N° Ley 21120, op. cit., p. 3.

del género se ve influenciada por otras condiciones personales, como la cultura, etnia, clase social, edad, religión, política, historia familiar, estrato socioeconómico y el escenario en el que se vive. Por tanto, el género es una construcción social más, que ordena y estructura a la vida en sociedad.¹⁵

A lo largo del tiempo y las diversas culturas, se han podido percibir variadas concepciones sobre lo que se considera como femenino y masculino, dando cuenta que el género es necesariamente una construcción de la sociedad, una interpretación social de lo biológico. Por tanto, la noción, valoración y atributos creados socialmente respecto de la mujer y el hombre constituyen lo que es femenino y masculino. Así pues, es posible demostrar que los factores biológicos por sí mismo no garantizan las características del género, toda vez que esta se ve influenciado por múltiples otros factores como los ya mencionados.¹⁶

Esto se enlaza con lo señalado por una de las principales teóricas feministas, SIMONE DE BEAUVOIR, la cual en su obra “El Segundo Sexo” dispone expresamente: “No se nace mujer: se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico, económico, define la imagen que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; el conjunto de la civilización elabora este producto intermedio entre el macho y el castrado que se suele calificar de femenino. Sólo la mediación ajena puede convertir un individuo en alteridad”. Manifestando de esta manera que, es la sociedad la encargada de moldear las feminidades y masculinidades respectivas.¹⁷

Es así como bajo la distinción entre sexo y género que han realizado diversas académicas es que se ha logrado desmentir las teorías de las ideologías patriarcales.¹⁸ Se ha demostrado que la posición de subordinación que ha tenido la mujer a lo largo de la historia ha sido producto de una construcción social, establecida culturalmente, más no una determinación biológica.¹⁹ Es el lugar que ocupa una persona en la sociedad que depende de variados factores, y por ende, y al ser elementos que cambian, el género es mutable.

Una de las teóricas más influyentes sobre la diferenciación de estas categorías fue GAYLE RUBIN, la cual llamó el “sistema sexo/género” a la parte de la vida social sede de la opresión de las mujeres, las disidencias sexuales y algunos aspectos de la personalidad humana en los individuos. Este sistema consiste en “el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos

¹⁵ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, Poder Judicial, Chile, 2018, p. 61.

¹⁶ LAMAS, Marta. La antropología feminista y la categoría "género". *Nueva antropología*, 1986, vol. 8, no 30, p. 188.

¹⁷ DE BEAUVOIR, Simone. *El segundo sexo* (1949). *Buenos Aires: Siglo XX*, 1981, p. 87.

¹⁸ FACIO, Alda; FRIES, Lorena. *Feminismo, género y patriarcado*. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, 2005, p. 262.

¹⁹ FRIES MONLEÓN, Lorena; LACRAMPETTE POLANCO, Nicole. *Feminismos, género y derecho. Derechos humanos y mujeres: Teoría y práctica*, 2013, p. 60.

de la actividad humana, y en el cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas".²⁰ Por ende, mediante aquellas transformaciones y las relaciones sociales, el sexo se va convirtiendo en el género. En otras palabras, el género es la creación social o cultural del sexo, demostrando que es una categoría susceptible a modificaciones y a constante cambios.²¹

Por otro lado, la Guía señala que los roles de género son las tareas o actividades que se espera desempeñe una persona por el sexo al que pertenece.²² Aludiendo a lo señalado por Rousseau en el siglo XVIII, las mujeres no pertenecen al orden de lo público-político, sino que al doméstico-privado.²³ Así, estos roles son producto de las distinciones binarias en función a la categoría de sexo y género. Dentro de los roles impuestos a las mujeres encontramos el criar a los hijos, ser buena madre, realizar las tareas domésticas, ser sujetas a dependencia económica, sumisión a la opinión pública y al marido, entre otras. Por otro lado, dentro de los roles atribuidos a los hombres, detectamos el ser activo, fuerte, trabajador e independiente económicamente.²⁴

En la misma línea, los estereotipos de género son generalizaciones preconcebidas a partir de determinadas características culturales asociadas a los géneros, sobre cómo es y cómo debe comportarse un hombre y una mujer.²⁵ Es una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir.²⁶ Por lo cual, corresponden atribuirle a un individuo, características únicamente en razón de su pertenencia a una categoría particular.²⁷ Además, los estereotipos pueden variar con el tiempo, a través de las diversas culturas y sociedades.

MARTA LAMAS alude al término papeles sexuales, los cuales son supuestos originados debido a una división de trabajo, que a su vez es sustentada por la diferencia biológica entre los sexos. Establece que estos papeles son precisamente los que atribuyen una diferente participación entre hombres y mujeres en las instituciones sociales, económicas políticas y religiosas, incluyendo los valores que la sociedad atribuye como femeninos y masculinos.²⁸

²⁰ RUBIN, Gayle. El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo. *Nueva Antropología*, vol. VIII, núm. 30, 1986, p. 97.

²¹ MCDOWELL, Linda, 2009, op. cit., p. 15.

²² SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Guía Ley N° Ley 21120, op. cit., p. 3.

²³ FRIES MONLEÓN, Lorena; LACRAMPETTE POLANCO, Nicole, 2013, op. cit., p. 33-34.

²⁴ MCDOWELL, Linda, 2009, op. cit., p. 12-13.

²⁵ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Guía Ley N° Ley 21120, op. cit., p. 3.

²⁶ COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone, 2010, op. cit., p. 11.

²⁷ Ibid. p. 1-2.

²⁸ LAMAS, Marta. La antropología feminista y la categoría " género", 1986, op. cit., p. 173-174.

Por otro lado, en el derecho internacional de los derechos humanos destacan los Principios de Yogyakarta, de 2007, los cuales constituyen orientaciones para los países, a partir de la reafirmación de las normas legales vinculantes que todos los estados deben cumplir, en relación a la protección jurídica sobre la orientación sexual y la identidad de género de las personas. Este documento se refiere a la orientación sexual como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”.²⁹

A su vez, entiende a la identidad de género como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.³⁰

En Chile, la Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, en su artículo 1 inciso segundo, define la identidad de género como “la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento”.³¹ Corresponde a un proceso individual para cada persona, en el cual se adquiere un género determinado.³²

Con estos conceptos, se realiza una crítica a la heteronormatividad como explicación del sistema sexo-género, en cuanto el sexo como determinación biológica y el género como construcción cultura. Así es como teóricas feministas, en donde destaca Judith Butler, fundan la teoría queer, y exponen que tanto el género como el sexo son construcciones culturales que dependen de múltiples factores determinantes y se desarrollan en un espacio, tiempo y entorno social concreto. De esta forma, demostrando que la identidad de género es mutable y no se encuentra arraigada a la naturaleza, a un cuerpo o heterosexualidad normativa y obligatoria.³³ En palabras de JULIETA KIRKWOOD, “La predisposición biológica del género, de hombres o de mujeres, puede ser invalidada de forma definitiva y decisiva por el aprendizaje cultural. Aquellos que

²⁹ Principios de Yogyakarta sobre Orientación Sexual e Identidad de Género en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2007, Introducción, p. 6. Pie de página 1)

³⁰ Ibid. 2)

Disponible en: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

³¹ Biblioteca Nacional de Chile. BCN. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480>

³² LAMAS, Marta. La antropología feminista y la categoría " género", 1986, op. cit., p. 189.

³³ BUTLER, Judith. *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós, 1990. Prefacio (1999)

han trabajado en trastornos hermafroditicos y problemas de identidad del género, parecen muy impresionados por la capacidad de la cultura para ignorar completamente a la biología.”³⁴

1.2 Cómo el género legitima el poder.

Los sistemas de género, a lo largo de toda la historia, han sido binarios y jerárquicos, estableciendo la dominación de unos sobre otros. Así, el género se ha ido transformando en una herramienta de conceptualización cultural y organización social, que permite ver el modelo de poder, normativo y de heterodesignación. Por ende, la subordinación de las mujeres se puede configurar como la consecuencia de las relaciones que organizan y producen el género.³⁵

El Comité CEDAW ha expresado que el género se refiere “a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer.”³⁶

Por su parte, en palabras de JOAN SCOTT, “el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género y es una forma primaria de relaciones significantes de poder. (...) Es el campo primario dentro del cual o por medio del cual se articula el poder. Hasta el punto en que esas referencias establecen distribuciones de poder (control diferencial sobre los recursos materiales y simbólicos, o acceso a los mismos), el género se implica en la concepción y construcción del propio poder”.³⁷ Por lo cual, se detenta un orden social a favor de los hombres como género, legitimando normas, conductas, la relación con el resto de la sociedad y las políticas que ponen en práctica dicha dominación.

Para referirse a aquel sistema de dominación, las teóricas feministas ocupan el concepto de patriarcado. Una de las principales feministas radicales que define aquel término es KATE MILLETT, plasmado en su libro “Política sexual” de 1970. En él, hace alusión a que el gobierno patriarcal es una institución en virtud de la cual una mitad de la población, las mujeres, se encuentra bajo el control de la otra mitad, los hombres. Señala de forma expresa que:

³⁴ KIRKWOOD Julieta. *Feminarios*. Ediciones Documentas, 1987, p. 25

³⁵ CONWAY, Jill K.; BOURQUE, Susan C.; SCOTT, Joan W. El concepto de género. *El concepto de género*, 2018, p. 30-32.

³⁶ Comité de la CEDAW Observación general n° 28. Párrafo 5. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement>

³⁷ SCOTT, Joan W. El género: una categoría útil para el análisis histórico. *El género: una categoría útil para el análisis histórico*, 2015, p. 274.

“El dominio sexual es tal vez la ideología más profundamente arraigada en nuestra cultura, por cristalizar en ella el concepto más elemental de poder. Ello se debe al carácter patriarcal de nuestra sociedad y de todas las civilizaciones históricas. Recordemos que el ejército, la industria, la tecnología, las universidades, la ciencia, la política y las finanzas- en una palabra, todas las vías del poder, incluida la fuerza coercitiva de la policía- se encuentran por completo en manos masculinas. Y como la esencia de la política radica en el poder, el impacto de ese privilegio es infalible”.³⁸

El patriarcado es el sistema que estructura a la sociedad, en donde configura a los hombres como sujetos superiores a las mujeres, y asigna al primero una autoridad y dominación sobre el segundo.³⁹ En la misma línea, la economista HEIDI HARTMANN define al patriarcado como un conjunto de relaciones sociales entre los hombres que tienen una base material y que, si bien son jerárquicas, establecen o crean una interdependencia y solidaridad entre los hombres que les permiten dominar a las mujeres.⁴⁰

De esta forma, la división de la sociedad en dos espacios, estructurada de privilegios de unos y de subordinaciones de otros, es la estructura que hace más factible la reproducción del sistema patriarcal y al mismo tiempo, hace más complicado su deconstrucción.⁴¹ En palabras de ROSA COBO, “los sistemas de dominación lo son porque los dominadores poseen el poder de la heterodesignación sobre los dominados, el de la autodesignación sobre sí mismos y el de la designación sobre las realidades prácticas y simbólicas sobre las que se asienta su dominio. (...) Los sistemas de dominación para perdurar tienen que gozar de amplios dispositivos de legitimación, cuyo efecto más rotundo es que la dominación queda fuera de la discusión pública y política.”⁴²

Asimismo, haciendo alusión al texto de REBECA COOK Y SIMONES CUSACK sobre estereotipos de género, ellas radican que “la tesis de la construcción social es una explicación de la forma en que las sociedades devalúan y subordinan a las mujeres (...) que la estructura y organización de la sociedad se construyen sobre estereotipos de género, asegurando así que las relaciones desiguales de poder entre los sexos se mantengan”⁴³ Por ende, la subordinación y exclusión de las mujeres se ve sustentada mediante la aplicación de los roles y estereotipos de género.

³⁸ MILLETT, Kate. *Sexual politics*, Nueva York, Avon Books, 1971, (*La política sexual*, Valencia, Moreno, 1995), p. 70.

³⁹ MCDOWELL, Linda, 2009, op. cit., p. 17.

⁴⁰ HARTMANN, Heidi I. *Un matrimonio mal avenida: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo*. Fundació Rafael Campalans, 1996, p. 12.

⁴¹ COBO, Rosa., 2008, op. cit., p. 106.

⁴² Ibid. p. 102-103

⁴³ COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone, 2010, op. cit., p. 2.

Los roles de género han instaurado una participación en el espacio público fundamentalmente para hombres, otorgando una posición hegemónica en todos los ámbitos sociales en los que hay recursos, dejando a las mujeres en el mundo privado y doméstico y excluyéndolas de la esfera política. De este modo, la estructura familiar, dimensión esencial del espacio privado, es una instancia crucial para la reproducción de la dominación y explotación de las mujeres, configurando y sustentando un sistema patriarcal.⁴⁴

En la misma línea, se ha evidenciado cómo el género moldea la cultura profesional, atribuyendo a los hombres las carreras científicas y las profesiones en donde predominan la tecnología y el uso de máquinas. Profesiones de prestigio, como la ingeniería, medicina y derecho, en un comienzo fueron exclusivamente para hombres.⁴⁵ Al contrario, a las mujeres se les ha atribuido roles sobre que deben quedarse al cuidado de los hijos, debiendo ser económicamente dependientes de sus maridos e imposibilitando en mayoría de los casos un desarrollo profesional exitoso. De tal forma que se ha ido generando una menor valorización de la mujer en todos los aspectos de la sociedad.⁴⁶

2. Feminismo y perspectiva de género.

2.1 Feminismo.

Según la definición de la Real Academia Española (en adelante “RAE”), el término feminismo corresponde a una “doctrina social favorable a la mujer, a quien concede capacidad y derechos reservados antes a los hombres”. De igual forma, es considerado un “movimiento que exige para las mujeres iguales derechos que para los hombres”.⁴⁷

MARÍA DE LOS ÁNGELES (MAGGY) BARRÈRE define al feminismo como una postura crítica o de transformación de la realidad que: a) parte de la base de que las mujeres viven una historia inacabada de subordinación respecto de los hombres, b) sostiene que esa subordinación impregna las estructuras sociales de todo tipo (económicas, jurídicas, familiares, culturales, ideológicas, etc.); y c) considera que la lucha contra esa subordinación exige esfuerzo de análisis y revisión, y desde todos los ámbitos del saber.⁴⁸

⁴⁴ COBO, Rosa., 2008, op. cit., p. 100-106.

⁴⁵ CONWAY, Jill K.; BOURQUE, Susan C.; SCOTT, Joan W, 2018, op. cit., p. 30-31.

⁴⁶ COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone, 2010, op. cit., p. 1-2

⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Feminismo. *dle.rae.es* [en línea]

⁴⁸ BARRÈRE UNZUETA, María de los Ángeles. “Iusfeminismo y Derecho antidiscriminatorio: Hacia la igualdad por la discriminación”. En: MESTRE I MESTRE R. (coordinadora) *Mujeres, derechos y ciudadanías*. Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2008, Feminismo Jurídico.

Asimismo, para la teórica GRISELDA POLLOCK, el feminismo denuncia la incuestionada dominación de la subjetividad masculina blanca como distorsión cultural y no como hecho natural.⁴⁹ Para JULIETA KIRKWOOD, el feminismo tiene por objeto desentrañar las raíces de la discriminación sexual, con el fin de promover la modificación de las pautas culturales y sociales que la sustentan.⁵⁰ Así, para SIMONE DE BEAUVOIR, es “una forma de vivir individualmente y una forma de luchar colectivamente”.

Se ha podido valorar en gran medida la importancia que han tenido los diversos movimientos feministas que han surgido a lo largo de la historia, los cuales se han estructurado bajo diversas teorías filosóficas y políticas críticas que explican la subordinación, dominación y exclusión de las mujeres en la sociedad. Las primeras feministas surgen con la ilustración, a través de la reivindicación de los derechos civiles y políticos de las mujeres, puesto que eran excluidos a quienes no eran hombres los valores de la ilustración, “libertad, igualdad y fraternidad”. Son las feministas liberales, quienes buscan igualdad de oportunidades formales y exigen otorgar a las mujeres la titularidad de los mismos derechos que se les conceden a los hombres.⁵¹ Dentro de las principales exponentes de esta época se encuentran Mary Wollstonecraft con su obra “Vindicación de los derechos de la mujer”, de 1792 y Olympe de Gouges con su obra “Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana”, de 1791. Ellas realizan una crítica a Rousseau sobre su concepto de naturaleza de la mujer, el cual se acentuaba en que naturalmente las mujeres eran un sexo inferior, y de esta forma legitimaba la dominación de los hombres en la sociedad burguesa.⁵²

En el siglo XIX se comienza a gestar otra ola de feministas, la cual tuvo como bandera de la lucha el derecho a sufragio por parte de las mujeres, además de otros derechos como el acceso a la educación superior y el derecho a la propiedad de las mujeres casadas.⁵³ Dentro de sus principales teóricos se encuentra Jhon Stuar Mill, junto a su mujer Harriet Taylor, con su conocido ensayo “La sujeción de la mujer”, de 1869. En él crítica la subordinación de las mujeres y la naturaleza del sexo femenino, haciendo alusión a que se trata de una construcción que tiene su base en la educación. Asimismo, reflexiona acerca de qué al otorgar una mayor libertad y derechos a las mujeres, beneficiaría a toda la sociedad y no solamente ellas, de acuerdo a su visión utilitarista.⁵⁴ Durante esta época también nacieron los feminismos socialistas y marxistas.

Luego, surgen las críticas feministas de la teoría del género, donde una de las mayores exponentes fue Simone De Beauvoir con su obra “El Segundo Sexo”, de 1949, en ella hace una reflexión crítica sobre lo

⁴⁹ POLLOCK, Griselda; MALOSETTI COSTA, *Visión y diferencia: feminismo, feminidad e historias del arte*. Fiordo, 2015, p. 15.

⁵⁰ KIRKWOOD, Julieta. *Feminarios*. Ediciones Documentas, 1987, p. 27.

⁵¹ AMOROS, CELIA y COBO, ROSA. “Feminismo e Ilustración”. Teoría Feminista: de la Ilustración a la globalización. De la Ilustración al segundo sexo, tomo I, Minerva, Madrid, 2005.

⁵² FRIES MONLEÓN, Lorena; LACRAMPETTE POLANCO, Nicole, 2013, op. cit., p. 33-38.

⁵³ FIGUEROA QUINTEROS, María Angélica. Notas sobre Liberalismo Político y feminismo, p. 52-56.

⁵⁴ FRIES MONLEÓN, Lorena; LACRAMPETTE POLANCO, Nicole, 2013, op. cit., p. 42-43.

que es ser mujer y los valores femeninos que ha impuesto la sociedad. Simone De Beauvoir cuestiona el determinismo biológico sobre el cual se ha construido los conceptos de femenino y masculino y aporta herramientas filosóficas para construir una cultura igualitaria.⁵⁵

En el siguiente periodo aparecen las feministas radicales, las cuales buscan encontrar la raíz de la subordinación entre los sexos, demostrando que las relaciones sociales son también políticas, y buscan cambios estructurales de la sociedad patriarcal. Dentro de las exponentes se encuentran Kate Millet con su obra “Política Sexual” de 1969, Carol Pateman con su libro “El Contrato Sexual” de 1988 y Catharine Mackinnon, con su ensayo “Hacia una teoría feminista del Estado” de 1989. Dentro de esta época las feministas hacen principal alusión a la importancia de la autonomía y sexualidad de las mujeres.⁵⁶ En Chile, también comienzan a surgir el movimiento feminista, en donde una de su máxima impulsora y activista política fue Julieta Kirkwood. Ella hace mención a que de la misma forma que se ha construido el género, se pueden deconstruir las estructuras patriarcales. “Si estas especificidades de discriminación de la mujer son construidas social y culturalmente, entonces, pueden y deben ser modificadas cultural y socialmente: no abandonar nuestro sexo, sino deconstruir nuestro género”.⁵⁷

Por último, a partir de la década de los noventa y hasta hoy, toma relevancia la diversidad de mujeres, las feministas comprueban que no existe un único modelo para ser mujer, acompañado con el concepto de la interseccionalidad. Dentro de las principales exponentes de esta época se encuentra Judith Butler, una de las teóricas más influyentes sobre la teoría queer, aludiendo a los términos de identidad y sexualidad, además de ser una importante activista y defensora de los derechos de las diversidades sexuales. Dentro de sus destacadas obras se encuentran: “El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad”, de 1990, “Cuerpos que importan: Sobre los límites materiales y discursivos del sexo”, de 1993 y “Deshacer el género” publicado en el año 2004. Aludiendo a una de sus obras, ella expresa que “(...) insistir en la coherencia y la de la categoría de las mujeres ha negado, en efecto, la multitud de intersecciones culturales, sociales y políticas en que se construye el conjunto concreto de mujeres.”⁵⁸

Se puede constatar que a lo largo de la historia han existido una pluralidad de corrientes feministas con distintos sustentos teóricos, que han coincidido o han sido refutados, y que han existido una gran cantidad de exponentes, académicas y profesionales que han estudiado y manifestado sus ideales feministas. A pesar de esta diversidad, queda plasmado que todas estas teorías tienen el mismo objetivo central,

⁵⁵ Ibid. p. 44-45.

⁵⁶ Ibid. p. 46-48.

⁵⁷ KIRKWOOD, Julieta. *Feminarios*. Ediciones Documentas, 1987, p. 15.

⁵⁸ BUTLER, Judith. *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós, 1990, p. 67.

cuestionar y criticar la subordinación de las mujeres en la sociedad, y luchar por garantizar una igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

2.2 Perspectiva de género.

La perspectiva o enfoque de género es un concepto que toma importancia en el año 1995 luego de la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en Beijing. En ella, uno de sus principales objetivos sería la eliminación de las inequidades entre hombre y mujeres. A nivel mundial la perspectiva de género se conoce como “un método o herramienta de análisis destinado al estudio de las construcciones culturales y las relaciones sociales que se tejen entre hombres y mujeres, identificando en su trasfondo, aquellas formas de interacción que marcan pautas de desigualdad y discriminación entre los géneros”.⁵⁹

El enfoque de género permite abordar todas las experiencias desde la base de lo que significa socialmente ser hombre y mujer respectivamente y los valores que culturalmente se han atribuido a cada sexo. Permite investigar y estudiar de manera crítica los roles sociales, que han frenado el desarrollo autónomo e independiente de las mujeres.⁶⁰ Toda vez que ha sido una herramienta fundamental para incluir los intereses de las mujeres en políticas y modelos de desarrollo desiguales, con el fin de lograr una equidad entre hombres y mujeres, evitar la perpetuación de las relaciones de poder entre sexos y otorgar una igualdad material y real como no la han hecho los métodos tradicionales.⁶¹

Asimismo, es multidimensional, y como señala A. JEANETTE BASTIDAS, aludiendo a las palabras de GARCÍA-MINA el enfoque de género se envuelve en tres niveles. En primer lugar, un nivel sociocultural, que corresponde a los modelos normativos de masculinidad y feminidad. Luego, un nivel psico-social o interpersonal, el cual contiene los procesos sociales a través de los cuales se construye el género y los procesos de socialización que transmiten los modelos normativos sociales. Por último, un nivel individual, que contiene la identidad de género, los estilos de rol de género y su relación con otras variables psíquicas y de comportamiento de la respectiva persona.⁶²

⁵⁹ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Cuaderno de Buenas Prácticas, 2018, op. cit., p. 60.

⁶⁰ TORRES DÍAZ, María Concepción. La perspectiva de género como criterio de interpretación jurisprudencial ante la valoración de la intencionalidad del agresor en un contexto patriarcal. En *Investigación y género. Inseparables en el presente y en el futuro: IV Congreso Universitario Nacional "Investigación y Género"*. Sevilla, 21 y 22 de junio de 2012. Unidad para la Igualdad, 2012. p. 2038-2039.

⁶¹ POYATOS MATAS, Gloria. Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. 2019, p. 1-4

⁶² BASTIDAS HERNÁNDEZ-RAYDÁN, A. Jeanette. Género y educación para la paz: tejiendo utopías posibles. *Revista venezolana de estudios de la mujer*, 2008, vol. 13, no 31, p. 83-84.

En la misma línea, se debe precisar que la igualdad que respalda la perspectiva de género no significa igualar a las mujeres con los hombres, sino que otorgar la misma consideración en el reconocimiento de sus diferencias. Así, el artículo 1 de la CEDAW, de 1979, conviene lo siguiente: “(...) la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.⁶³

Todo esto ha sido posible de realizar a raíz de las constantes luchas de mujeres feministas que han logrado romper con los esquemas patriarcales a través de su inmersión en el mundo político, logrando ser sujetos políticos.⁶⁴ Esto se enlaza con el eslogan “lo personal es político”, que surgió a raíz del ensayo de Carol Hanisch publicado en el año 1970, y que ha sido utilizada por muchas otras feministas. Kate Millett expresa que el carácter patriarcal de la sociedad establece que las relaciones entre hombres y mujeres suponen relaciones de dominio, y, por tanto, se entiende como relaciones esencialmente políticas.⁶⁵ Así, vinculando la experiencia personal de las mujeres y las estructuras sociales y políticas. También, Carol Pateman estipula que el lema cuestiona la dicotomía, que asocia lo público con lo masculino y lo privado a lo femenino. De esta forma, las feministas han denotado que los problemas de las mujeres solo son posibles mejorarlos a través de medios y acciones políticas.⁶⁶ Por su parte, Catharine Mackinnon estipula que el género es un sistema social que divide el poder, y, por tanto, un sistema político, así como el patriarcado es una institución política.⁶⁷

2.3 Relación con el derecho e instituciones jurídicas.

Se ha demostrado que la perspectiva de género, desarrollada a través de las diversas teorías feministas, debe ser incluida en todos los ámbitos y fenómenos sociales. Así, para que estos puedan ser analizados desde una óptica feminista, partiendo de la base de la desigualdad existente y replanteando los conceptos ya instaurados.⁶⁸ De esta misma manera se puede hacer con el derecho, analizando este a través de una teoría feminista, que permita replantear las distintas herramientas jurídicas y legislativas, y evitar que sea un

⁶³ NACIONES UNIDAS. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. CEDAW. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

⁶⁴ COBO, Rosa., 2008, op. cit., p. 111-112.

⁶⁵ MILLETT, Kate. *Sexual politics*, Nueva York, Avon Books, 1971, (*La política sexual*, Valencia, Moreno, 1995), p 31.

⁶⁶ PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomía público/privado. *Perspectivas feministas en teoría política*, 1996, p. 38-41.

⁶⁷ MACKINNON, Catharine A. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Universitat de València, 1995, p. 285.

⁶⁸ FACIO, Alda, 2002, op. cit., p. 85-86.

instrumento de subordinación y opresión hacia las mujeres.⁶⁹ De esta manera se debe reflexionar sobre cómo el género opera dentro del derecho.

Quienes detentan el poder en la sociedad civil son quienes diseñan sus normas, legislaciones, políticas, instituciones y valores dominantes. De este modo, dentro de las principales críticas hacia el derecho es que ha demostrado ser una herramienta para mantener el orden social de género y su sistema de poder, puesto que ha sido creado y desarrollado por y para los hombres.⁷⁰ El derecho en principio otorga respuestas que van dirigidas exclusivamente a los hombres heterosexuales, las cuales son aplicadas de forma universal para todas las personas, dejando de lado a gran parte de la sociedad. Así lo vemos en nuestros mayores cuerpos normativos, como la constitución, el Código Civil y otros códigos y leyes de nuestro país, también, en los principios y bases del derecho internacional de los derechos humanos. Por ende, resultando ser un derecho adocentrico, no objetivo y no neutral, que asegura una posición de dominación por parte los hombres.⁷¹ En palabras de CATHARINE MACKINNON, la ley institucionaliza el poder de los hombres sobre las mujeres e institucionaliza el poder en su forma masculina.⁷²

A su vez, es posible determinar que el derecho, además de ser intrínsecamente masculino, es sexista, debido a la separación que hace entre hombres y mujeres. Esto puede evidenciarse en las desventajas existentes en cuanto al reconocimiento de derechos hacia las mujeres.⁷³ En nuestra legislación civil se han debido realizar diversas reformas de acuerdo a ciertas desventajas hacia las mujeres en un principio. Ejemplos de aquellas desventajas fueron: la incapacidad relativa de la mujer casada, necesidad autorización del marido o del juez en subsidio para trabajar, la potestad marital como el conjunto de derechos que el marido tiene sobre la persona y bienes de la mujer, entre otras.⁷⁴ De igual forma, han existido desventajas en muchas otras áreas del derecho, como el ámbito laboral, constitucional y penal.

Por otro lado, es necesario tomar en especial consideración que el derecho incluye las normas formales, las normas creadas al administrar justicia a través de la interpretación y aplicación de las leyes, las reglas informales que determinan quién, cuándo y cómo se tiene acceso a la justicia y qué derechos tiene cada quien. Asimismo, abarca el derecho legislativo, judicial y derecho material o real, las normas generadas por la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia.⁷⁵ Por lo tanto, si bien existe leyes elaboradas desde una

⁶⁹ FRIES MONLEÓN, Lorena; LACRAMPETTE POLANCO, Nicole, 2013, op. cit., p. 51.

⁷⁰ Ibid. p. 47.

⁷¹ FACIO, Alda; FRIES, Lorena, 2005, op. cit., p. 264-265.

⁷² MACKINNON, Catharine A. 1995, op. cit., p. 428.

⁷³ SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. *Biblos*, 2000, p. 34-36.

⁷⁴ LEPIN MOLINA, Cristián. Evolución de los derechos civiles de la mujer en la legislación chilena (1855-2015). *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 2016, no 21, p. 76-82.

⁷⁵ FACIO, Alda, 2002, op. cit., p. 86-87.

óptica feminista, no se otorgará una igualdad material si quienes interpretan y aplican aquellas normas carecen de un análisis feminista partiendo de la premisa de que el derecho no es neutro. CAROL SMART expresa que el derecho es sexista, masculino, tiene género y, además, constituye una estrategia creadora de género.⁷⁶

A manera de resumen de los puntos descritos, se alude a lo expresado por CATHARINE MACKINNON:

“El Estado es masculino desde el punto de vista de la jurisprudencia, y esto significa que adopta el punto de vista del poder masculino en la relación entre ley y sociedad. Esta postura es especialmente patente en la decisión constitucional, que se considera legítima en la medida en que es neutra en cuanto al contenido político de la legislación. El fundamento de esta neutralidad es el supuesto generalizado de que las condiciones que incumben a los hombres por razón del género son de aplicación también a las mujeres, es decir, es el supuesto de que en realidad no existe en la sociedad desigualdad entre los sexos”.⁷⁷

Por lo tanto, el derecho no ha sido elaborado ni interpretado desde una visión que dé cuenta de las experiencias de desigualdad e injusticia que experimentan las mujeres. Es por esto que la crítica realizada torna en que el derecho excluye las necesidades de las mujeres tanto en la teoría como también en la práctica. Se requiere una nueva manera de entender el derecho mediante la reformulación de los conceptos jurídicos, la elaboración, interpretación y aplicación de normas desde un enfoque de género, y la redefinición de los derechos de las mujeres. Así, poder optar por estrategias o que otorguen un equitativo y verdadero reconocimiento de las mujeres.⁷⁸ Por lo tanto, el derecho permanece siendo fundamental para el análisis feminista teórico y político, no obstante, para ello es necesario reformular la comprensión de la relación entre género y derecho.⁷⁹

Por otra parte, como ya se ha mencionado, ha existido una división binaria sobre los espacios, que influyen en quién ocupa un determinado espacio y quién queda excluido de él. Esta dicotomía destina el poder público político a los hombres y el espacio privado doméstico a las mujeres. De tal manera que, tanto las normas, políticas e instituciones se han originado y sostenido en manos masculinas. "El poder estatal, encarnado en la ley, existe en toda la sociedad como poder masculino al mismo tiempo que el poder de los

⁷⁶ SMART, Carol, 2000, op. cit., p. 34-44.

⁷⁷ MACKINNON, Catharine A., 1995, op. cit., p. 292.

⁷⁸ TORRES DÍAZ, María Concepción, 2012, op. cit., p. 2045-2046.

⁷⁹ SMART, Carol, 2000, op. cit., p. 49.

hombres sobre las mujeres en toda la sociedad se organiza como poder del Estado. (...) El poder masculino es sistémico, coactivo, legitimado y epistémico, es el régimen.”⁸⁰

Por ende, como ya se ha evidenciado, en todas las sociedades, independiente de su tipo de cultura, existe una hegemonía masculina en el control de los recursos, políticos, jurídicos, sociales, económicos y culturales. De tal manera que las mujeres al ser excluidas de las estructuras de poder y toma de decisiones, detentan una menor representatividad de su sector y por ende una exclusión de sus intereses.

A raíz de una óptica de género en las instituciones jurídicas, debe presentarse en todas ellas una inclusión de las mujeres tanto en la composición del órgano jurídico como en su funcionamiento. Toda vez que, al cuestionar las relaciones sociales, e incorporar una perspectiva de género en dicha reflexión, es posible modificar las instituciones patriarcales ya acentuadas.⁸¹ En palabras de MAGGY BARRÈRE, “cuando esta corriente crítica intenta transformar la realidad y la cultura jurídica como instancias productoras y reproductoras de la subordinación y -a mayor razón- es protagonizada por quién se ha instruido en y la enseñanza y prácticas jurídicas, por quién conoce el derecho desde adentro, se puede hablar de feminismo jurídico o ius feminismo”.⁸²

Se debe replantear una nueva institucionalidad en el derecho para superar el modelo de dominación y heterodesignación actual. Integrar a las mujeres en el espacio público, a través de la incorporación de mecanismos de equilibrio efectivo y otorgando garantías para acceder a las distintas instituciones y espacios de poder. De esta forma, que las mujeres puedan desarrollar su plena ciudadanía y autodeterminación y obtener una representación real de sus intereses.⁸³

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado adoptar las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, política y regulatoria, para remover los obstáculos estructurales y formales que enfrentan las mujeres en el acceso igualitario a los puestos de toma de decisión, y a participar de manera sustantiva en la esfera pública de sus países. Además, agregan que deben aplicarse estas medidas en todos los poderes del Estado, en el ámbito tanto nacional como local, y deben estar acompañadas de los recursos

⁸⁰ MACKINNON, Catharine A., 1995, op. cit., p. 303.

⁸¹ COBO, Rosa., 2008, op. cit., p. 110.

⁸² BARRÈRE UNZUETA, María de los Ángeles. “Iusfeminismo y Derecho antidiscriminatorio: Hacia la igualdad por la discriminación”. En: MESTRE I MESTRE R. (coordinadora) *Mujeres, derechos y ciudadanías*. Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2008, Feminismo Jurídico.

⁸³ IRIARTE RIVAS, CLAUDIA. “Notas sobre la crítica feminista al derecho”. En “Feminismo, Género y Derecho Privado” editores Hugo Cárdenas Villarreal y Natalia Morales Editorial Tirant lo Blanch. En prensa, p. 15-17.

y la regulación necesaria para garantizar su debida implementación por actores estatales y no estatales y programas de capacitación para aquellos actores encargados de implementar las medidas.⁸⁴

⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas, 2011, p.75.

II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Como se ha explicado, el objeto de estudio de este trabajo es realizar un análisis crítico al máximo órgano constitucional de nuestro país, el cual es actualmente el Tribunal Constitucional. Para ello, se revisará en primer lugar el origen de este órgano, su estructura, composición y funcionamiento de las y los integrantes. Luego, ver cuáles son sus facultades y atribuciones que le otorga la ley y su función como último garante de los derechos humanos.

1. Historia, estructura y composición.

Al final del mandato presidencial del presidente Eduardo Frei Montalva en el año 1970, a través de una reforma constitucional, se creó el Tribunal Constitucional.⁸⁵ Este nuevo órgano imitaba el modelo del Consejo Constitucional de la V República Francesa y dentro de sus funciones se instauraron las siguientes. Facultades de control de constitucionalidad preventiva de la ley, facultades de control sobre decretos con fuerza de ley, además de la posibilidad de pronunciarse sobre las inhabilidades de ministros, entre otras atribuciones.⁸⁶ Este tribunal estaba compuesto por 5 miembros, 3 abogados designados por el presidente de la República con acuerdo del Senado y 2 designados por la Corte Suprema. El Tribunal fue eliminado el 5 de noviembre de 1973, a raíz de la eliminación del congreso durante la dictadura cívico-militar y, por tanto, considerado como un órgano innecesario.⁸⁷

Luego, en el año 1980, con la elaboración de la nueva Constitución Política de la República (“CPR”), se reinstauró el Tribunal Constitucional ya creado anteriormente, por tratarse de un órgano esencial para la integridad del ordenamiento jurídico fundamental, haciendo especial consideración de que se trata de un órgano de carácter jurídico y no político. Se establece en el artículo 79 de la Constitución que el Tribunal Constitucional es un órgano autónomo, fuera de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Por su parte, el artículo 81 de la Constitución establecía que el tribunal estaba compuesto por 7 miembros, 3 ministros de la Corte Suprema, elegidos por esta, un abogado designado por el presidente de la República, 2 abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y un abogado elegido por el Senado. Los miembros del tribunal durarían 8 años, renovándose por parcialidades cada 4 años y siendo inamovibles en su cargo.

⁸⁵ La reforma constitucional se materializó mediante la Ley N° 17.284, de fecha 23 de enero de 1970.

⁸⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Historia, Creación. *TribunalConstitucional.cl* [en línea]

⁸⁷ Ibid. El Tribunal alcanzó a dictar 17 sentencias antes de ser suprimido mediante Decreto Ley N° 119 de fecha 5 de noviembre 1973.

En el año 2005, bajo el mandato del presidente Ricardo Lagos, se introducen varias modificaciones a la Constitución del año 1980, de las cuales se cambian diversos aspectos del Tribunal Constitucional.⁸⁸ Dentro de las modificaciones de acuerdo a las que se encuentra la composición y nombramiento de sus integrantes, se amplía el número de ministras y ministros del tribunal, de 7 a 10. El artículo 92 de la Constitución expresa que, de las y los integrantes, 3 son nombrados por el presidente de la República, 4 nombrados por el Senado, de los cuales 2 son por libre elección y, los otros 2, a propuesta de la Cámara de Diputados, y 3 designados por la Corte Suprema. El cargo dura 9 años, con la incompatibilidad de poder ejercer la profesión de abogada o abogado y de la judicatura.⁸⁹ Este nombramiento es el que rige actualmente. La máxima autoridad del TC es su presidente o presidenta, el cual es elegido por todos sus miembros, por mayoría simple de votos y dura dos años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegido para el período siguiente. El orden de precedencia del presidente o de la presidenta lo determina el propio TC y es subrogado por el ministro o la ministra que lo o la siga en el orden de precedencia establecido.⁹⁰

2. Facultades y rol constitucional.

Existieron otras modificaciones importantes en la reforma del año 2005, dentro de las cuales se destaca la unificación del control preventivo y posterior de la constitucionalidad de las leyes a cargo exclusivamente del Tribunal Constitucional. De esta forma, el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad que eran conocidos anteriormente por la Corte Suprema pasan a manos del TC, convirtiéndose así en el principal referente al momento de interpretar y aplicar la Constitución. El tribunal conoce de esta materia a petición del juez o de las personas que sean parte en el juicio pendiente. Asimismo, se le otorgó la facultad de resolver la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable con anterioridad, pudiendo actuar el tribunal de oficio o mediante el ejercicio de una acción pública. La declaración de inconstitucionalidad produce la derogación de la ley, por lo que se exige un elevado quórum de cuatro quintos de sus integrantes.⁹¹

Dentro de otras atribuciones del tribunal, que se encuentran establecidas en el artículo 82 de la Constitución, se evidencian las siguientes. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la

⁸⁸ Modificaciones de la Constitución de 1980 mediante la Ley N° 20.050, de fecha 26 de agosto de 2005.

⁸⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Atribuciones, Composición. *TribunalConstitucional.cl* [en línea]

⁹⁰ Ibid. Atribuciones, Organización y funcionamiento.

⁹¹ BAZÁN, Víctor; NASH Claudio. Claet al. *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela 2009*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2010, p.57.

aprobación del Congreso Nacional. Además, dirimir las discusiones que se originen sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley y se amplía el control preventivo obligatorio de constitucionalidad a las normas de un tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

También, se les otorga otras facultades como resolver ciertas cuestiones que se ocasionen sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, resolver los reclamos en caso de que el presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional. Asimismo, resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional. Por último, pronunciarse sobre inhabilidades, incompatibilidades, renunciaciones y causales de cesación en el cargo de los titulares de ciertos órganos como es el caso del presidente de la República, los ministros de Estado y los parlamentarios, entre otras atribuciones.⁹²

Para ejercer la mayoría de sus facultades, el TC funciona en pleno, especialmente cuando se trata sobre materias de control de constitucionalidad, o también puede ejercer dividido en dos salas. El quórum de sesiones del pleno es de 8 miembros, en tanto el quórum para el ejercicio en salas es de 4 integrantes. Los acuerdos del tribunal se adoptan por simple mayoría, por regla general, es decir, que la opción ganadora obtenga más de la mitad de los votos. También, los fallos deben ser pronunciados con arreglo a derecho. Las salas se pronuncian sobre la admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad y respecto de las solicitudes de suspensión del procedimiento presentadas en el marco de estos.⁹³

El Tribunal Constitucional actúa como último garante, ya que como estipula el artículo 83 CPR, contra las resoluciones de este órgano no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede el mismo tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido. De igual forma, el mismo artículo señala que las disposiciones que el tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate y en caso de que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.

De esta forma, como último garante, el TC tiene un rol fundamental para garantizar los derechos humanos reconocidos a nivel constitucional e internacional. Los principios de igualdad y no discriminación,

⁹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Atribuciones, Competencias. *TribunalConstitucional.cl* [en línea]

⁹³ Ibid. Atribuciones, Organización y funcionamiento.

han sido consagrados como valores a alcanzar en cuanto a nivel nacional por los diversos estados y también internacional. Nuestro país es parte de los principales tratados internacionales que incorporan este reconocimiento y así lo ha establecido, además, su legislación interna.⁹⁴

La Constitución estipula en su artículo 1º que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Asimismo, el artículo 19 N° 2 reconoce la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres y que en Chile no hay persona ni grupo privilegiados. Que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. También, el artículo 19 N° 3 otorga a las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. No obstante, esta igualdad debe aplicarse a partir de la base de que las personas son distintas y diversas, y que múltiples factores pueden influir al momento de la aplicación de una determinada norma. De esta forma, debe considerarse que no existe un único grupo destinatario de las normas en cuestión y se debe tomar en cuenta el contexto en la cual se aplica.

De igual manera, deben entregarse mecanismos eficaces para poder garantizar dicha igualdad, así, el tribunal debe resguardar el derecho a la igualdad material y efectiva, más no formal. “La diferencia se produce sola; la igualdad hay que construirla. La igualdad no es un dato en la organización humana; es un ideal ético; depende de un reconocimiento de la existencia de la diferencia; si los grupos o los individuos fueran idénticos no habría necesidad de pedir igualdad. De ahí que la igualdad se define como una indiferencia deliberada frente a diferencias específicas. La verdadera equidad entre mujeres y hombres significa alcanzar la igualdad con el reconocimiento de la diferencia”.⁹⁵

Asimismo, el TC debe reconocer el principio de no discriminación, consagrado a nivel nacional principalmente a través de la ley N° 20.609, o Ley Zamudio, que establece medidas contra la discriminación en nuestro país. Estipula en su artículo 2º que la discriminación arbitraria se entiende como “toda distinción exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes...”

De la misma manera lo han consagrado varios organismos internacionales, haciendo hincapié en una de las recomendaciones realizadas por el Comité CEDAW. En ella se declara lo siguiente:

⁹⁴ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial de Chile, 2018, Antecedentes, p. 5.

⁹⁵ PODER JUDICIAL DE CHILE. Igualdad de Género y No Discriminación. Proyecto de Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno, p. 9.

“La Convención va más allá del concepto de discriminación utilizado en muchas disposiciones y normas legales, nacionales e internacionales. Si bien dichas disposiciones y normas prohíben la discriminación por razones de sexo y protegen al hombre y la mujer de tratos basados en distinciones arbitrarias, injustas o injustificables, la Convención se centra en la discriminación contra la mujer, insistiendo en que la mujer ha sido y sigue siendo objeto de diversas formas de discriminación por el hecho de ser mujer. Estas obligaciones deben cumplirse en forma integrada y trascienden la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre. (...)”

La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar, los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales. (...)

Un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer.”⁹⁶

Por ende, la justicia constitucional tiene un rol que cumplir frente a casos sobre materias de género en que se ven involucrados los derechos de las mujeres y disidencias sexuales y los principios y derechos de igualdad y no discriminación deben ser la base para la introducción de la perspectiva de género en aquellas decisiones.

⁹⁶ Comité de la CEDAW. Recomendación general n° 25. Antecedentes: objeto y fin de la Convención. Párrafos 5-8. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3733_S.pdf

III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.

1. Análisis jurisprudencial. Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional.

Se realizará un análisis jurisprudencial sobre las sentencias que ha dictado el tribunal en relación con el género para verificar si es posible ver una incidencia de una visión de género en un órgano constituido mayoritariamente por hombres. Se demostrará cómo ha fallado el TC en los diversos ámbitos en que existen desigualdades de género, y si se ha protegido el derecho a la igualdad, el principio de no discriminación y un verdadero acceso a la justicia.

Se efectuará un análisis jurisprudencial centrado en una revisión de la mayoría de los fallos dictados por el Tribunal Constitucional (“TC”) con relación a materias en donde se encuentran involucrados intereses de mujeres y disidencias sexuales en algunos ámbitos. El estudio se llevará a cabo mediante la elección de 6 sentencias, optando por elegir las resoluciones más recientes en materias de género que ha dictado el tribunal, con excepción a la primera sentencia que se examinará, la cual fue dictada en el año 2008.⁹⁷ Esta última fue elegida porque, a pesar de ser una materia ya resuelta, la cual se trata de la distribución en los consultorios de la píldora del día después, el centro del análisis del fallo abarcará otras materias aparte de discutir si la píldora es o no un método abortivo y por ende vulnera la vida del no nacido. Este se realizará haciendo hincapié en los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, una materia que no se encuentra regulada constitucionalmente. La cual debe necesariamente ser tomada en cuenta a raíz de una reasignación de los derechos de las mujeres que han sido excluidos históricamente, considerando la importancia de incluir el derecho internacional de los derechos humanos.

Los restantes fallos tienen en común que han sido resoluciones controvertidas, y problemáticas, debido a los intereses y derechos en juego, la división del fallo en cuanto a la decisión de sus integrantes y los argumentos utilizados por ambos lados sobre el fondo del asunto. Además, se tratan sobre materias en que se ven involucrados otros aspectos de la sociedad además de los jurídicos, como visiones morales, religiosas y culturales, las cuales se evidenciarán durante el desarrollo del estudio a raíz de los argumentos

⁹⁷ Sentencia Rol N° 740-08 de 18 de abril de 2008, sobre la inconstitucionalidad del Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, el cual autorizaba la distribución en los consultorios de la píldora del día después como método de anticoncepción de emergencia.

empleados por los miembros del tribunal. Las sentencias tratan sobre asuntos de derechos sexuales y reproductivos de la mujer, delitos sexuales, matrimonio igualitario, y discriminación por razón de género.

Existen otras sentencias que versan sobre materias de género, pero no fueron escogidas para el siguiente análisis, debido a que, algunas tratan de motivos similares a las que se verán a continuación⁹⁸, y otras no fueron escogidas, puesto que fueron rechazadas por falta de fundamentos en sus respectivos requerimientos.⁹⁹ La información obtenida se ha recopilado de la página del TC, además de documentos académicos y de organismos internacionales encontrados mediante el estudio de las sentencias. El análisis se realizará mediante la evolución de los años, partiendo con el fallo del año 2008 y finalizando con uno del año 2021.

El análisis de estas sentencias se comenzará estableciendo (i) la individualización y antecedentes de la sentencia; (ii) cómo han decidido los integrantes del tribunal, con respecto a si se trata de un fallo dividido o mayoritario para un solo lado; (iii) la cantidad de integrantes mujeres del tribunal al momento en que se dictó sentencia y ver cómo ellas han fallado. Luego, se verán los principales argumentos utilizados a favor y en contra del requerimiento presentado en pos de la dictación de la sentencia. Finalmente, se evidenciará si la resolución ha sido pronunciada con una perspectiva de género, incluyendo tratados y convenciones internacionales de derechos humanos al momento de tomar una decisión o, por el contrario, se ha dictado un fallo que reproduce estereotipos de género y no reconoce derechos como igualdad ante la ley y no discriminación. Asimismo, se demostrará la necesidad de incorporar la perspectiva de género como un criterio de interpretación a la hora de fallar y cómo esta resulta ser una herramienta fundamental para frenar las desigualdades existentes y otorgar un verdadero reconocimiento de derechos y acceso a la justicia.¹⁰⁰

De acuerdo a diversos protocolos tanto nacionales como internacionales, se han desarrollado métodos para determinar si una sentencia es fallada o no con perspectiva de género. Del mismo modo, se han definido ciertos elementos a tomar en cuenta a la hora de juzgar. Así lo ha establecido el Poder Judicial chileno en su Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias del año 2018, y

⁹⁸ Sentencia Rol N° 1881 de 3 de noviembre de 2011. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Corte de Apelaciones de Santiago respecto del artículo 102 del Código Civil. Trata sobre la misma materia que la Sentencia IV) Rol N° 7774-19 de 6 de noviembre de 2020.

⁹⁹ Sentencia Rol N° 2306-12 de 30 de mayo de 2013. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Luis Eugenio Palma Bustamante respecto del artículo 225 del Código Civil, en los autos sobre alimentos de que conoce el Juzgado de Familia de San Miguel, bajo el RIT N° C-1303-2012, RUC 12-2-0181864-6.

Sentencia Rol N° 2699-14 de 16 de junio de 2015. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jan Gropper Milan respecto del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, en los autos sobre recurso de apelación, caratulados “Gropper con Richards”, Rol N° 701-2014, de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rit C-1101-2014, del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

¹⁰⁰ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Cuaderno de Buenas Prácticas, 2018, op. cit., pp 17.

variados otros protocolos, libros, guías y modelos, elaborados por el Poder Judicial de países latinoamericanos.¹⁰¹

Recogiendo los diversos documentos, llevándolos hacia las decisiones de justicia constitucional y haciendo una síntesis al respecto, se puede indicar lo siguiente. Dentro de los criterios a evaluar para analizar una sentencia, en primer lugar, hay que distinguir los antecedentes del caso en concreto, especificar las partes y los derechos comprometidos.¹⁰² Aquí, es necesario constatar, los derechos e intereses en conflicto, relacionándolos con las partes. Esto, dado que existen diversos tipos de derechos que pueden verse afectados, en mayor o menor medida, precisamente debido al tipo de individuo involucrado.¹⁰³

Posteriormente, determinar si las partes se pueden identificar dentro de ciertos grupos que han sido históricamente discriminados, asimilándolas con alguna(s) de las llamadas categorías sospechosas. Cuestiones como el género, origen étnico, nacionalidad, orientación sexual, discapacidad, privación de libertad, condición de pobreza, entre otros.¹⁰⁴ Esto, para estatuir si existen o no situaciones de desigualdad y asimetría, derivadas de estas categorías ya reconocidas.¹⁰⁵ Además, sirve para evidenciar si estamos presente a una interseccionalidad, cuando se posee más de una de estas categorías.¹⁰⁶

Después, verificar si se incluyen en las sentencias tratados y convenciones internacionales sobre derecho humanos ratificados por el país y las recomendaciones de los organismos internacionales. Esto significa que los estados tienen compromisos convencionales para garantizar el desarrollo de los diversos derechos humanos y entregar las respectivas medidas para asegurar su pleno ejercicio, produciendo de esta forma, un equilibrio entre el bienestar social y el ejercicio autónomo.¹⁰⁷ Por último, evidenciar si el fallo dictado contiene estereotipos de género que generan discriminación. De esta manera, es necesario demostrar

¹⁰¹ Ibid. Los documentos latinoamericanos son: el “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de México, año 2013 (p. 123 CBP); el libro “Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género” año 2008, y las más actualizadas “Lista de Verificación” de la Rama Judicial de Colombia (p. 117-121 CBP); “Herramienta para la Incorporación de los derechos humanos y la Perspectiva de Género en la Elaboración de Sentencias Relativas a Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer” Guatemala, año 2015, Corte Suprema de Justicia de Guatemala y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, (p. 129 CBP); “Guía Interactiva de Estándares Internacionales sobre Derechos de las Mujeres”, año 2015, Corte Suprema de Justicia de Argentina, (p. 130-132 CBC); “Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género”, año 2017, y “Modelo de proceso argumentativo con perspectiva de género en las sentencias”, elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia.

¹⁰² Ibid, p 134.

¹⁰³ NACIONES UNIDAS. Los derechos de las mujeres son derecho humanos, 2014, p 38.

¹⁰⁴ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Cuaderno de Buenas Prácticas, 2018, op. cit., p.35.

¹⁰⁵ Ibid, p 92.

¹⁰⁶ Ibid, p 36.

¹⁰⁷ TORRES SÁNCHEZ, Ximena. Justicia de género en el plano judicial: Análisis comparado sobre el derecho fundamental de la mujer a tomar decisiones sobre su propio cuerpo en contextos de violencia. *Revista Derecho del Estado*, 2020, no 47, p. 180.

si la sentencia fue dictada bajo prejuicios, roles y etiquetas de género.¹⁰⁸ El alcance de esto radica en que si la judicatura no detecta ni pone en duda estos estereotipos, opta por mantenerlos y reproducir mayores discriminaciones y situaciones de desigualdad.¹⁰⁹

i) Sentencia Rol N° 740-08 de 18 de abril de 2008.

Un grupo de 35 diputados interpusieron un requerimiento para que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, que aprueba las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad, el cual autorizaba la distribución en los consultorios de la píldora del día después como método de anticoncepción de emergencia.¹¹⁰

Con 5 votos a favor y 4 en contra, se acoge el requerimiento, votando a favor la única integrante mujer de ese año, Marisol Peña. El argumento principal para acoger el requerimiento que sostienen las y los magistrados se traduce en que el derecho a la vida es asegurado por nuestra Constitución en su artículo 19 N° 1 y también por diversos tratados internacionales ratificados por Chile.¹¹¹ Además, en el mismo artículo 19 N° 1, se establece la protección de la vida del que está por nacer,¹¹² por tanto, entendiendo la protección constitucional del nasciturus y considerando la persona desde el momento de la concepción.¹¹³ En virtud de ello, la aplicación de la normativa que permite la distribución de la píldora del día después, afectaría el derecho a la vida contrariando la Constitución. Agregan también, que la evidencia de la ciencia médica es contradictoria para decretar si la píldora definitivamente no afectará la vida de un ser humano concebido, aunque no nacido, que merece plena protección constitucional.¹¹⁴

Por otro lado, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, argumentan principalmente que la anticoncepción de emergencia no se trata de un aborto, pues el Código Penal no especifican el momento a partir del cual se comete el delito. Agregan además que no hay evidencia certera de que la píldora del día después actúa dañando al embrión.¹¹⁵

¹⁰⁸ CASAS BECERRA, Lidia; GONZÁLEZ JANSANA, Juan Pablo. Estereotipos de género en sentencias del Tribunal Constitucional. *Anuario de Derecho Público*, 2012, no 1, p. 265.

¹⁰⁹ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. La (in) trascendencia constitucional de la perspectiva de género: Reflexiones a partir de las dos decisiones del Comité CEDAW condenatorias de España. *Revista de Derecho Político*, 2021, no 111, p. 103-104.

¹¹⁰ Rol N° 740-2008 de fecha 5 de marzo de 2007. Requerimiento de de inconstitucionalidad presentado por 36 diputados en ejercicio, de "todo o parte" del Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial, el día 3 de febrero de 2007, que aprueba las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad".

¹¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2008. Rol N° 740-08 de 8 de abril de 2008. Considerandos 53°, 55°, 56° y 66°.

¹¹² Ibid. Considerandos 57°- 58°.

¹¹³ Ibid. Considerando 54°.

¹¹⁴ Ibid. Considerando 31°.

¹¹⁵ Ibid. Voto disidente del ministro Juan Colombo.

Se debe considerar para este análisis, el voto disidente del ministro HERNÁN VODANOVIC, el cual es el único que se refiere a los derechos de la mujer. Señala que, “el nasciturus no es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, que la Carta Fundamental no prohíbe el aborto, que los derechos reproductivos tienen reconocimiento constitucional y, por último, que el interés preponderante -si existiere un conflicto de valores de relevancia constitucional- recae en los derechos fundamentales de la mujer”¹¹⁶ Por tanto, sostiene que, entre un interés constitucional, el cual sería la protección de la vida del que esta por nacer y otros derechos fundamentales, como los de orden reproductivo y sexual de las mujeres, debiesen primar los derechos fundamentales de la mujer.¹¹⁷

A raíz del fallo pronunciado por el TC y de los argumentos para acoger el requerimiento, se demuestra claramente una falta de consideración de las mujeres como sujetos de derechos.¹¹⁸ Se evidencia de esta forma, porque la sentencia en la gran mayoría de sus argumentos, sostiene un énfasis en la necesidad de proteger la vida del feto, recogiendo solamente los argumentos de la doctrina nacional conservadora. Esta última interpreta una prohibición absoluta del aborto a partir de lo estipulado en el artículo 19 N°1 CPR, sobre la protección a la vida que esta por nacer y considerando al no nacido como persona.¹¹⁹ Además, lo realizan, sin reconocer y tomar en cuenta los derechos de las mujeres, que deben obtener una mayor protección que la de un embrión. Por lo tanto, se debió haber identificado la colisión de intereses constitucionales existentes, entre la vida del feto y los derechos de las mujeres, del modo en que lo hizo el ministro Hernán Vodanovic en su voto disidente, y a partir de ello, considerar el interés predominante.

Si bien nuestra Constitución no garantiza expresamente los derechos sexuales y reproductivos, si lo han hecho varios organismos, tratados, convenciones y recomendaciones internacionales. Así, las conferencias mundiales han ayudado a reconocer dichos principios y elaborar los objetivos de política pública para poder garantizarlos.¹²⁰ Una de ellas es la declaración que se dictó a raíz de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en el año 1995, en donde se crea la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la cual estipula que, “los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y a decidir libremente respecto de esas cuestiones sin verse sujeta a coerción, discriminación o violencia...”¹²¹

¹¹⁶ Ibid. Voto disidente del ministro Hernán Vodanovic.

¹¹⁷ UGARTE P, M. Francisca. La píldora del día después y el Fallo del Tribunal Constitucional. *Revista chilena de pediatría*, 2008, vol. 79, p. 243-248.

¹¹⁸ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; ZUÑIGA AÑAZCO, Yanira. Análisis del fallo del Tribunal Constitucional sobre la píldora del día después. *Anuario de Derechos Humanos*, 2009, no 5, p. 177-180.

¹¹⁹ BAZÁN, Víctor; NASH Claudio, 2010. *op. cit.*, p. 62-65

¹²⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos. San José. 2008, p 35.

¹²¹ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995, Párrafo 96.

Igualmente, se puede realizar una división a partir de estos derechos, los cuales tienen diversas manifestaciones y distintos reconocimientos. Por una parte, los derechos sexuales protegen varios componentes, como identidad sexual y de género, la orientación sexual, la elección de pareja, la actividad sexual libre y consentida, entre otros. Así, garantizando una actividad sexual no necesariamente heterosexual y que no tiene como fin único la procreación.¹²² Si bien no existe una legislación nacional que los proteja expresamente, el ejercicio de los derechos sexuales se relaciona estrechamente con el derecho a no ser discriminado por razón de sexo y el derecho que protege la vida privada.¹²³

Por su parte, el resguardo de los derechos reproductivos corresponde a la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria, sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.¹²⁴ De esta misma forma lo ha señalado la CEDAW, la cual establece en su artículo 16 numeral 1) letra e), que los estados partes asegurarán la igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos, y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.¹²⁵

Otro punto importante de precisar es que existe en el mismo Tribunal Constitucional chileno dos doctrinas que se contraponen a raíz de determinar cuando comienza la vida.¹²⁶ El TC dictó una sentencia, Rol N° 220-1995, de fecha 13 de agosto de 1995, a raíz de una impugnación que realizó un grupo de parlamentarios al proyecto de ley de la donación de órganos, donde se regulaba la muerte encefálica. En ella, sus integrantes indicaron que la Constitución regula la vida desde el nacimiento y durante la existencia de la persona, hasta su muerte.¹²⁷ Por lo tanto, se encuentra una controversia incluso dentro de la jurisprudencia del tribunal sobre cuando comienza la vida de una persona sujeta de derechos.¹²⁸

En la misma línea, el TC demuestra con su decisión una reproducción clara de los estereotipos de género. Esta considera a la mujer como un medio para el desarrollo de otros individuos. Atribuyendo los tradicionales roles de género que ha interpuesto la sociedad y pasando a llevar sus diversos derechos humanos, recogidos tanto por nuestra legislación como a nivel internacional, como los son el derecho a la autonomía, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, libertad sexual y reproductiva.¹²⁹

Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>

¹²² VILLANUEVA, Rocío. Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. (Ed.). Colección *Derechos Humanos, Población y Desarrollo*, 2008, vol. 2. p 400.

¹²³ *Ibid*, p 401.

¹²⁴ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 1994, Párrafo 7.2.

¹²⁵ NACIONES UNIDAS. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. CEDAW. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

¹²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. Rol N° 3729 -17 de 28 de agosto de 2017. Considerando 24°

¹²⁷ *Ibid*. Considerando 20°

¹²⁸ *Ibid*. Considerando 23°

¹²⁹ *Ibid*.

Por otro lado, hay que agregar que, dentro de los intereses en conflicto, deben tomarse en cuenta otros supuestos a la hora de fallar. Se puede observar que también están en entredicho el derecho a la igualdad, en virtud de que al rechazar la norma que regula y permite la distribución gratuita de la píldora del día después, deja fuera principalmente a quienes no tienen acceso a comprar el fármaco por no contar con los medios económicos necesarios. Toda vez que quienes tienen los recursos pueden acceder sin problemas por medio de la compra en las distintas farmacias del país. Igualmente, se debe tomar en cuenta este tipo de políticas públicas como una manera de prevenir el embarazo no deseado que se da mayormente en caso de las adolescentes y sectores más vulnerables, así como para evitar abortos clandestinos y las consecuencias drásticas que ello conlleva.¹³⁰

En último lugar, se debe precisar que el legislador ya reguló esta materia el año 2010, en la Ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de fertilidad. En ella se considera la píldora del día después como un anticonceptivo y, por tanto, no abortivo. Además, se fija el derecho de toda persona a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase, y de acuerdo a sus creencias o formación, los métodos de regulación de la fertilidad que cuenten con la debida autorización y acceder efectivamente a ellos. Asimismo, de la obligación de los órganos de la administración del Estado de entregar a la población anticonceptivos, excluyendo métodos que provoquen efectos abortivos.¹³¹

ii) Sentencia Rol N° 3729-17 de 28 de agosto de 2017.

Un grupo de parlamentarios interpuso un requerimiento en contra del proyecto de ley que regula la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales por tratarse de inconstitucional al contrariar el derecho a la vida (Ley N° 21.030 o Ley “IVE”).¹³² En un fallo dividido, con 6 votos a favor y 4 en contra, se rechaza el requerimiento interpuesto. De esta misma forma estuvo dividida la posición de las dos integrantes mujeres del tribunal que hubo en ese momento. Por un lado, la ministra María Luisa Brahm votó por rechazar el requerimiento y por el otro, la ministra Marisol Peña lo acogió.

El principal argumento para rechazar el requerimiento se sostuvo en que si bien la Constitución ampara el derecho del que está por nacer, esto no es una facultad para que se vulneren los derechos de las mujeres, que también están establecidos en la norma constitucional. Además, la madre no puede ser considerada como un instrumento utilitario en miras a la protección del no nacido, no puede ser tratada

¹³⁰ BORDALÍ, Andrés; ZUÑIGA, Yanira. op. cit., pp 177-179.

¹³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. Rol N° 3729 -17 de 28 de agosto de 2017. Considerando 24°

¹³² Rol N°3729-17, de fechas 2 y 8 de agosto de 2017. Requerimientos de inconstitucionalidad presentado por un grupo de senadores y diputados respectivamente, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales correspondiente al Boletín N° 9895-11.

como un medio. La maternidad es un acto voluntario y esta no puede ser una imposición del Estado, debiendo soportar los costos la mujer.¹³³ En la misma línea, señalan los integrantes, que el derecho a la vida no es de carácter absoluto y, por tanto, admite limitaciones, como lo son los derechos de la mujer que, en el caso de las tres causales, deben primar.¹³⁴

Analizando las causales en particular, los principales argumentos fueron los siguientes. Acerca de que esté en riesgo la vida de la madre, no hay otra solución que primar la vida de ella por sobre la del no nacido.¹³⁵ En el caso de que el embrión padezca una condición de carácter letal, no se puede imponer a la mujer una carga de soportar su embarazo, porque de todas formas el embrión va a fallecer.¹³⁶ Por lo cual, es la propia mujer la que debe decidir si desea continuar adelante con el embarazo, a pesar de la condición del feto.¹³⁷ Por último, en caso de que el embarazo sea producto de una violación, si bien se trata de un asesinato, hay un efecto negativo en la salud de la mujer, que afecta su integridad física y psíquica, debiendo primar esta última en caso de querer realizar el aborto.¹³⁸ Además, esta última causal exige que el diagnóstico respectivo lo ejecute un equipo de salud y es la única de las tres que exige un plazo máximo de gestación, diferenciando si se trata de una niña mayor o menor de catorce años.¹³⁹ En consecuencia, el énfasis debe estar en el sufrimiento de la mujer, más no en el feto.¹⁴⁰

Por tanto, efectuando un análisis de proporcionalidad, entre los derechos de la mujer, la presencia de las tres causales que el proyecto contempla y la vida del no nacido, se constata una existencia de cargas excesivas para la mujer, las cuales no debería soportar.¹⁴¹ Respecto a la idoneidad de la sanción, se ha demostrado a través de cifras que el castigo penal no ha sido el mecanismo más apto para proteger al no nacido.¹⁴² En cuanto a la necesidad, el derecho penal debe ser siempre la última ratio y, por lo tanto, hay otras medidas menos lesivas para aplicar.¹⁴³

Terminan señalando que el proyecto de ley no desprotege al que está por nacer, puesto que sigue existiendo el delito de aborto y solo libera de reproche penal en las tres causales específicas. Además, porque

¹³³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. Rol N° 3729 -17 de 28 de agosto de 2017. Considerando 47°

¹³⁴ Ibid. Considerando 49°.

¹³⁵ Ibid. Considerando 81°

¹³⁶ Ibid. Considerando 82°

¹³⁷ Ibid. Considerando 99°

¹³⁸ Ibid. Considerando 105°

¹³⁹ Ibid. Considerando 83°. “Si la víctima es una niña menor de catorce años, la interrupción puede realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación. Si es mayor, el plazo máximo de gestación es de 12 semanas.”

¹⁴⁰ Ibid. Considerando 108°. “En las audiencias públicas por la doctora Huneus, el 66% de los embarazos por violación corresponden a adolescentes. De ellos, el 12% son menores de 14 años; y el 7% son menores de 12 años. Y en el 92% de esos casos, la violación la cometen familiares; y en casi la mitad de esos casos, son reiteradas.”

¹⁴¹ Ibid. Considerando 116°

¹⁴² Ibid. Considerando 114°

¹⁴³ Ibid. Considerando 115°

dichos casos están sometidas a estrictos requisitos, que no dependen solo de la voluntad de la mujer, en vista de que exigen un diagnóstico médico. Asimismo, que el proyecto no deroga ni modifica las disposiciones legales que buscan proteger al que está por nacer.¹⁴⁴ Finalmente, el fallo indica que el proyecto no vulnera la igualdad ante la ley como lo establecieron los requirentes.¹⁴⁵

Por otra parte, los argumentos para acoger el requerimiento, se fundamentan principalmente en que se infringe la Constitución al no proteger la vida del que está por nacer, derecho protegido por el artículo 19 N°1 inciso segundo CPR. De igual modo, que el aborto termina con la vida de un ser humano inocente en gestación y que el proyecto establece una jerarquía de derechos a favor de la madre, impidiendo dar la debida protección al que está por nacer. También, que existe un efecto psicológico en las madres producto del aborto, afectando su integridad física y psíquica, ambos derechos garantizados en la Constitución por el artículo 19 N°1, inciso primero.¹⁴⁶ Por último, se infringen otros preceptos constitucionales, como el artículo 6 y 7.¹⁴⁷

Existen diversos puntos a rescatar en este fallo. En primer lugar, la y los ministros sostienen expresamente que se trata de un tema controversial y discutido. No obstante, la decisión no se realiza según visiones religiosas, morales, o políticas, sino que desde la perspectiva de la Constitución y el derecho.¹⁴⁸ También, establecen que dentro de sus criterios a utilizar se encuentra el de la presunción de constitucionalidad¹⁴⁹ y el de la dinamicidad de la interpretación constitucional. Este último señala que se debe permitir la adaptación del texto a las distintas realidades y sostenerse a los cambios jurídicos y políticos que pueden haberse ocasionado desde la fecha de dictación de la Constitución. Igualmente, que han existido diversas modificaciones constitucionales, legales y de derecho internacional que fortalecen la autonomía, decisoria, la plena igualdad y los derechos de la mujer.¹⁵⁰

También, se hace expresa mención a los tratados internacionales y a sentencias dictadas por tribunales superiores de otros países, empleando dichas situaciones como motivación de la decisión final.¹⁵¹ Dentro de los casos más significativos que hicieron alusión, estuvo la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humano (“CIDH”), en el Caso “Artavia Murillo y otros vs Costa Rica”, del año 2012. La Corte sostuvo que la protección del que está por nacer no es absoluta, sino que gradual e incremental según su

¹⁴⁴ Ibid. Considerando 85°

¹⁴⁵ Ibid. Considerando 117°

¹⁴⁶ Ibid. Considerando 6°

¹⁴⁷ Ibid. Planteamientos generales que contextualizan los conflictos constitucionales sometidos al conocimiento y decisión del tribunal. Argumentos de las señoras y señores parlamentarios requirentes.

¹⁴⁸ Ibid. Considerando 7°

¹⁴⁹ Ibid. Considerando 27°

¹⁵⁰ Ibid. Considerandos 29 -30°

¹⁵¹ Ibid. Considerandos 14°-19°.

desarrollo, puesto que no constituye un deber absoluto e incondicional. Por otro lado, usando el criterio de proporcionalidad, el Tribunal de Portugal señaló que no se le podía exigir a la mujer sacrificar intereses constitucionalmente protegidos.¹⁵² Así pues, se debe recordar que los derechos fundamentales no pueden consagrarse ni protegerse de modo absoluto, por existir derechos de otros individuos en juego de tal forma que deben verse limitados.¹⁵³

Otro punto a recalcar es que dentro de los elementos que guiaron el razonamiento del fallo se encuentran los siguientes: la sociedad pluralista, los derechos de la mujer, el que está por nacer, el derecho penal como última ratio y los derechos de los pacientes. Dentro de los derechos de la mujer, estipulan que la mujer es persona, y por ende sujeto de derechos.¹⁵⁴ Que distintas normativas tanto nacionales como internacionales buscan garantizar los derechos de la mujer, la equidad e igualdad de género, buscan la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria en contra de las mujeres, y las herramientas para poder garantizarlos.¹⁵⁵ En cambio, dentro del punto que hacen referencia al que esta por nacer, mencionan que la Constitución no le otorga a este la categoría de persona, sin perjuicio de ser un bien jurídico que merece relevancia.¹⁵⁶

Además, que se han reconocido nuevos derechos para las mujeres, como la protección efectiva contra todo acto de discriminación, el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados, de prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, el derecho a una vida libre de violencia física, sexual y psicológica, el derecho a una capacidad jurídica idéntica a la del hombre. También, en materia de planificación familiar, a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos.¹⁵⁷ En consecuencia, que dentro del marco de todos estos nuevos principios se debe entender el proceso del embarazo y la maternidad.¹⁵⁸

En la misma línea, también se debe tener en cuenta el razonamiento que sostuvo el TC para rechazar los requerimientos interpuestos, haciendo hincapié en los estereotipos de género. Si bien el fallo no hace alusión directa a los sesgos de género y cómo estos son altamente discriminatorios, los argumentos utilizados sirven para contrarrestar los diversos prejuicios de género que existen hacia el rol de mujer y madre. Por ejemplo, frente a los fundamentos sobre que el aborto tendría efectos negativos en la integridad psíquica de la mujer, el TC evoca que la mujer es una persona plenamente capaz para tomar decisiones y

¹⁵² Ibid. Considerando 19°

¹⁵³ Ibid. Considerando 32°

¹⁵⁴ Ibid. Considerando 32°

¹⁵⁵ Ibid. Considerando 36°-37°

¹⁵⁶ Ibid. Considerando 40°.

¹⁵⁷ Ibid. Considerando 38°

¹⁵⁸ Ibid. Considerando 39°

asumir riesgos.¹⁵⁹ Asimismo, frente al argumento el cual señalan que la violación debe ser acreditada judicialmente antes de someterse al aborto, el tribunal explica que cuando cualquier persona llega a un hospital, aunque sea víctima o partícipe de un delito, se le debe otorgar de forma inmediata el tratamiento que necesite.¹⁶⁰ De la misma manera, el TC asegura que no se le puede imponer a la mujer embarazada más deberes que los que se le imponen a cualquier otro individuo.¹⁶¹

Por otro lado, si bien al rechazar el requerimiento, se avanza en consideración a lo que había sido anteriormente y de manera histórica de acuerdo a la despenalización del aborto, las cargas excesivas que deben soportar algunas mujeres que desean abortar sobre las cuales habla la magistratura, son establecidas únicamente para las tres causales específicas que establece el proyecto, fijando requisitos restrictivos al respecto. De este modo, no siendo un argumento a utilizar si queremos despenalizar el aborto más allá de estos tres casos y llegar a un verdadero reconocimiento a decidir sobre la maternidad, la autonomía de los cuerpos y la vida de las mujeres.¹⁶² Este problema ideológico es el principal obstáculo para entregar una perspectiva de género en materia aborto para otorgar un verdadero reconocimiento y acceso a los derechos sexuales y reproductivos.

Para próximas discusiones legales, es necesario y fundamental constatar los múltiples derechos en juego a la hora de decidir sobre la despenalización del aborto. Se reconoce el derecho a la integridad física, estipulado en el artículo 19 N°1 CPR, que protege a las mujeres de la intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales de la autonomía física de las mujeres.¹⁶³ También, la libertad de ser madre, se relaciona con el derecho de las personas a la libertad de conciencia, garantizado por el artículo 19 N° 6 CPR.¹⁶⁴ Además, derechos tales como la igualdad, en el artículo 19 N°2 CPR, el derecho a la privacidad, en el artículo 19 N°4 CPR, y el derecho a la salud, asegurado en el artículo 19 N°9 CPR.

La y los magistrados al calificar la despenalización como prestación de salud, reconocen una realidad de muchas mujeres y apuntan por entregar una debida protección a sus derechos. Señalan que la protección de la salud es un derecho constitucional, que permite garantizar el derecho a la vida y no puede entenderse aquella sin una política sanitaria por parte del Estado.¹⁶⁵ Esto, puesto que los abortos voluntarios han existido

¹⁵⁹ Ibid. Considerando 99°

¹⁶⁰ Ibid. Considerando 102°

¹⁶¹ UNDURRAGA VALDÉS, Verónica. La sentencia de aborto del Tribunal Constitucional de Chile: evitando la excepcionalidad en el trato de la mujer embarazada como sujeto de derecho. *Aborto en tres causales en Chile: Lecturas del proceso de despenalización*. Universidad de Diego Portales, Santiago. Compilado por Lidia Casas Becerra y Gloria Maira Vargas, p 138-139.

¹⁶² VARGAS, Gloria M; CARRERA FERRER, Carola. Estrategias feministas para la despenalización del aborto en Chile. La experiencia de la mesa acción por el aborto. *Aborto en tres causales en Chile: Lecturas del proceso de despenalización*. Universidad de Diego Portales, Santiago. Compilado por Lidia Casas Becerra y Gloria Maira Vargas p 197.

¹⁶³ LÓPEZ HERNÁNDEZ, Hernán; PÉREZ CEBALLOS, Alejandra. Derechos sexuales y reproductivos. 2020, p 28.

¹⁶⁴ Ibid. p 23.

¹⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. op. cit., Considerando 103°.

siempre y son parte de la vida reproductiva de las mujeres.¹⁶⁶ Por ende, este derecho a la salud requiere una atención integral de las mujeres, sus vidas y sus derechos. Con ello, para poder evitar los embarazos no deseados, los riesgos que implica un aborto clandestino y otorgar un verdadero reconocimiento al derecho a la salud, derechos sexuales, reproductivos y demás derechos fundamentales.¹⁶⁷

Por último, varios organismos internacionales también han dado su juicio al respecto. El Comité de la CEDAW ha puesto énfasis en que los Estados Partes deben garantizar la adopción de medidas para prevenir la coacción en materia de fecundidad y reproducción. Además, garantizar que las mujeres no se vean obligadas a acudir a procedimientos médicos inseguros, por falta de servicios apropiados.¹⁶⁸ También, ha incitado a los Estados Partes que enmienden las leyes que penalizan los abortos para eliminar las disposiciones punitivas impuestas a las mujeres que buscan la interrupción del embarazo.¹⁶⁹ Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos declaró que los Estados partes deben dar información sobre cualquier medida adoptada, con el objetivo de ayudar a las mujeres a prevenir embarazos no deseados, garantizar que no tengan que someterse a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida, y que las decisiones de tener o no hijos no deben ser limitadas por la pareja, el cónyuge, los padres o el gobierno.¹⁷⁰

iii) Sentencia Rol N° 5572-18 de 18 de enero de 2019.

Un grupo de parlamentarios interpusieron dos requerimientos de inconstitucionalidad respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo que aprueba el Reglamento para ejercer la objeción de conciencia para la interrupción voluntaria del embarazo, según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. El artículo 13 menciona que los establecimientos privados de salud, no podrán ser objetores de conciencia cuando contemplen prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones en pabellón.¹⁷¹

¹⁶⁶ En América del Sur, aproximadamente 30 de cada 1.000 mujeres (de entre 15 y 45 años) se hacen un aborto por año. En Chile, de acuerdo a estimaciones realizadas por el Guttmacher Institute, en el año 2016 (antes de la Ley IVE) se producirían entre 60.000 a 300.000 abortos clandestinos al año. Asesoría Técnica Parlamentaria, María Pilar Lampert y Guillermo Fernández, marzo 2021. Disponible en la Biblioteca del Congreso Nacional. BCN. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/31952/1/BCN_aborto_datos_estadisticos_FINAL.pdf

¹⁶⁷ UNDURRAGA VALDÉS, Verónica, op. cit., p. 142.

¹⁶⁸ Comité de la CEDAW Observación general n° 19. Párrafo 24 (m). Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_S.pdf

¹⁶⁹ Comité de la CEDAW Observación general n° 24. Párrafos 14, 31 (c). Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_4738_S.pdf

¹⁷⁰ GEBHARD, Julia; TRIMIÑO, Diana. Reproductive rights, international regulation. 2012, p 5.

¹⁷¹ Rol N° 5572-18, de fecha 31 de octubre de 2018 y Rol N° 5650-18, de fecha 19 de noviembre de 2018. Requerimientos de inconstitucionalidad presentado por un grupo de senadores y diputados respectivamente, respecto del artículo 13, inciso segundo, del Decreto Supremo N° 67, de 23 de octubre de 2018, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario.

Dentro de su principal motivación para interponerlo, los requirentes mencionan que el proyecto de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo limitaba el ejercicio de la objeción de conciencia en el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable para la causal del peligro de la vida de la madre, cuando no existiera otro profesional de salud que no sea objetor. También, en cuanto a que fuera inminente el plazo en caso de violación. Los requirentes señalan que existen una intención clara de producir un aborto directo, afectando la libertad de conciencia, la cual es consagrada artículo 19 N° 6 de la Constitución, además de no respetar el derecho de asociación y de los cuerpos intermediarios, el cual es deber del Estado.¹⁷² El TC por su parte, acogió los requerimientos, por 8 votos a favor y 2 en contra, en donde las dos mujeres integrantes, tanto María Luisa Brahm como María Pía Silva, los acogieron.

Como motivación principal para acoger los requerimientos, el fallo establece en primer lugar que el reglamento en cuestión limita el ejercicio de la objeción de conciencia, vulnerando variadas garantías constitucionales como la autonomía de los cuerpos intermedios, la libertad de conciencia, la igualdad ante la ley, el acceso a la salud y el deber de reserva legal.¹⁷³ Esto, debido a que la normativa prohíbe el ejercicio de esta objeción respecto de prestaciones de obstetricia y ginecología, las cuales también deben ejercerse para realizar un aborto.¹⁷⁴ Además, que la objeción de conciencia institucional constituye un derecho que no es contrario al bien común, no provoca perjuicio a terceros y no se establecen en la ley situaciones en que se impida su libre ejercicio.¹⁷⁵

Por otro lado, dentro de los fundamentos para rechazarlos, quienes fueron la minoría, establecen que en “la institución pública, a diferencia de la institución privada no puede limitar la prestación a las que sus usuarios tengan legalmente derechos, porque se trata de una representación del estado y como tal debe cumplir con la normativa pertinente. Tal limitación sería exigible a aquellas instituciones privadas que en virtud del mandato constitucional entregado al estado en el ejercicio del derecho a la protección de la salud, han decidido celebrar, de forma libre y espontánea, convenios para actuar en representación de los servicios de salud pública en la entrega de prestaciones gineco-obstétricas.”¹⁷⁶ Por lo tanto, según el voto disidente, la Constitución dispone en su artículo 19 N° 9 CPR que se debe garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley. Además, que la objeción de conciencia no puede ser entendida como un derecho absoluto

¹⁷² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2019. Ro1N° 5572-18 de 18 de enero de 2019. Requerimientos.

¹⁷³ Ibid. Considerandos 11° y 24°.

¹⁷⁴ Ibid. Considerando 1°.

¹⁷⁵ Ibid. Considerando 24°.

¹⁷⁶ Ibid. Voto disidente de los ministros Gonzalo García y Nelson Pozo. Considerando 191°.

ni prioritario, frente a otros derechos, dado que debe verse limitado en casos que pueda vulnerar los derechos de otras personas o cuando se enfrenta a otros valores que serán necesario ponderar.¹⁷⁷

En esta sentencia, el TC definitivamente no incorpora una perspectiva de género, ya que prima el interés de los cuerpos intermediarios sobre los diversos derechos de las mujeres. Además, las prácticas fundamentadas en pensamientos ideológicos o católicos, deben limitarse cuando hay intereses fundamentales en juego. En este caso concreto, existe una gran cantidad de médicos que practican la objeción de conciencia sobre las tres causales que establece la Ley IVE, limitando de manera rotunda el derecho a poder abortar.¹⁷⁸ El tribunal en su veredicto además permite que, tanto profesionales como técnicos puedan objetar, incluyendo todos quienes participan en el pabellón, siendo aún más difícil que se garantice un verdadero acceso a las tres causales permitidas legalmente.

Asimismo, el fallo contempla la objeción de conciencia institucional, cuestión que no fue aprobada por el Congreso.¹⁷⁹ Esta última debe ser una práctica excepcional dentro del sistema de salud, más aún cuando hay derechos humanos en juego, como lo son el derecho a la vida, en caso del aborto por peligro de la vida de la madre, y muchos otros que vulnera la penalización del aborto a las mujeres de los cuales ya se ha hecho alusión.¹⁸⁰ Puesto que, ningún hospital público debiese obligar a sus trabajadores a que se nieguen a prestar servicios, porque significaría imponer variables religiosas y morales, que influiría de forma significativa en la calidad de vida y estabilidad emocional de las mujeres que desean someterse a dicho tratamiento.¹⁸¹ Además, el TC fundamentó la objeción de conciencia en la libertad de asociación y la protección de la autonomía de los grupos intermedios, distorsionando los motivos de la objeción de conciencia, que tienen como objetivo principal la protección de las creencias religiosas y morales.¹⁸²

Organismos internacionales también se han referido sobre esta materia. Así es como el Comité CEDAW recomendó a Chile despenalizar el aborto en todos los casos, y aplicar requisitos estrictos para

¹⁷⁷ Ibid. Considerando 184°.

¹⁷⁸ Según datos publicados en junio de 2019, por el Ministerio de Salud muestran que, uno de cada dos obstetras de hospitales públicos se declaró objetor en la causal violación sexual (50,5%), uno de cada cuatro en caso de inviabilidad fetal (28,6%) y uno de cada cinco en caso de riesgo vital (20,7%). Disponible en: <https://www.minsal.cl/funcionarios-objetores-de-conciencia-por-servicio-de-salud/> Recogido del Informe Anual de Derechos Humanos en Chile, 2019, Universidad Diego Portales. p 336.

¹⁷⁹ ESPINOZA, Martín, Corporación Humanas: “La objeción de conciencia es un permiso para no cumplir la ley”, 2018. *Radio.uchile.cl* [en línea]

¹⁸⁰ MUÑOZ CORDAL, Gabriel. ¿Es defendible la objeción de conciencia institucional en el caso de aborto?. *Ius et Praxis*, 2020, vol. 26, no 3, p. 283-284.

¹⁸¹ DIDES CASTILLO, Claudia, et al. Segundo Informe Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile 2017-2018. 2018, p 48.

¹⁸² FIGUEROA G, Rodolfo. Objeción de conciencia en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres casuales. *Aborto en tres causales en Chile: Lecturas del proceso de despenalización*. Universidad de Diego Portales, Santiago. Compilado por Lidia Casas Becerra y Gloria Maira Vargas, p. 168-172.

evitar el uso generalizado de la objeción de conciencia por parte de médicos que se niegan a practicar abortos, en particular en los casos de embarazos de adolescentes. Además, de velar porque estas medidas se apliquen también al personal médico de las clínicas privadas.¹⁸³

iv) Sentencia Rol N° 7774-19 de 6 de noviembre de 2020.

La sentencia se dicta en virtud de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que impugna el inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830, de acuerdo a que los matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo serán reconocidos en Chile como acuerdos de unión civil. También, impugna el artículo 80, inciso primero, de la Nueva Ley de Matrimonio Civil, N° 19.947, la cual establece que el matrimonio celebrado en país extranjero, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer.¹⁸⁴ Esto, a raíz de un recurso de protección presentado por una pareja de mujeres homosexuales ante la Corte de Apelaciones de Santiago contra el Servicio de Registro Civil e Identificación, por la presunta ilegalidad y arbitrariedad en que ha incurrido servicio al negar inscribir el matrimonio celebrado en España, y registrándolo como un acuerdo de unión civil en Chile.

Las requirentes señalan que, solo por el hecho de ser una pareja del mismo sexo, se les regula por un régimen distinto, el cual no establece los mismos derechos y obligaciones entre ellas como cónyuges. Además, deja a su hijo desprovisto de la presunción de maternidad del matrimonio, vulnerando el principio de la no discriminación arbitraria únicamente por el hecho de una orientación sexual. Esto, debido a que el acuerdo de unión civil impide el reconocimiento de maternidad para ambas, por lo tanto, las normas impugnadas contravienen la igualdad ante la ley y la no discriminación.¹⁸⁵

El Tribunal Constitucional por su parte, rechaza la acción de inaplicabilidad interpuesta por las requirentes, en un fallo dividido con 5 votos que rechazan la impugnación y 4 votos disidentes, que la

¹⁸³ Comité de la CEDAW. Observaciones finales al séptimo informe periódico de Chile. Periodo de sesiones en Ginebra, Suiza, 14 de marzo de 2018. Párrafo 39 (a) y (b). Disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6OkG1d%2fPPrICAqhKb7yhsoVqDbaslinb8oXgzpEhivij9SHrzGne%2b%2bh8BDRcEhsNPauCfj2CKG3PKzSi9Ngps9nuD69vW4A%2bxXXc3oH9dqqk6Zv%2fK6e6Cyezy5euV0c>

¹⁸⁴ Rol 7774-19 de fecha 13 de noviembre de 2019. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Cecilia Vera Pérez-Gacitúa y Cristina Ibars Mayor respecto del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, y de la frase “siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer” contenida en el inciso primero del artículo 80 de la Ley N° 19.947, que establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, en los autos caratulados “Vera con Servicio de Registro Civil e Identificación”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de protección bajo el Rol N° 168.844-2019.

¹⁸⁵ Ibid. Fundamentación de la Inaplicabilidad, p.9-20. Señalan las requirentes que se infringe el artículo 19 N° 2 de la Constitución, que establece la igualdad ante la ley, el derecho a la identidad del hijo en común, y con ello la protección de la dignidad de toda persona establecido en el artículo 1° de la Constitución. Además, la protección del interés superior del niño, reconocido en tratados internacionales, infringiendo el artículo 5, inciso segundo de la Constitución.

acogieron. De acuerdo a las dos ministras mujeres integrantes al momento del fallo, tanto la presidenta María Luisa Brahm, como la ministra María Pía Silva, estuvieron por acoger el requerimiento.

Dentro de los principales argumentos para rechazar la acción interpuesta señalan que, no puede hablarse de discriminación por la categoría de orientación sexual, porque la diferencia no radica en ello. Establecen que la institución matrimonial en Chile se compone de una unión entre un hombre y una mujer, por lo que una persona homosexual puede perfectamente contraer matrimonio en el país, si lo hace con una persona de sexo opuesto y a partir de ello acceder a todos los derechos que la institución le confiere.¹⁸⁶

Por su parte, en los fundamentos para acoger el requerimiento señalan las y los magistrados que tanto las instituciones de familia como el matrimonio han evolucionado. La Constitución tiene un concepto de familia abierto que permite y justifica la evolución de los diversos tipos de composición familiar, de acuerdo a la protección que le entrega su artículo 1º.¹⁸⁷ Agregan también que “el no reconocimiento de las relaciones afectivas entre personas de un mismo sexo genera una situación de vulnerabilidad y grave desprotección.” De tal forma que, es deber del Estado respetar y brindar protección a todo tipo de familia y personas que la componen. El derecho a contraer matrimonio igualitario en un país que lo reconozca no produce daños a terceros, en cambio, no reconocerlo configura una grave discriminación y daño en las personas afectadas.¹⁸⁸ Por lo tanto, los preceptos impugnados infringen el artículo 19 N° 2 CPR, pues discrimina arbitrariamente a las requirentes por su orientación sexual.

En primer lugar, hay que precisar que un enfoque de género incluye un componente sociocultural sobre los roles de género, uno que contenga los procesos sociales a través de los cuales se construye el género y un nivel individual, que incluye la identidad de género.¹⁸⁹ Por lo cual, a través de la perspectiva de género se realiza una crítica a lo que ha sido considerado social y culturalmente como femenino y masculino, buscando una igualdad entre todas las personas, independiente de su sexo e identidad de género. La Comisión Internacional de Juristas ha señalado en cuanto a la expresión de género que se entiende como “la noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos

¹⁸⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2020. Rol N°7774-19 de 6 de noviembre de 2020. Considerando 24°

¹⁸⁷ Ibid. Voto disidente Presidenta María Luisa Brahm, de los ministros Gonzalo García, Nelson Pozo y de la ministra María Pía Silva. Considerando 21°

¹⁸⁸ Ibid. Considerando 33°

¹⁸⁹ BASTIDAS HERNÁNDEZ-RAYDÁM, A.Jeanette. Género y educación para la paz: tejiendo utopías posibles. *Revista venezolana de estudios de la mujer*, 2008, vol. 13, no 31, p 83-84.

contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino.”¹⁹⁰

A esto se le suman, conceptos de análisis, como la heteronormatividad y heteropatriarcado. La heteronormatividad la entendemos como el hecho de que las normas fueron creadas y han sido interpretadas desde la base en que todos los sujetos de la sociedad son o deben ser heterosexuales.¹⁹¹ Es una forma de dirigir las prácticas de los seres humanos que produce una valoración negativa a las demás orientaciones sexuales.¹⁹² Por su parte, el heteropatriarcado incluye además de lo anterior, la subordinación histórica de lo femenino por sobre lo masculino, reproduciendo de manera tal situaciones de desigualdad de forma natural.¹⁹³ Por lo tanto, una discriminación de género incluye a todas aquellas personas que han sido subordinadas a lo largo del tiempo por la hegemonía masculina heterosexual.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende a la discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género, como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categoría.¹⁹⁴ Por su parte, la ley N° 20.609, o Ley Zamudio, que establece medidas contra la discriminación en nuestro país, establece en su artículo 2 la definición de discriminación arbitraria. Señala que se entiende como “toda distinción exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes...”.¹⁹⁵

En ese sentido, la crítica que se puede realizar, es reconociendo que no se ha dictado una sentencia con perspectiva de género, ya que dentro de los argumentos de quienes apuntan por rechazar el requerimiento, se apoyan en la base de que existe una única estructura de familia, sustentada en roles de género socialmente construidos. Si bien nuestra Constitución establece una noción de familia consagrada

¹⁹⁰ Recogido en Guía Ley N°21.120 Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación. Poder Judicial, Chile, 2018, p 4.

¹⁹¹ CASAS BECERRA, Lidia; GONZÁLEZ JANSANA, Juan Pablo. op. cit., p. 263.

¹⁹² RODRÍGUEZ, María del C. Fernández; SQUIABRO, José Calderón. Prejuicio y distancia social hacia personas homosexuales por parte de jóvenes universitarios. Revista puertorriqueña de psicología, 2014, vol. 25, no 1, p. 52.

¹⁹³ WIGDOR, Gabriela Bard. Las violencias romantizadas: masculinidades hegemónicas en el capitalismo tardío y heteropatriarcal. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, 2018, no 77, p. 94-96.

¹⁹⁴ LÓPEZ HERNÁNDEZ, Hernán; PÉREZ CEBALLOS, Alejandra, op. cit., p 91-92.

¹⁹⁵ Biblioteca Nacional de Chile. BCN. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>

en el matrimonio, este concepto ha evolucionado y hoy en día existen múltiples formas de familias, las cuales deben estar todas reconocidas y amparadas por nuestra legislación. Así como existen mujeres que no quieren ser madres, hay otras que sí, y la legislación no lo permite, en el supuesto del acuerdo de unión civil. Al negar la inscripción del matrimonio, se demuestra una falta de reconocimiento de derechos humanos y una discriminación arbitraria entre los distintos tipos de personas.¹⁹⁶

De este modo lo ha reconocido la CIDH, en el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”. Señala la Corte que no pueden ser admisibles estereotipos y presunciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.¹⁹⁷ Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos. Además, agrega que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo tradicional de la misma.¹⁹⁸ Así mismo lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al aplicar un criterio amplio de familia. Este tribunal estableció que la noción de vida familiar abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación¹⁹⁹ Por tanto, entendiendo que no existen un único modelo de familia, debemos partir de la base de que todas las personas tienen los mismos derechos a contraer matrimonio, sin discriminación de cualquier tipo, amparando la igualdad ante la ley y el ejercicio a los derechos fundamentales de todo individuo por igual.²⁰⁰

Por último, resulta hacer hincapié que el caso en cuestión se trata de una pareja de mujeres homosexuales, quienes generalmente enfrentan mayores discriminaciones que personas homosexuales hombres, en vista de que además son mujeres. Se hace una crítica a la necesidad de incorporar a la legislación una mayor protección de los grupos minoritarios históricamente vulnerables, como es el caso de las mujeres y disidencias sexuales. Tomando en cuenta tanto su contexto personal como el histórico social, para realizar un verdadero análisis de la vulneración de derechos fundamentales y así una verdadera protección hacia ellos.

v) Sentencia Rol N° 8792-20 de 29 de enero de 2021.

Como antecedentes de la controversia, el Juzgado de Letras y Garantía de Rapa Nui-Isla de Pascua conoce de una causa en la que el imputado ha sido formalizado por delito de violación. A raíz de eso, según

¹⁹⁶ ANDRIOLA, Karina Alejandra, et al. Desde la perspectiva de género hacia la diversidad sexual. 2019.

¹⁹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2020. Rol 7774-19 op. cit., Considerando 109°.

¹⁹⁸ Ibid. Considerando 142°.

¹⁹⁹ Ibid. Considerandos 174° y 172°.

²⁰⁰ LÓPEZ HERNÁNDEZ, Hernán; PÉREZ CEBALLOS, Alejandra, op. cit., p 89.

lo que establece la Ley N° 16.441, que crea el departamento de Isla de Pascua, o Ley Pascua, se debiese realizar una rebaja de la pena del delito, en consideración a las costumbres de lugar. En virtud de ello, se interpone un requerimiento ante el Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la inaplicabilidad de los artículos 13 y 14 de la Ley Pascua, por una eventual inconstitucionalidad. Esto, ya que el artículo 13 establece una rebaja de pena a ciertos delitos cometidos por naturales de la Isla y en el territorio de ella y el artículo 14 otorga beneficios para cumplir cierta parte de la pena fuera de los establecimientos carcelarios.²⁰¹

El juzgado en su requerimiento señala que las normas en cuestión además de vulnerar garantías constitucionales, infringen el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley de las mujeres. Establece que “nuestro país ha asumido compromisos concretos vinculados a garantizar los derechos de las mujeres, a través de la ratificación de tratados vinculantes en la materia” como la CEDAW y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, Belém do Pará.²⁰²

La CEDAW proscribire la existencia de actos que atenten contra la mujer de forma discriminatoria.²⁰³ La Convención Belém do Pará por su parte señala que la violencia contra la mujer es una forma de violación de sus derechos humanos, reconociendo las manifestaciones de discriminación y la violencia hacia las mujeres en virtud de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.²⁰⁴ Define en su artículo 1° a la violencia como “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. También, expresa en su artículo 7, que los Estados deben actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sanción la discriminación y la violencia contra las mujeres. Además, establece la obligación para los Estados de modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, prácticas jurídicas o de costumbre, que reproduzcan la discriminación y la violencia contra las mujeres.²⁰⁵

El requerimiento fue acogido por la mayoría de los integrantes, con 8 votos a favor contra 1. Por su parte, las dos integrantes mujeres, la presidenta María Luisa Brahm y la ministra María Pía Silva, lo acogieron.

²⁰¹ Rol N°8792-2020 de fecha 5 de junio de 2020. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Juzgado de Letras y Garantía de Rapa Nui-Isla de Pascua, respecto de los artículos 13 y 14 de la Ley N° 16.441, que crea el Departamento de Isla de Pascua, en el proceso penal RUC N° 19-0-1075741 -2, RIT 426- 2019.

²⁰² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8792-20 de 29 de enero de 2021. Considerando 12°

²⁰³ Ibid. Considerando 13°

²⁰⁴ Ibid. Considerando 14°

²⁰⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61>

Dentro de los principales argumentos para acoger el requerimiento, sus integrantes señalan que, entre una eventual colisión del contenido señalado por el Convenio N° 169 de OIT²⁰⁶, que resguarda las costumbres indígenas y, por otro lado, la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, implica analizar si lo señalado en los artículos 13 y 14 de la Ley Pascua, podría o no considerarse como una costumbre indígena. Para ello, determinan que los artículos impugnados no constituyen una costumbre indígena, toda vez que ni la historia de la ley ni la autoridad tradicional de Rapa Nui lo consideran así. También, decretan que no se trata de un elemento cultural que se concilie con la Constitución, debido a que no es posible avalar la violencia sexual como parte de la costumbre, tradición o cultura del pueblo pascuense.²⁰⁷ Asimismo, que en virtud de la necesidad de incluir los estándares de la CEDAW y Convención de Belem do Pará, se infringe el artículo 5, inciso segundo de nuestra Constitución, puesto que, la incorporación de tratados de derechos humanos se concibe como un límite al poder estatal.²⁰⁸

En la misma línea, se establece que las normas impugnadas evidencian una infracción a los preceptos constitucionales. Por un lado, se vulnera el artículo 1° inciso primero de la Constitución, el cual establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, al lesionar la indemnidad sexual y dignidad de las mujeres víctimas de aquellos delitos.²⁰⁹ De igual manera, se infringe el artículo 19 N°2 CPR sobre igualdad ante la ley, el que establece que en Chile no hay persona ni grupo privilegiados y el artículo 19 N° 3, CPR ya que no respeta la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Esto, debido a que las disposiciones establecen una diferencia para las mujeres víctimas de agresión en la Isla de Pascua respecto de las mujeres víctimas en el continente. Donde las penas de delito de violación en el primer caso serán menores para sus actores, desprotegiendo a sus víctimas respecto del acceso a la justicia, a diferencia del segundo, que se impone una pena más alta y sin acceso a penas sustitutivas para sus agresores.²¹⁰

El único voto para rechazar el requerimiento sostiene que, si bien las disposiciones impugnadas contravienen nuestra Constitución, no es el camino para enmendar tal situación. Apunta a que se debe dictar una ley que derogue los preceptos impugnados, y no a través de una sentencia que declare la inaplicabilidad de dichas normas y que consecuencia de ello, haga aplicables retroactivamente ciertas disposiciones que perjudican al imputado.²¹¹

²⁰⁶ Organización Internacional del Trabajo.

²⁰⁷ Ibid. Considerandos 23°-29°.

²⁰⁸ Ibid. Voto particular concurrente del ministro Rodrigo Pica. Considerando 9°.

²⁰⁹ Ibid. Considerandos 39°- 44°.

²¹⁰ Ibid. Considerandos 45°-51°.

²¹¹ Ibid. Voto disidente del ministro Juan José Romero.

De acuerdo al fallo del tribunal, se evidencia la introducción de la perspectiva de género en su sentencia por diversos motivos a considerar. En primer lugar, porque se toma en cuenta la perspectiva de la víctima, quien es la mujer agredida. Se realiza mediante un análisis del contexto sobre la violencia de género que han sufrido las mujeres a lo largo de la historia. Dando cuenta que es una forma de asegurar la dominación y subordinación existente entre géneros.²¹² De igual modo, la decisión rectifica que la violencia de género no puede ser en ningún caso considerada como parte de la cultura indígena.

Si bien el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia no está garantizado en nuestra Constitución, el fallo alude a las convenciones internacionales, como CEDAW y Convención Belém do Pará, para que se entregue una real protección a las mujeres y se garantice dicho derecho por parte del Estado.²¹³ Estos organismos internacionales evidencian que este tipo de violencia corresponde a la máxima demostración de discriminación por razón de género.²¹⁴ Así es como aluden a lo mencionado por la CIDH, la cual “reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia...”²¹⁵

Otro punto a rescatar, es que se demuestra la importancia de penar los delitos sexuales como forma de protección a los diversos derechos de las mujeres. Reconocer estos delitos es una manera de frenar los roles de género instruidos. En cambio, dejarlos en impunidad denota censurar, reducir a las mujeres, y perpetuar los estereotipos impuestos en el tiempo.²¹⁶

Por último, se rescata el estudio, realizando y reconocimiento sobre la violencia de género en el territorio de la Isla de Pascua, teniendo como fuente lo señalado por el Consejo de Ancianos de Rapa Nui.²¹⁷ Esto manifiesta un gran avance, ya que, la sentencia toma en cuenta los diversos contextos de las víctimas, introduciendo, el concepto de interseccionalidad. De este modo, lo evidencia el ministro RODRIGO PICA en

²¹² CARMONA CUENCA, Encarnación. Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género. *Teoría y realidad constitucional*, 2018, no 42, p. 325.

²¹³ CARVAJAL, Claudia, Carola Cotroneo (Abofem) analiza fallo del TC en caso Rapa Nui: “Tolerar agresiones a las mujeres no es parte de la cultura indígena”, 2021. *Radio.uchile.cl* [en línea].

²¹⁴ CARMONA CUENCA, Encarnación. op. cit., p. 325.

²¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8792-20 op. cit., Considerando 43°.

²¹⁶ TORRES SÁNCHEZ, Ximena. op. cit., p. 184.

²¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8792-20 op. cit., Considerandos 27°- 28°.

su voto disidente, aludiendo a lo señalado por la Organización de los Estados Americanos, indica que, “...el sexo y el género de las mujeres indígenas las expone a un riesgo mayor de discriminación y trato inferior, como ocurre con las mujeres en general. Debido a la naturaleza multidimensional de la identidad de las mujeres indígenas, es necesario entender la intersección de las formas estructurales de discriminación que a lo largo de la historia han afectado y siguen afectando a las mujeres indígenas como consecuencia de la combinación de su etnicidad, raza, género y situación de pobreza.”²¹⁸. Por tanto, es indispensable incluir un enfoque interseccional que considere los factores socioculturales, geográficos y de género, con el fin de que hombres y mujeres puedan acceder a la justicia en igualdad de condiciones.²¹⁹

vi) Sentencia Rol N° 8851-20 de 27 de abril de 2021.

El tribunal dicta sentencia, en un fallo dividido, en virtud de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por la Jueza Titular del Juzgado de Familia de Coquimbo, respecto del numeral 4°, del artículo 54 de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil.²²⁰

Como antecedentes a dicho requerimiento, la cónyuge demandó por alimentos y anteriormente presentó una denuncia por violencia intrafamiliar, solicitando orden de alejamiento, y pidió que se declarara bien familiar la casa en que vive con sus hijos.²²¹ Por su parte, el marido demandó divorcio por culpa, por la causal de del artículo 54 N° 2 y 4, por la violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, que ha tornado intolerable la vida en común, fundado en la infidelidad (N° 2) y en la conducta homosexual de su mujer (N° 4).²²²

Dentro las principales motivaciones de la jueza para interponer el requerimiento, señala que, la causal de divorcio por conducta homosexual, es contraria al reconocimiento constitucional de la igualdad de las personas, siendo en gran medida arbitraria, denigrando y sancionando solo a ciertos cónyuges, al nivel de culpabilizarlos por algo que no es punible. Agrega que, bastaba con demandar por el artículo 54 N° 2, y probar la infidelidad, sin tener que recurrir a la causal del N° 4. Esto, sustentándose bajo el derecho a la identidad de género, debido a que no es relevante el sexo de la persona con quién se cometa la infidelidad, hetero u homosexual. De tal forma que, si en el caso no se logra probar la infidelidad, pero sí la

²¹⁸ Ibid. Voto disidente del ministro Rodrigo Pica. Considerando 21°.

²¹⁹ Ibid. Considerando 11°.

²²⁰ Rol N° 8851-20 de fecha 23 de junio de 2020. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por María Antonieta Santibáñez Rodríguez, Juez Titular del Juzgado de Familia de Coquimbo, respecto del artículo 54, N° 4, de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, en el proceso RIT C-607-2019, RUC 19-2-1343836-3, sobre divorcio por culpa, seguido ante el Juzgado de Familia de Coquimbo.

²²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8851-20 de 27 de abril de 2021. Considerando 3°.

²²² Ibid. Considerando 2°.

homosexualidad de la cónyuge, se deberá acoger la demanda de divorcio por culpa solo por la condición homosexual, discriminado así por razón de identidad de género.²²³ Por último, señala que si bien existen avances legislativos, como la ley N° 20.609, sobre no discriminación, y la ley N° 21.120, sobre identidad de género, existe una gran arbitrariedad dentro de la Ley de Matrimonio Civil al castigar civilmente la conducta homosexual, estigmatizando a ciertas personas por su condición sexual.²²⁴

El requerimiento fue aprobado por 6 votos a favor contra 4. Las dos integrantes mujeres, la presidenta de ese momento, María Luisa Brahm y, María Pía Silva, votaron a favor de la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

En primer lugar, evidencian las y los magistrados que dentro de los intereses constitucionales en juego se presentan los derechos de no discriminación y no arbitrariedad. De igual forma, puede rescatarse de la sentencia en que estos principios son respaldados por variadas convenciones internacionales. Aluden a lo señalado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone en su artículo 3 que hombres y mujeres tienen igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. Esta igualdad de derechos civiles no solo debe existir al momento de la celebración del matrimonio, sino que también en casos de ruptura.²²⁵ Sumado a lo anterior, la CEDAW en su artículo 16 también dispone la igualdad de derechos y responsabilidades durante el matrimonio y su disolución.²²⁶ Por último, señalan que las causales de divorcio del artículo 54 de la Ley 19.947 son situaciones extraordinarias dentro de las modalidades de ruptura del matrimonio y que exigen una ponderación judicial estricta, en vista de que estas generan efectos jurídicos adversos para el culpable, contradiciendo el desafío de ponderar la igualdad de derechos civiles durante el matrimonio y la ruptura.²²⁷

También, existe una crítica al legislador, que equipara la conducta homosexual en el mismo catálogo de delitos, patologías sociales, enfermedades de dependencia física o sentencias condenatorias por abusos o violencia, que establece el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil. De esta forma, afectando la dignidad

²²³ Rol N° 8851-20 de fecha 23 de junio de 2020. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por María Antonieta Santibáñez Rodríguez, Juez Titular del Juzgado de Familia de Coquimbo, respecto del artículo 54, N° 4, de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, en el proceso RIT C-607-2019, RUC 19-2-1343836-3, sobre divorcio por culpa, seguido ante el Juzgado de Familia de Coquimbo.

²²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8851-20 op. cit. Síntesis de la gestión pendiente y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal.

²²⁵ Ibid. Considerando 25°.

²²⁶ CEDAW Artículo 16.1 dispone que “[L]os Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución”.

²²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8851-20 op. cit. Considerando 14°.

humana del sujeto afectado y una arbitrariedad que atenta contra la igualdad entre un hombre y una mujer en las reglas de ejecución del matrimonio que abarcan hasta su disolución.²²⁸

Por todo lo anterior, se vulnera el artículo 19, N°2 CPR, por estatuir una diferencia arbitraria, sostenida en la orientación sexual de las personas, estableciendo una regla punitiva de efectos civiles, procesales y económicos perjudiciales para uno de los contrayentes del matrimonio. Así también, infringiendo el artículo 1° CPR, que protege la dignidad humana de las personas. Se trata de una norma que define una regla discriminatoria al ser fundada en un criterio no razonable, arbitrario y denigrante a la condición de ciertas personas que además han sido históricamente segregadas.²²⁹

Por su parte, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, señalaron que era improcedente, toda vez que el cónyuge que demandó divorcio culposo por conducta homosexual, en la gestión pendiente se desistió de la causal de divorcio, por lo que la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita, artículo 54 N°4, no podría resultar aplicable o decisiva en la causa, sin necesidad de un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional. A raíz de esto, la jueza del Tribunal de Familia puede entender satisfecha su pretensión última de evitar la posibilidad de que el precepto que consagra la causal reprochada le obligue a acoger el divorcio por conducta homosexual.²³⁰

De la sentencia se puede rescatar la introducción de la perspectiva de género por varios motivos. En primer lugar, por la inclusión de la legislación internacional, que sostiene una mayor protección a los derechos fundamentales, incluyendo conceptos como identidad de género, orientación sexual y discriminación por género. También, por abarcar en diversos puntos del fallo lo señalado por la CIDH en la sentencia del caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de fecha 24 de febrero de 2012.²³¹

En la misma línea, se debe recalcar lo señalado por el ministro RODRIGO PICA en su voto concurrente. En él hace mención a que las categorías de sexo, identidad sexual, conducta sexual y orientación sexual son parte de las llamadas categorías sospechosas de discriminación. Estas afectan a individuos pertenecientes a dichas categorías, en razón de prácticas históricas, sostenidas y sujetas a constantes discriminaciones, que incluso han sido criminalizadas y perseguidas hasta el exterminio. Lo anterior exige realizar un examen estricto de razonabilidad de la diferencia de trato, para asegurar efectivamente la consigna constitucional

²²⁸ Ibid. Considerando 30°

²²⁹ Ibid. Considerando 38°

²³⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8851-20 op. cit. Voto en contra de los ministros Iván Aróstica, Juan José Romero, José Ignacio Vásquez y Miguel Ángel Fernández

²³¹ *En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual*” Caso *Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile* párrafo 91. Voto Concurrente ministro Rodrigo Pica. Consideraciones de fondo 2°

sobre que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.²³² De igual modo, el ministro señala que el Estado de Chile asumió deberes de derecho internacional en materia de legislación de matrimonio igualitario y en otras áreas respecto de la no discriminación por identidad u orientación sexual, la mayoría de los cuales se encuentran vigentes y por ende deben ser respetadas.²³³

Por último, hay que hacer hincapié en que las y los sentenciadores evidencian la presencia de ciertos perjuicios en el precepto impugnados, por estipular que la sola concurrencia de acciones homosexuales en el matrimonio no es constitutiva de una acción de infidelidad. Debido precisamente a la estigmatización que ha existido históricamente sobre ciertos grupos basados en la condición sexual, dejando de lado a aquellos individuos, y generando un debilitamiento de sus garantías en la protección de sus derechos.²³⁴

2. Conclusiones sobre el análisis de sentencias.

En primer lugar, luego de haber analizado los principales argumentos que ha expresado el Tribunal Constitucional por medio de la dictación de sus sentencias, sobre la base de los criterios y parámetros ya enunciados, es posible concluir lo siguiente. De las 6 resoluciones emanadas del razonamiento mayoritario de las y los integrantes del tribunal, hay 3 de ellas dictadas con perspectiva de género, la cuales son las sentencia número ii) sobre la ley de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, v) sobre la impugnación de los artículos 13 y 14 de la Ley Pascua, y vi) sobre la inconstitucionalidad del divorcio por conducta homosexual.²³⁵ Al contrario, las otras 3 sentencias restantes, número i) sobre la distribución de la píldora del día después, iii) sobre la objeción de conciencia dentro de la LIV y iv) sobre el reconocimiento chileno del matrimonio celebrado en el extranjero²³⁶, no fueron motivadas de acuerdo a un razonamiento que incluya un enfoque de género, en vista de lo que se mencionará a continuación.

2.1 Incorporación de fuentes internacionales.

Como primera conclusión a deducir, es posible evidenciar que, para fallar con una visión de género y garantía a los derechos fundamentales, es esencial incluir los tratados y convenciones internacionales ratificados por Chile, además de diversas declaraciones y protocolos que han sido enunciados por organismos internacionales. Toda vez que, detentan un mayor avance en materias de género y derechos

²³² Ibid. Voto Concurrente ministro Rodrigo Pica. Consideraciones de fondo 10°.

²³³ Ibid. Consideraciones de fondo 17°.

²³⁴ Ibid. Considerando 31°

²³⁵ ii) Rol N° 3729-17 de 28 de agosto de 2017, Rol N° 8792-20 de 29 de enero de 2021 y vi) Rol N° 8851-20 de 27 de abril de 2021.

²³⁶ i) Rol N° 740-08 de 8 de abril de 2008, iii) Rol N° 5572-18 de 18 de enero de 2019 y iv) Rol N° 7774-19 de 6 de noviembre de 2020

humanos que nuestra legislación nacional y fijan mecanismos judiciales a seguir, en vista de alcanzar la efectividad de los derechos reconocidos.

Con el paso de los años, han surgido nuevas fuentes internacionales a fin de regular diversas materias que no contaban con un resguardo específico en las legislaciones nacionales. Esto, en miras de amparar los intereses de distintos grupos de personas que han sido constantemente sujetos de discriminación. Así, se han creado múltiples organismos internacionales y documentos para resguardar derechos específicos sobre discriminación y violencia hacia la mujer, disidencias sexuales y de género, raciales e indígenas, de personas en situación de discapacidad, individuos privados de libertad, entre otros. Estas personas son precisamente las pertenecientes a las llamadas categorías sospechosas que ya se han abordado anteriormente, siendo a la vez una variable que debe necesariamente ser considerada cuando se está frente a un contexto sobre posible vulneración de derechos.²³⁷

En vista de estas nuevas fuentes, es posible estatuir los variados derechos de forma expresa en atención a que sea factible recogerlos y se entreguen herramientas para asegurarlos. De este modo, los estados que han ratificado ciertos tratados y convenciones internacionales deben cumplir con las obligaciones pactadas y otorgar los mecanismos necesarios para su pronto desarrollo.²³⁸ A nivel constitucional, se ha estipulado expresamente en el artículo 5 que “...el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.²³⁹

Llevando lo expresado a los fallos del TC, se puede ver reflejado la incorporación de parámetros internacionales de manera evidente en las últimas dos sentencias revisadas, ambas dictadas en el año 2021, sobre la impugnación de dos preceptos de la Ley Pascua y respecto del divorcio culposo por causal homosexual. En ellas se incluye de manera expresa a las convenciones que previenen y eliminan las diversas formas de violencia hacia la mujer, otorgando un verdadero reconocimiento a los derechos humanos. En la misma línea, la resolución sobre el proyecto de ley de la interrupción voluntaria del embarazo, y sobre la inconstitucionalidad de las normas de la Ley Pascua, aluden a lo señalado por la CIDH acerca de sus materias respectivas. Acerca del primer asunto, la CIDH ha manifestado que la protección del que está por

²³⁷ Para más información sobre las categorías sospechosas ver página 30.

²³⁸ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Cuaderno de Buenas Prácticas, 2018, op. cit., p. 67-69.

²³⁹ Véase Anexo 4, p 175 y siguientes, del Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial de Chile.

Disponible en: <http://secretariadegennero.pjud.cl/index.php/9-proyectos/24-eurosocialmas>

nacer no puede ser absoluta e incondicional y en consideración al segundo, expresa la necesidad de sancionar los casos de violencia contra las mujeres, para no fomentar la repetición y toleración de estos.

2.2 Perspectiva de género como criterio de interpretación, evidencia de estereotipos y revisión crítica de las normas.

Así como durante el desarrollo del tiempo, se han convenido en mayor medida los derechos humanos, y se han reconocido otros nuevos, sustentadas en diversos principios y garantías internacionales, la evolución de la interpretación del derecho por parte de la judicatura no se ha quedado atrás, adoptando además nuevos criterios a la hora de tomar una decisión. Por lo cual, se ha detectado la necesidad de una ruptura de diversos paradigmas, a fin de alcanzar un verdadero reconocimiento de los derechos fundamentales y obtener una efectiva igualdad en justicia de género.²⁴⁰

Es así como se puede concluir que aquellas sentencias dictadas con perspectiva de género, son las que, al interpretar y aplicar las normas, evidencian y desechan todos aquellos estereotipos de género que han sido configurados a nivel sociocultural. Prejuicios que ocasionan una mirada sesgada sobre los diversos tipos de personas y su forma de relacionarse, provocando una subordinación de unas a otras y, por tanto, afectando sus derechos fundamentales.²⁴¹

De esta manera lo podemos ver en las decisiones del tribunal ya analizadas. Dentro de las sentencias que no introducen una visión de género, se encuentran sesgos como el rol de la mujer en la sociedad, que se le otorga una obligación de ser madre y un medio para la protección de otros individuos, sacrificando sus propios intereses por los del resto. También, estereotipos sobre que los individuos pertenecientes a relaciones homosexuales no son capaces de formar una familia de la misma manera que personas heterosexuales, precisamente debido a las etiquetas que se han generado en la sociedad respecto de las personas homosexuales.

Al contrario, dentro de las resoluciones que sí incluyen una óptica de género, se detecta un reconocimiento, aunque no necesariamente de forma directa, de los sesgos de género. Así lo sostienen quienes apuntan por rechazar la inconstitucionalidad de la interrupción del embarazo, quienes detentan que la mujer es una persona capaz de tomar sus propias decisiones y no se le deben imponer mayores deberes que a cualquier otro individuo. De igual forma lo hacen quienes acogen el requerimiento de impugnación a los artículos de la Ley Pascua. Demuestran la importancia de penar los delitos sexuales, entregar garantías

²⁴⁰ TORRES SÁNCHEZ, Ximena. op. cit., p. 177-179

²⁴¹ COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone, 2010, op. cit., p. 1-3.

concretas a los individuos agredidos y no optar por la revictimización. Esto, enfrentando y rompiendo los tradicionales roles de género que se le han impuesto a las mujeres y a otras personas que sus derechos se han visto históricamente dejados de lados, a raíz de una cultura patriarcal y machista, donde se han visto constantemente inferiorizadas en consideración a su persona.

Otro punto a demostrar es que, dentro de las resoluciones que incluyen una óptica de género, sus razonamientos realizan una revisión crítica del derecho, de sus preceptos, su interpretación y aplicación. Así pues, construyendo sus motivaciones sobre la base de que el derecho, al igual que los demás aspectos de la sociedad, ha sido elaborado sobre referencias masculinas y heterosexuales.²⁴²

En cuanto al requerimiento que solicitaba la inconstitucionalidad de la interrupción del embarazo, las y los magistrados denotan que el derecho a la vida no es de carácter absoluto y, por tanto, admite limitaciones, como lo son los derechos de la mujer. También, que se han reconocido nuevos derechos para las mujeres, en vista de la exclusión de sus intereses de la esfera normativa, de tal forma poder equiparar aquellas discriminaciones que han debido soportar. Acerca de la impugnación a los preceptos de la Ley Pascua, el voto mayoritario debió analizar estos artículos y determinar que la violencia de género no puede ser en ningún caso considerada como parte de la cultura indígena, además de no respetar la igual protección de la ley en el ejercicio de derechos. Igualmente, atribuyen la importancia de penar los delitos sexuales como manera de protección a los diversos derechos de las mujeres que han sido excluidos y violentados a lo largo de la historia. Por último, respecto de la sentencia del divorcio culposo por conducta homosexual, el razonamiento mayoritario efectúa de forma expresa una crítica al legislador, por equiparar la conducta homosexual en el mismo artículo de delitos, patologías sociales, enfermedades de dependencia física o sentencias condenatorias por abusos o violencia, afectando de forma significativa la dignidad de la persona afectada.

Estas tres sentencias, números ii) v) y vi), a pesar de no decirlo de modo directo, demuestran que es posible una decisión que tome en cuenta una óptica de género. Por tanto, se evidencia la necesidad de contar con integrantes del Tribunal Constitucional que sepan y puedan incluir la perspectiva de género como criterio de interpretación al momento de desarrollar sus decisiones. De tal manera que entreguen resoluciones debidamente motivadas, al ser los máximos intérpretes constitucionales y los garantes definitivos de los derechos fundamentales. Así, que se considere la subjetividad de la o las víctimas, tomando en cuenta el contexto y la situación en la cual sus derechos se ven infringidos. Se incluyen los tratados, recomendaciones y demás fuentes de justicia internacional sobre derechos humanos. Se efectúe un

²⁴² SALAZAR BENÍTEZ, Octavio., 2021, op. cit., p. 107.

análisis crítico de los preceptos o proyectos de ley impugnados e introduciendo nuevos criterios evolutivos al momento de fallar, como la afectación a la progresiva eficacia de la igualdad de género. Que se hagan patente los sesgos de género existentes y se efectúe una ponderación de los intereses en entredicho. De este modo, estar a la altura de las demandas históricas que se han ido evidenciando cada vez más con el desarrollo del tiempo y remover los trabas que impiden que la igualdad de las personas sea garantizada de un modo real y efectivo.²⁴³

2.3 Voto de las y los integrantes.

Por otro lado, percibiendo el voto de los miembros del tribunal, se demuestra que muchas de las sentencias analizadas establecen fallos divididos, dentro de los cuales se puede ver una serie de lineamientos por parte de sus integrantes, debido precisamente al tipo de nombramiento que tiene el TC. Donde en muchos de esos razonamientos se reflejan intereses políticos, ideológicos, morales y religiosos que priman sobre los jurídicos. Esto, en consideración a las diversas visiones que se tiene respecto de la sociedad y de la vida entre unos miembros y otros, como lo son la concepción de la estructura familiar y el momento desde cuando comienza la vida.

Dentro de los ministros que han manifestado una tendencia a optar por un verdadero reconocimiento de derechos fundamentales y derechos de las mujeres en sus motivaciones, se encuentran los ministros Hernán Vodanovic y Rodrigo Pica. El primero de ellos, ha manifestado desde el año 2008, con la sentencia respecto de la píldora del día después, que los derechos fundamentales de la mujer predominan sobre los del no nacido. El ministro Pica por su parte, alude en el fallo sobre la Ley Pascua que puede existir una interseccionalidad en las formas de discriminación. También, en el fallo sobre divorcio culposo, hace mención a que las categorías de sexo, identidad sexual, conducta sexual y orientación sexual son parte de las llamadas categorías sospechosas de discriminación, las cuales deben de ser consideradas a la hora de tomar una decisión, dado las constantes prácticas de discriminación.

No así podemos decir lo mismo de todas las mujeres que han sido ministras del tribunal, de tal forma que se abre un espacio para reflexionar y analizar si la incorporación de mujeres en dicho órgano garantiza un verdadero reconocimiento de sus derechos. Para ello y según lo que se ha mencionado, es necesario tener en consideración los pensamientos ideológicos, políticos, morales y religiosos de las respectivas integrantes, debido a la influencia significativa de estos al momento de decidir sobre una determinada controversia. Así, es el caso de Marisol Peña por acoger el requerimiento de inconstitucionalidad del reglamento que regulaba

²⁴³ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio., 2021, op. cit., p 98-100, 102-104.

la píldora del día después y, por tanto, contrariar su distribución en los consultorios como método de anticoncepción de emergencia. También, el de María Pía Silva, por acoger la inconstitucionalidad de la ley que regula la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Por último, sobre el ejercicio de la objeción de conciencia que fue acogido por la presidenta María Luisa Brahm y la ministra María Pía Silva, en un fallo con mayoría de 8 contra 1.

El Tribunal Constitucional a lo largo de su historia ha tenido solo 4 integrantes mujeres, desde su composición en el año 1970, de un total de más de 45 miembros. Dentro de ellas se encuentran en primer lugar Luz Bulnes, quién fue designada en el año 1989 por el Consejo de Seguridad Nacional, y ejerció su cargo hasta el año 2002. Luego, Marisol Peña, la cual fue designada como ministra por la Corte Suprema en el año 2006, hasta el año 2018 y elegida por el Tribunal Pleno como presidenta del TC, siendo la primera mujer en ocupar dicho cargo y ejerciendo en un periodo entre los años 2013 y 2014. También, se encuentra María Luisa Brahm, quién fue elegida como ministra en el año 2013 por el presidente de la República de ese periodo Sebastián Piñera, luego designada como presidenta del TC entre los años 2019 a 2021 y al año 2021 continúa como ministra. Por último, María Pía Silva, nombrada por la Corte Suprema como ministra el 2018 y al año 2021 sigue como integrante del tribunal.²⁴⁴ En cuanto a los fallos analizados, en la sentencia número i) hay una sola ministra mujer de un total de 9 integrantes, y respecto a los demás fallos estudiados, números ii) iii) v) y vi), existen 2 mujeres en la integración del tribunal de un total de 10, con una diferencia en la sentencia número iv), en el cual hay 2 ministras mujeres de un total de 9 integrantes.

Sobre la ministra Luz Bulnes no se han revisado sus razonamientos, puesto que el estudio de las sentencias escogidas excede de su periodo de ejercicio. En cuanto a las tres ministras restantes, Marisol Peña, María Luisa Brahm y María Pía Silva, han estado más ligadas al mundo conservador, de acuerdo a sus motivaciones que se han podido evidenciar con el estudio de los fallos y otras decisiones políticas que han podido manifestarse conforme al desarrollo de su carrera como abogadas y juristas y en otras disciplinas. De esta forma, no se ha podido lograr una verdadera representación de los intereses de las mujeres dentro de las decisiones del tribunal.

2.4 Principio de paridad.

No obstante lo anterior, el problema central radica en la participación mínima que han tenido las mujeres como parte de este órgano respecto a sus pares hombres. Toda vez que, independiente del sector ideológico y político, es inalcanzable llegar a un verdadero reconocimiento teniendo el 20% de la

²⁴⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Integración Histórica. *TribunalConstitucional.cl* [en línea]

representación del tribunal al momento de tomar una decisión.²⁴⁵ Relacionando esto con la exclusión histórica de las mujeres en la participación de la esfera pública-política, la cual ha sido dominada principalmente por hombres. En ese sentido, al igual que la gran mayoría de las instituciones y los órganos jurisdiccionales, el TC ha estado compuesto casi solo por hombres²⁴⁶, replicando los mismos roles de género que propician la supremacía masculina.²⁴⁷

Es por esto que existe una gran deuda y necesidad de una mayor integración de mujeres como parte del tribunal, al tomar decisiones tan importantes como son las de justicia constitucional. De tal modo que exista un real acceso a los puestos de poder y una verdadera representación democrática de la sociedad.²⁴⁸ Por lo tanto, se debe garantizar un ejercicio de derecho de las mujeres a acceder al espacio público y formar parte de la definición de políticas.²⁴⁹ Para ello, es necesario configurar mecanismos de paridad y equilibrio, así como lo han realizado otras instituciones, para que las mujeres tengan una legítima y mayor participación cuando se trata de sus propios intereses los que están en juego y se logre demostrar cuáles son aquellas demandas específicas en la medida que aumenten su participación.²⁵⁰ La paridad configura una distribución de poder igualitaria entre hombres y mujeres en los diversos espacios públicos, arremetiendo contra la democracia patriarcal y garantizando la entrada de las mujeres en las instancias sobre tomas de decisión.²⁵¹ Asimismo, hace ostensible la necesidad de otorgar derechos de participación a las mujeres y equiparar los roles de género existentes.²⁵²

En cuanto a su definición, la CIDH ha expresado que “la paridad implica la participación y representación igualitaria entre hombres y mujeres en el proceso de toma de decisiones. (...) También está basada en la idea de que las mujeres tienen el derecho de participar en las decisiones que impactan el bienestar de la sociedad, no sólo como iguales, sino también como una mitad diferente con sus propios intereses y necesidades. Por lo tanto, de acuerdo con las normas del sistema interamericano, la CIDH recuerda las obligaciones de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias, incluidas las reformas legislativas necesarias y las asignaciones presupuestarias, para garantizar la plena participación de las

²⁴⁵ En los últimos 15 años, la composición del tribunal ha sido generalmente 2 mujeres de un total de 10 integrantes. Antes de eso existía incluso una menor participación de mujeres en la institución.

²⁴⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Integración Histórica. *TribunalConstitucional.cl* [en línea]

²⁴⁷ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio, 2017, op. cit., p. 208.

²⁴⁸ SALAZAR BENÍTEZ, 2018, op. cit., p. 745.

²⁴⁹ SALAZAR BENÍTEZ, 2018, op. cit., p. 764

²⁵⁰ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio, 2017, op. cit., p. 217.

²⁵¹ COBO, Rosa. Democracia paritaria y sujeto político feminista. En *Anales de la cátedra Francisco Suárez*. 2002. p. 31 y 37.

²⁵² ALBAINE, Laura. Obstáculos y desafíos de la paridad de género. Violencia política, sistema electoral e interculturalidad. *Íconos-Revista de Ciencias Sociales*, 2015, no 52, p. 148 y 160.

mujeres en cargos públicos y de representación política con el fin de alcanzar la paridad en todos los ámbitos y niveles de gobierno.”²⁵³

Es por esto que es necesario introducir un principio de paridad que se presente a lo largo de toda la Constitución, tanto en su parte orgánica como dogmática. De tal forma que exista, por un lado, paridad en todos los poderes públicos y órganos representativos, incluyendo el Tribunal Constitucional. Así también para incluir dicho principio al momento de interpretar y aplicar los derechos recogidos por nuestra norma superior jerárquica, teniendo en cuenta las relaciones asimétricas de género existentes en diversos ámbitos de la vida social, política, económica y cultural.²⁵⁴ Esto significa aplicar una perspectiva de género tanto en la composición como en el funcionamiento del TC.²⁵⁵

Organismos internacionales no se han quedado atrás con sus recomendaciones en contar con la necesidad de un mecanismo de paridad. De esta manera lo ha establecido el Comité de la CEDAW, el cual manifiesta que en los últimos 50 años, se ha visto reafirmada una desigualdad de género por la poca participación en la vía pública y política por parte de las mujeres.²⁵⁶ Toda vez que no puede hablarse de una sociedad democrática si las mujeres se encuentran excluidas del proceso de adopción de decisiones y no se toman en cuenta sus intereses. Por tanto, solo una vez remediada estas situaciones se obtendrá una democracia real y dinámica, con un efecto perdurable en el tiempo.²⁵⁷

En la misma línea, se puede hacer alusión a la “Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la Vida Política” elaborada por la Organización de los Estados Americanos (“OEA”). En ella se fija un vínculo entre la violencia contra las mujeres en la vida política y el logro de la paridad política, tomando como referencia el trabajo de la Comisión Interamericana de Mujeres, que tiene como objetivo central afianzar la participación plena e igualitaria de la mujer en la vida política.²⁵⁸ Esta ley considera que “la paridad de mujeres y hombres en la vida pública y política implica adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el acceso paritario a todos los espacios de la vida pública y a todas las instituciones del Estado, particularmente a los cargos de gobierno, desde el plano internacional al plano

²⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas, 2011, p. 57.

²⁵⁴ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio., 2021, op. cit., p 104-105.

²⁵⁵ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio., 2018, op. cit., p. 768.

²⁵⁶ Comité de la CEDAW Observación general n° 23. Párrafo 13. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/I_Global/INT_CEDAW_GEC_4736_S.pdf

²⁵⁷ Ibid. Párrafo 14.

²⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la Vida Política. Exposición de Motivos, V, 2006.

local; así como para asegurar condiciones igualitarias en el ejercicio de los derechos políticos, esto es, libres de discriminación y violencia por razón de sexo y/o género”.²⁵⁹

Sin embargo, hay que precisar que no basta para satisfacer la paridad y corregir la desigualdad estructural existente mediante la inclusión de ciertas cuotas de género, sino que es necesario llegar a obtener un TC donde la mitad de sus miembros sean ministras mujeres. Además, es preciso comenzar de la base de que las mujeres han sido excluidas históricamente del espacio público.²⁶⁰ Esto ha quedado manifestado en la Declaración sobre la Violencia y el Acoso Políticos contra las Mujeres de la OEA. En ella se afirma “... que el logro de la paridad política en democracia no se agota con la adopción de la cuota o de la paridad electoral, sino que requiere de un abordaje integral que asegure, por un lado, el acceso igualitario de mujeres y hombres en todas las instituciones estatales y organizaciones políticas, y por otro, que asegure que las condiciones en el ejercicio se encuentran libres de discriminación y violencia contra las mujeres en todos los niveles y espacios de la vida política.”²⁶¹ De tal modo que el principio de la paridad no se asegura y calcula solamente por el número de mujeres que ocupan el espacio público y político, sino que a la vez deben entregarse condiciones igualitarias para la realización efectiva de este derecho político y alcanzar un real principio de paridad.²⁶²

A raíz de todo lo señalado, es posible concluir la necesidad y urgencia de incluir un enfoque de género tanto en las decisiones y razonamiento del Tribunal Constitucional como también en la composición y nombramiento de sus miembros, a través de mecanismos de paridad que garanticen un efectivo reconocimiento de los intereses de las mujeres en la esfera de justicia constitucional. Todo esto, debe realizarse sobre la premisa de la jerarquía de género existente, que lo construido como masculino resulta favorecido y socialmente valorado por sobre lo femenino, y demostrando como el género define y legitima las relaciones de poder, el derecho y la política.²⁶³ Así pues, la perspectiva de género permite ver y comprender de manera exhaustiva las desventajas estructurales, reconocer y desechar los estereotipos de género existentes, desafía a tomar reflexiones críticas al respecto y contribuye a impulsar transformaciones en todos los ámbitos de la sociedad, incluyendo el jurídico. De tal manera que resulta una herramienta

²⁵⁹ Ibid. Capítulo 1 Disposiciones generales, Artículo 2, sobre los derechos políticos.

²⁶⁰ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, 2018, op. cit., p 764.

²⁶¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Declaración sobre la Violencia y el Acoso Político contra las Mujeres. Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará. 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/declaracion-esp.pdf>

²⁶² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 2006, op. cit., Exposición de Motivos, V.

²⁶³ FRIES MONLEÓN, Lorena; LACRAMPETTE POLANCO, Nicole, 2013, op. cit., p. 62.

imprescindible para otorgar un acceso a la justicia en igualdad de condiciones y un efectivo reconocimiento de derechos.²⁶⁴

Nuestro país cuenta con herramientas jurídicas para incorporar un enfoque de género en las decisiones judiciales. Estos son documentos elaborados por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial, los cuales ya nos hemos referido anteriormente y fueron utilizados para el análisis de los fallos del TC. En primer lugar, se encuentra la Política de Igualdad de Género y No Discriminación, que dispone ciertos principios y normativa internacional con el objetivo de avanzar hacia un modelo de justicia cada vez más inclusiva y respetuosa de la diversidad. Con miras a asegurar un efectivo acceso a la justicia, a través de la incorporación de la perspectiva de género como un mecanismo necesario para considerar al momento conocer los diversos casos y dictar las respectivas resoluciones judiciales.²⁶⁵ Luego, se crea el Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, que contempla criterios orientadores para actuar frente a una caso de género y entrega herramientas para identificar y enfrentar estereotipos, discriminaciones y desigualdades de género, y otorgar un enfoque de género en el acceso a la justicia.²⁶⁶ También, se elabora la Guía Ley N° Ley 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, la cual establece los diversos conceptos, principios y procedimientos necesarios para acceder a la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su nombre y sexo, con relación a su identidad de género.²⁶⁷

No obstante, tal como se ha mencionado, el TC es un órgano autónomo e independiente del Poder Judicial y por ello, no cuenta con instrumento alguno para fallar en relación con una visión de género. A su vez, tampoco cuenta con mecanismos de equilibrio y paridad que otorguen un verdadero acceso y representación de las mujeres en el órgano. Sin embargo, existen países de nuestra región que sí contemplan dichas herramientas y es por ello que se analizarán a continuación, los cuales sirven de sustento para implementar medidas concretas en nuestro tribunal.

3. Estudio sobre otras cortes y tribunales constitucionales.

Con el fin de comprender de qué forma otros países han trabajado para incorporar la perspectiva de género en su máximo órgano constitucional, se realizará un estudio sobre cortes y tribunales constitucionales

²⁶⁴ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Cuaderno de Buenas Prácticas, 2018, op. cit., p. 58.

²⁶⁵ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Política de Igualdad de Género y No Discriminación, 2018, op. cit., p. 5-6.

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Guía Ley N° Ley 21.120, 2018, op. cit., p. 9.

de países latinoamericanos. Haciendo hincapié y evidenciando aquellos países que contemplan mecanismos de paridad y compromisos que han convenido para incluir un enfoque de género en las decisiones de su máximo intérprete constitucional.

Esto se hará revisando su estructura, el nombramiento y la composición de los respectivos órganos. Asimismo, aludiendo a los instrumentos que han desarrollado aquellos países para otorgar una correcta aplicación de las normas y combatir de manera efectiva la desigualdad, discriminación y violencia de género.

Todo esto con el objetivo de entregar un lineamiento de ideas de cómo es posible incorporar un enfoque de género, tanto en la composición como en el funcionamiento del TC chileno y cuáles son las vías para poder llevarlo a cabo.²⁶⁸ Se presentarán a continuación cuatro países elegidos, quienes son los que detentan mayores mecanismos y herramientas para incorporar una perspectiva de género en sus órganos constitucionales.

3.1 Corte Constitucional de Ecuador.

La Constitución de Ecuador, del año 2008, refiriéndose a su órgano constitucional, el cual es autónomo e independiente de los demás poderes del Estado, establece en su artículo 434 que en la integración de la Corte Constitucional se procurará la paridad entre hombres y mujeres. Este principio de paridad es aludido a lo largo de toda la Constitución en lo que se refiere a los cargos del Poder Judicial, órganos a cargo de la función electoral y otros cargos públicos, garantizando por ende un principio de paridad como derecho político.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 180 establece que la Comisión Calificadora realizará una convocatoria pública para que la Función Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social presenten candidaturas para las judicaturas de la Corte Constitucional. El artículo 181 N° 3 agrega que, se procurará garantizar la paridad entre hombres y mujeres, para lo cual, de existir dos candidaturas en iguales condiciones, se preferirá la candidatura de la mujer.²⁶⁹ Por ende, estableciendo un principio de paridad tanto en las candidaturas como en la elección de los individuos que serán parte del órgano constitucional. La propia Corte ha expresado en uno de sus fallos que, “la participación de las mujeres es una garantía a la democracia, puesto que una democracia real supone la representación de todos los intereses, perspectivas y valores del conjunto de la población que incluye a

²⁶⁸ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio., 2018, op. cit., p. 768.

²⁶⁹ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, 2018, op. cit., p 762.

hombres y mujeres, por lo que es una obligación del Estado lograr una igualdad material donde históricamente ha existido una representación minoritaria de mujeres.”²⁷⁰

3.2 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

En la misma línea, existe un principio de paridad en el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, el cual, a diferencia del anterior, se encuentra dentro de la estructura del Poder Judicial. Su Constitución del año 2009, realizada producto de la Asamblea Nacional Constituyente, menciona expresamente en el artículo 197 N°1 que estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad. Agrega el artículo 198 que la elección de las y los integrantes del tribunal se efectuará mediante sufragio universal.

Por su parte, la Ley N° 027 de 2010, determina en su artículo 13 que, el tribunal estará conformado por siete magistradas y magistrados titulares y siete magistradas y magistrados suplentes y al menos dos magistradas y magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por autoidentificación personal. La misma ley señala en su artículo 19 N°3 que la Asamblea Legislativa Plurinacional, por voto de dos tercios de sus miembros presentes, llevará a cabo la preselección de 28 postulantes, de los cuales la mitad serán mujeres, y remitirá la nómina de precalificados al Órgano Electoral Plurinacional.²⁷¹ De modo tal que se instaure una paridad en las listas de candidaturas, en donde la mitad deben ser candidatas mujeres.²⁷² Además, este sistema electoral a través del voto universal, reproduce una mayor participación y representación de la sociedad, reforzando el sentido de un Estado democrático, que busca una jurisdicción constitucional real y efectiva sobre los derechos fundamentales.²⁷³

Asimismo, el Comité de Género del Órgano Judicial de Bolivia, compuesto por mujeres integrantes del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional promulgaron en el año 2017 un Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Este tiene como objetivo central introducir enfoques de género y de derechos humanos en todas las acciones, niveles y ámbitos de actuación de los máximos tribunales de Bolivia, generando capacidades institucionales de respuesta para asegurar y garantizar mayor acceso a la justicia para mujeres y poblaciones en situación de vulnerabilidad.²⁷⁴ Este documento da cuenta de cómo ha sido y

²⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia RoI N° 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019. Párrafo 34. Disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-11-IA/19>

²⁷¹ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, 2018, op. cit., p 762.

²⁷² MILLÁN TERÁN, Óscar Antonio. El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. *Revista Ciencia y Cultura*, 2015, vol. 19, no 35, p. 107-132.

²⁷³ OBSERVATORIO DE IGUALDAD DE GÉNERO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. La política de paridad y alternancia de género en los órganos de elección del Estado Plurinacional de Bolivia y en las instancias políticas intermedias: un avance en la garantía de la autonomía en la toma de decisiones de las mujeres. CEPAL, 2013, p. 7.

²⁷⁴ COMITÉ DE GÉNERO. Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, Órgano Judicial, Bolivia, 2017, p.11.

debe ser el actuar del Tribunal Constitucional. Se examina cuál ha sido su razonamiento con relación al análisis de ciertas resoluciones y el deber de comprometerse y fallar con criterios internacionales y enfoque de género.

3.3 Corte Constitucional de Colombia.

También, se puede rescatar el trabajo que ha llevado a cabo la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial Colombia, integrada por representantes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, en la elaboración del libro Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género, promulgado en el año 2008. Este documento sobre criterios de equidad “requiere que se muestre una dinámica comprensiva de la aplicación de estándares internacionales de Derechos Humanos, una labor interpretativa profunda, de hermenéutica de todo el sistema jurídico (...) Se impone la necesidad de una reflexión que debe incluir una perspectiva de género, que tome en cuenta la desigualdad que existe entre hombres y mujeres en el contexto social.”²⁷⁵

Este libro tiene como principal objetivo desarrollar acciones dirigidas a garantizar la igualdad y la no discriminación de las mujeres en el acceso a la administración de justicia y a los cargos de la judicatura y una herramienta que contribuye a garantizar decisiones más equitativas. Asimismo, denota la necesidad de incorporar normativa internacional en materia de derechos humanos. También, establecen asuntos principales a tener en cuenta y desarrollar para otorgar un pronto reconocimiento de derechos, como la discriminación y la perspectiva de género, el acceso a la justicia, el rol de la justicia, el juez y el poder transformador de las decisiones judiciales.²⁷⁶ Por último, fija criterios orientadores con objeto de determinar cuando hay un caso de género, y entrega herramientas para poder resolver aquellas situaciones.²⁷⁷ Esto, complementando con un documento más reciente elaborado en el año 2017 por la Comisión Nacional de Género, el cual es la "Lista de Verificación", una herramienta práctica virtual que permita a los miembros de la Rama Judicial, identificar e incorporar la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias, constituyéndose en un mecanismo permanente al momento decidir sobre una controversia.²⁷⁸

3.4 Suprema Corte de Justicia de México.

²⁷⁵ COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO. Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género, Rama Judicial, Colombia, 2008, p. 9.

²⁷⁶ Ibid. p. 11-12.

²⁷⁷ Ibid. p. 19.

²⁷⁸ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Cuaderno de Buenas Prácticas, 2018, op. cit., p. 112.

Por último, la Suprema Corte de Justicia de México es el órgano que tiene el control de constitucionalidad en aquel país, y no existe un tribunal o corte especializada para ello. Esta Corte ha confeccionado variados documentos relacionados con un enfoque de género, recalcando el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, del año 2013. El cual tiene como objetivo atender los problemas detectados y las medidas de reparación ordenada por la CIDH, relativos al control de convencionalidad de quienes imparten justicia. Demostrando la necesidad de incluir el derecho internacional, instrumentos y estrategias de capacitación a sus integrantes sobre formación en perspectiva de género y derechos de las mujeres. También, incluye una lista de verificación, la cual permite al juzgador, concluir si se introduce en la sentencia una óptica de género, con respeto del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.²⁷⁹

²⁷⁹ UNIDAD DE IGUALDAD DE GÉNERO. Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: Haciendo realidad el derecho a la Igualdad, Suprema Corte De Justicia De La Nación, México, 2013, p. 7.

**CONCLUSIONES FINALES: POSIBLES MEDIDAS A ADOPTAR PARA INCORPORAR
Y MANTENER LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES DE NUESTRO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

El presente trabajo logra demostrar la significación que han tenido los diversos movimientos feministas, al realizar revisiones críticas sobre conceptos como género, roles de género y estructuras de poder. A su vez, se evidencia lo esencial de la perspectiva de género, como un método para abordar todas las experiencias desde la base de lo que significa ser hombre y mujer respectivamente, identificando los roles y estereotipos que culturalmente se han atribuido a cada sexo. Así, evitar la perpetuación de las relaciones de poder e incluir los intereses de las mujeres y disidencias sexuales en las políticas, buscando lograr una igualdad de género material y real.

De esta forma, al introducir una visión de género al ámbito jurídico, es posible cuestionar la objetividad y neutralidad que el derecho procura ostentar, por medio de la elaboración de una teoría feminista del derecho. Esta permite replantear las distintas herramientas jurídicas y legislativas, reformular los conceptos jurídicos, la elaboración, interpretación y aplicación de normas desde un enfoque de género, y la redefinición de los derechos de las mujeres. Todo esto confeccionado desde la base de las desigualdades de género existentes, y de este modo evitar que el derecho sea un instrumento de subordinación y opresión hacia las mujeres y disidencias sexuales.

Asimismo, el estudio del género y sus conceptos afines permiten inferir la exclusión de las mujeres en el espacio público-político, a raíz de la división binaria de los espacios y la sujeción de las mujeres al mundo privado-doméstico. Por ello, es necesario incluir también una perspectiva de género en las instituciones jurídicas, cuestionando las relaciones sociales, e incluyendo dicha visión tanto en la composición del respectivo órgano como en su funcionamiento. Esto, a través de la implementación de herramientas metodológicas que contribuyan con la aplicación de una perspectiva de género en las decisiones judiciales, como también mecanismos de equilibrio efectivo para acceder a las distintas instituciones y espacios de poder.

En cuanto al objeto de estudio de la investigación realizada, esto es, el Tribunal Constitucional, es posible concluir lo siguiente. Como último garante, el TC tiene un rol fundamental para garantizar los derechos humanos reconocidos a nivel constitucional e internacional. De esta forma, tiene un rol que cumplir frente a casos sobre materias de género en que se ven involucrados los derechos de las mujeres y disidencias

sexuales. Al respecto, y sustentados nacional e internacionalmente, los principios y derechos de igualdad y no discriminación deben ser la base para la introducción de la perspectiva de género en las decisiones del TC.

Ahora bien, analizando en detalle las sentencias que ha dictado el TC con relación al género, y sobre la base de los criterios y parámetros que fueron enunciados, se ha concluido lo siguiente. Que de las seis sentencias analizadas, 3 de ellas cuentan con una perspectiva de género y las otras 3 restantes no, por ciertos puntos a considerar.

El primero de ellos es que, las sentencias que fallan con perspectiva de género, son las que incluyen los tratados y convenciones internacionales ratificados por Chile sobre derechos humanos, además de diversas declaraciones y protocolos que han sido enunciados por organismos internacionales. Esto de acuerdo al mayor avance en materia de género y derechos humanos que dispone la normativa internacional y los mecanismos a seguir por los estados para alcanzar la efectividad de los derechos reconocidos. Todo esto, respaldado por el artículo 5 de la Constitución, que otorga el deber de respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales.

También, es posible inferir que, aquellas sentencias dictadas con perspectiva de género, son las que, al interpretar y aplicar las normas, evidencian y desechan los estereotipos de género que han sido configurados a nivel sociocultural. En estas tratan, tanto de forma directa como indirecta, los diversos roles de género impuestos, para criticarlos y desecharlos. Al contrario, las sentencias que no toman en cuenta una óptica de género, reproducen aquellos estereotipos dentro de sus argumentos.

Asimismo, otro punto a considerar es que, dentro de las resoluciones que incluyen un enfoque de género, sus razonamientos realizan una revisión crítica del derecho, de sus preceptos, su interpretación y aplicación. Así pues, se construyen los argumentos sobre la base de que el derecho es adocéntrico y no neutral, puesto que ha sido elaborado sobre referencias masculinas y heterosexuales.

Por último, fue posible evidenciar que independiente de los votos de las ministras integrantes, la cuestión primordial a tomar en consideración es la poca participación que han tenido las mujeres en este órgano respecto a sus pares hombres, y que durante los últimos años, ha existido una presencia máxima del 20%, habiendo solamente 2 ministras de un total de 10 integrantes. Toda vez que, independiente del sector ideológico y político en que se desenvuelven los miembros del TC, es inalcanzable llegar a un verdadero reconocimiento con tal baja representación. Esto, abre la reflexión sobre la exclusión de las mujeres de la esfera pública-política, y la necesidad de incorporar mecanismos de paridad y equilibrio, así como lo han

realizado otras instituciones, para garantizar un ejercicio de derecho de las mujeres a acceder al espacio público, formar parte de la definición de políticas y obtener una legítima y mayor participación.

Por tanto, se evidencia la necesidad de contar con integrantes del Tribunal Constitucional que sepan y puedan incluir la perspectiva de género como criterio de interpretación al momento de fallar, y razonen bajo los parámetros de una teoría feminista del derecho. A su vez, que exista una perspectiva de género en el nombramiento de aquellos integrantes, con el objeto de disminuir la brecha de género en la integración histórica del órgano. Por lo tanto, como medidas concretas para mantener e incorporar la perspectiva de género dentro del máximo órgano constitucional, con sustento en el estudio de otras cortes y tribunales constitucionales de países latinoamericanos, se puede indicar lo siguiente.

En primer lugar, es necesario contar con algún documento nacional que dé cuenta cómo ha sido el actuar del TC con relación a materias de género. De igual forma, que se establezcan herramientas y parámetros a considerar para incorporar una perspectiva de género y criterios internacionales en su análisis y razonamiento, tal como lo ha hecho la Política de Igualdad de Género y No Discriminación y el Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias del Poder Judicial. A modo de resumen, las y los integrantes del TC deben (i) considerar la subjetividad de la o las víctimas, tomando en cuenta el contexto y la situación en la cual sus derechos se ven infringidos. (ii) Incluir los tratados, recomendaciones y demás fuentes de justicia internacional sobre derechos humanos. (iii) Evidenciar los sesgos y estereotipos de género existentes en el caso concreto y llevar a cabo una ponderación de los intereses en entredicho. (iv) Además, efectuar un análisis crítico de las normas o proyectos de ley que han sido sujetos a impugnación.

Por otro lado, como mecanismo concreto, es primordial introducir el principio de paridad entre mujeres y hombres dentro del nombramiento de las y los integrantes del TC. Esto se traduce en que de los 10 miembros, es necesario que existan simultáneamente 5 mujeres y 5 hombres. En ese sentido, cuando se debe nombrar a un nuevo integrante, este debe efectuarse considerando la cantidad de integrantes de cada sexo que haya en aquel momento. De tal modo, poder equiparar la deuda histórica hacia las mujeres con el fin de acceder a las instituciones e instancias sobre tomas de decisión.

De esta forma, es posible insertar un enfoque de género tanto en la composición del tribunal, a través del principio de paridad, como en su funcionamiento, considerando los diversos parámetros al momento de enfrentarse a un caso en concreto.

BIBLIOGRAFÍA.

ALBAINE, Laura. Obstáculos y desafíos de la paridad de género. Violencia política, sistema electoral e interculturalidad. *Íconos-Revista de Ciencias Sociales*, 2015, no 52, p. 145-162.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio. Sobre la democracia paritaria. *Foro: Revista deficiencias jurídicas y sociales*, 2017, vol. 20, no 1, p. 191-217.

ANDRIOLA, Karina Alejandra, et al. Desde la perspectiva de género hacia la diversidad sexual. 2019.

BASTIDAS HERNÁNDEZ-RAYDÁN, A. Jeanette. Género y educación para la paz: tejiendo utopías posibles. *Revista venezolana de estudios de la mujer*, 2008, vol. 13, no 31, p. 79-98.

BAZÁN, Víctor, et al. *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela 2009*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2010.

BOURQUE, Susan; CONWAY, Jill; SCOTT, Joan. El concepto de género. *Que son los estudios de mujeres*, 1998, p. 167-178

BUTLER, Judith. *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós, 1990.

CARMONA CUENCA, Encarnación. Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género. *Teoría y realidad constitucional*, 2018, no 42, p. 311-334.

CARVAJAL, Claudia, Carola Cotroneo (Abofem) analiza fallo del TC en caso Rapa Nui: “Tolerar agresiones a las mujeres no es parte de la cultura indígena”, 2021. *Radio.uchile.cl* [en línea].

CASAS BECERRA, Lidia; GONZÁLEZ JANSANA, Juan Pablo. Estereotipos de género en sentencias del Tribunal Constitucional. *Anuario de Derecho Público*, 2012, no 1, p. 250-272.

CASAS BECERRA, Lidia.; VARGAS, Gloria M. Aborto en tres causales en Chile: Lecturas del proceso de despenalización. *Santiago: Universidad de Diego Portales*, 2019.

COBO, Rosa. Democracia paritaria y sujeto político feminista. En *Anales de la cátedra Francisco Suárez*. 2002. p. 29-44.

COBO, Rosa. Patriarcado y feminismo: del dominio a la rebelión. *El Valor de la palabra= Hitzaren balioa*, 2008, no 6, p. 99-113.

CONSTITUTE. Las Constituciones del Mundo para Leer, Buscar y Comparar. *ConstituteProject.org* [en línea].

CONWAY, Jill K.; BOURQUE, Susan C.; SCOTT, Joan W. El concepto de género. *El concepto de género*, 2018, p. 41-52.

COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas, 2011.

DE BEAUVOIR, Simone. El segundo sexo (1949). *Buenos Aires: Siglo XX*, 1981.

DIARIO CONSTITUCIONAL. Objeción de conciencia institucional: límites al estado frente a la sociedad civil, 2019. *Diario Constitucional.cl* [en línea]

DIARIO CONSTITUCIONAL. TC acoge requerimiento y declara inconstitucional decreto del Ministerio de Salud que autoriza distribución en consultorios de la denominada «píldora del día después», 2008. *Diario Constitucional.cl* [en línea]

DIARIO CONSTITUCIONAL. TC declara inaplicable norma que establece como causal de divorcio culposo la conducta homosexual, 2021. *Diario Constitucional.cl* [en línea]

DIARIO CONSTITUCIONAL. TC entrega fundamentos de sentencia que rechazó requerimientos que impugnaban proyecto que regula despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, 2017. *Diario Constitucional.cl* [en línea]

DIARIO CONSTITUCIONAL. TC publica sentencia en que declara inaplicabilidad de norma que permite sancionar con penas inferiores a ciudadanos de Rapa Nui que comentan un delito en ese lugar, en juicio por presunto delito de violación, 2021. *Diario Constitucional.cl* [en línea]

DIARIO CONSTITUCIONAL. TC rechaza inaplicabilidad que impugna normas que no permitirían inscripción de matrimonio entre personas del mismo sexo, 2020. *Diario Constitucional.cl* [en línea]

DIDES, Claudia, SOTO, Eduardo, D'ANGELO, Arianna, CANALES, Javiera, FERNÁNDEZ, Constanza. Segundo Informe Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile 2017-2018. 2018.

ESPINOZA, Martín, Corporación Humanas: “La objeción de conciencia es un permiso para no cumplir la ley”, 2018. *Radio.uchile.cl* [en línea]

FACIO, Alda. Con los lentes del género se ve otra justicia. *El otro derecho*, 2002, vol. 28, p. 85-102.

FACIO, Alda; FRIES, Lorena. Feminismo, género y patriarcado. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, 2005, p. 259-294.

FRIES MONLEÓN, Lorena; LACRAMPETTE POLANCO, Nicole. Feminismos, género y derecho. *Derechos humanos y mujeres: Teoría y práctica*, 2013, p. 33-65.

GEBHARD, Julia; TRIMIÑO, Diana. Reproductive rights, international regulation. 2012

GOMÁRIZ MORAGA, Enrique. Los estudios de género y sus fuentes epistemológicas: Periodización y Perspectivas. *Santiago*, 1992.

HARTMANN, Heidi I. *Un matrimonio mal avenida: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo*. Fundació Rafael Campalans, 1996.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos. San José. 2008.

KIRKWOOD, Julieta. *Feminarios*. Ediciones Documentas, 1987.

LAMAS, Marta. La antropología feminista y la categoría "género". *Nueva antropología*, 1986, vol. 8, no 30, p. 173-198.

LEPIN MOLINA, Cristián. Evolución de los derechos civiles de la mujer en la legislación chilena (1855-2015). *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 2016, no 21, p. 74-93.

LÓPEZ HERNÁNDEZ, Hernán; PÉREZ CEBALLOS, Alejandra. Derechos sexuales y reproductivos.

MACKINNON, Catharine A. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Harvard University Press, 1989.

MCDOWELL, Linda. La definición del género. *El género en el derecho. Ensayos críticos*, 2009, p. 5-35.

MILLÁN TERÁN, Óscar Antonio. El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. *Revista Ciencia y Cultura*, 2015, vol. 19, no 35, p. 107-132.

MILLETT, Kate *Sexual politics*, Nueva York, Avon Books, 1971, (*La política sexual*, Valencia, Moreno, 1995).

MONTAÑO, Sonia; ARANDA, Verónica. *Reformas constitucionales y equidad de género: informe final seminario internacional*. CEPAL, 2006.

MUÑOZ CORDAL, Gabriel. ¿Es defendible la objeción de conciencia institucional en el caso de aborto?. *Ius et Praxis*, 2020, vol. 26, no 3, p. 267-287.

NACIONES UNIDAS. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. CEDAW. 1979. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

NACIONES UNIDAS. Los derechos de las mujeres son derechos humanos, 2014, p 38

OBSERVATORIO DE IGUALDAD DE GÉNERO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. La política de paridad y alternancia de género en los órganos de elección del Estado Plurinacional de Bolivia y en las instancias políticas intermedias: un avance en la garantía de la autonomía en la toma de decisiones de las mujeres. CEPAL, 2013, p. 7.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Declaración sobre la Violencia y el Acoso Político contra las Mujeres. Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará. 2015.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la Vida Política, 2006.

PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomía público/privado. *Perspectivas feministas en teoría política*, 1996, p. 31-52.

POLLOCK, Griselda; MALOSETTI COSTA. *Visión y diferencia: feminismo, feminidad e historias del arte*. Fiordo, 2015.

RUBIN, Gayle. El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo. *Nueva Antropología*, vol. VIII, núm. 30, 1986, p. 95-145.

SALAMANCA, Andrés Bordalí; AÑAZCO, Yanira Zúñiga. Análisis del fallo del Tribunal Constitucional sobre la píldora del día después. *Anuario de Derechos Humanos*, 2009, no 5, p. 173-182.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. La deseable composición paritaria del Tribunal Constitucional: una propuesta de reforma constitucional. *Revista de derecho político*, 2018, vol. 1, no 101, p. 741-774.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. La (in) trascendencia constitucional de la perspectiva de género: Reflexiones a partir de las dos decisiones del Comité CEDAW condenatorias de España. *Revista de Derecho Político*, 2021, no 111, p. 77-108.

SCOTT, Joan W. El género: una categoría útil para el análisis histórico. *El género: una categoría útil para el análisis histórico*, 2015, p. 251-290.

SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, Poder Judicial, Chile, 2018.

SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Guía Ley N° Ley 21120. Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género, Poder Judicial, Chile, 2018.

SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN. Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial de Chile, 2018.

SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. *Biblos*, 2000, p. 31-71.

TORRES DÍAZ, María Concepción. La perspectiva de género como criterio de interpretación jurisprudencial ante la valoración de la intencionalidad del agresor en un contexto patriarcal. En *Investigación y género. Inseparables en el presente y en el futuro: IV Congreso Universitario Nacional" Investigación y Género"*. Sevilla, 21 y 22 de junio de 2012. Unidad para la Igualdad, 2012. p. 2035-2049.

TORRES SÁNCHEZ, Ximena. Justicia de género en el plano judicial: Análisis comparado sobre el derecho fundamental de la mujer a tomar decisiones sobre su propio cuerpo en contextos de violencia. *Revista Derecho del Estado*, 2020, no 47, p. 177-213.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *TribunalConstitucional.cl* [en línea]

UGARTE P, M. FRANCISCA. La Píldora del día después y el Fallo del Tribunal Constitucional. *Revista chilena de pediatría*, 2008, vol. 79, p. 243-248.

VILLANUEVA, Rocío. Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (Ed.). Colección Derechos Humanos, Población y Desarrollo*, 2008, vol. 2.

JURISPRUDENCIA.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2008. Rol N° 740-08 de 8 de abril de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. Rol N° 3729 -17 de 28 de agosto de 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2019. Rol N° 5572-18 de 18 de enero de 2019.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2020. Rol N° 7774-19 de 6 de noviembre de 2020.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8792-20 de 29 de enero de 2021.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2021. Rol N° 8851-20 de 27 de abril de 2021.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia Rol N° 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019. Párrafo 34. Disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-11-IA/19>