

REGIMEN JURIDICO DE LA MUJER EN CHILE

Olga Feliú Segovia
Honorable Senadora

Antes de analizar el actual régimen jurídico de la mujer en Chile, es necesario hacer un poco de historia, porque, sin duda, el que nos preocupemos hoy de esta materia, deriva de la falta de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, que ha existido desde tiempos inmemoriales.

Desde la antigüedad la mujer fue relegada a un papel secundario, principalmente dentro del matrimonio, ámbito en que se reconocía al varón plena autoridad tanto sobre la persona como sobre los bienes de su mujer. Existen citas al respecto en la Biblia y en el Corán.

La percepción que se ha tenido a través de los siglos, respecto del papel que les cabe en la sociedad al hombre y a la mujer fue recogida por la legislación, la que consagró esta desigualdad.

Por ello, en el mundo y en nuestro país ha sido largo y difícil el camino que ha debido recorrer la mujer para obtener su reconocimiento como persona, esto es, ser considerada en igualdad de dignidad y derechos con el varón y para acceder a la participación que hoy tiene en las diversas actividades de la sociedad.

En efecto, en nuestra sociedad occidental, recién a fines del siglo pasado la mujer toma conciencia de su desmedrada situación y emprende acciones para tratar de revertirla.

No ha sido fácil pero, se han obtenido importantes avances, tanto a nivel internacional como en nuestro país.

La Carta Fundacional de las Naciones Unidas, que data de 1945, declara en su preámbulo que "los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres".

También la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, establece la igualdad de derechos de hombres y mujeres y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1966, al que adhirió nuestro país el año 1989, consagra el compromiso de los Es-

tados, que son partes en el Pacto, de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos a que el pacto se refiere como, asimismo, a asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de su disolución.

Finalmente, la Convención de las Naciones Unidas sobre "Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer", ratificada por Chile el 9 de diciembre de 1989, establece que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y que convienen en seguir, por los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.

Estos tratados internacionales constituyen el entorno en que se ha desarrollado nuestra legislación en las últimas décadas. El régimen jurídico de la mujer en Chile, ha experimentado importantes modificaciones los últimos años, encaminadas a hacer realidad estos principios de igualdad, reconocidos internacionalmente.

Para claridad de lo que ha sido la situación de la mujer en nuestro país y de su participación en la sociedad, baste recordar que las mujeres obtuvieron el derecho a voto hace menos de 50 años (ley Nº 9.292 de 14 de enero de 1949).

Ahora, entrando a nuestro tema, me voy a referir a la situación de la mujer hoy en nuestro país, ante la Constitución, ante el Código Civil y en materia penal.

LA MUJER EN LA CONSTITUCION

La Constitución Política establece en su artículo 1º, que "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Se ha planteado que esta alusión a "hombres" constituiría una discriminación más hacia la mujer, incluso se presentó en el Congreso un proyecto de reforma constitucional, tendiente a modificar este precepto de modo que mencione también a las mujeres.

Al igual que muchos tratadistas de la materia, entre los que puedo citar al senador Sergio Diez, que participó en la Comisión redactora de la Constitución, yo no comparto este criterio.

Evidentemente, la expresión "hombres", que contiene la Constitución, se refiere al género humano e incluye tanto a hombres como mujeres. Del mismo modo que al aludir en otras disposiciones a los "chilenos", a los "ciudadanos", a los "senadores", a los "diputados" alcanza tanto a los de sexo masculino como a los de sexo femenino.

Por ello, estimo no sólo innecesaria, sino además inconveniente, cualquier reforma constitucional en este sentido, pues obligaría a revisar el resto de las disposiciones de la Constitución y toda la legislación que contenga expresiones como las que he señalado.

A mi juicio, por tanto, la Constitución consagra la plena igualdad de hombres y mujeres y no contiene norma alguna que permita discriminar en razón del sexo.

Sin embargo, la participación de la mujer como integrante de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial ha sido y es muy disminuida.

En efecto, nunca una mujer ha sido Presidente de la República, ni ha presidido el Senado o la Cámara de Diputados (sólo como subrogante Eliana Caraball), ni ha sido Ministro de la Corte Suprema.

En la actualidad sólo dos de los dieciocho Ministros de Estado son mujeres (Justicia y Tierras y Bienes Nacionales); de los tres servicios con rango de Ministerio sólo uno está dirigido por una mujer; entre los trece Intendentes Regionales sólo figura una mujer (XI Región) y, de los cincuenta Gobernadores Provinciales, sólo cinco son mujeres (Limarí, Maipo, Melipilla, Concepción y Tierra del Fuego).

De acuerdo con estas cifras, la participación de la mujer en el ejercicio de los altos cargos de la Administración del Estado, no alcanza al 10% (equivalente sólo al 8,1%).

En el Senado y la Cámara de Diputados la situación es parecida. De cuarenta y seis Senadores sólo tres son mujeres y, hay nada más nueve mujeres, entre los ciento veinte Diputados. Esto es, entre los parlamentarios, sólo un 7,2% son mujeres.

En lo que atañe al Poder Judicial, como ya señalara, ninguna mujer ha integrado nunca la Corte Suprema y recién desde el año pasado, por primera vez, una mujer preside una Corte de Apelaciones, en circunstancias que la participación de la mujer como Ministro de estas Cortes ha aumentado considerablemente acercándose al 25%.

SITUACION DE LA MUJER EN EL CODIGO CIVIL

Nuestro Código Civil, que entró en vigencia el 1º de enero de 1857, no escapó a la tendencia, imperante en ese entonces, de considerar a la mujer supeditada al marido y estableció numerosas disposiciones que le asignaban un rol disminuido, en aspectos tales como obligaciones respecto de su cónyuge, administración de su patrimonio y derechos respecto de sus hijos.

Esta situación fue variando en el tiempo, a través de diversas leyes, entre las cuales me parece importante mencionar la ley N° 5.521, de 1934, que creó el "patrimonio reservado de la mujer casada", esto es, un patrimonio especial, distinto del de la sociedad conyugal, compuesto por los bienes que la mujer que ejerce un trabajo remunerado adquiere en el fruto de su trabajo y que puede administrar de manera libre y exclusiva.

En todo caso, hasta el año 1989, la evolución de las normas que sobre la materia que nos interesa, contiene nuestro Código Civil, fue lenta y absolutamente insuficiente,

manteniéndose vigente por largos años numerosas disposiciones anacrónicas y que implicaban una serfa discriminación respecto de la mujer.

El año 1989, se dicta la ley Nº 18.802, que modifica una vez más este Código, modernizando sus disposiciones e igualando en numerosos aspectos la situación del hombre y de la mujer.

PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY Nº18.802.

Entre las modificaciones que introdujo esta ley son destacables las siguientes:

- 1º Igualó al hombre y la mujer en materia de deberes en el matrimonio, los que pasan a ser todos recíprocos.

Antes, además de deberes recíprocos, se contemplaba para la mujer el deber de "obediencia" respecto del marido y parte éste el deber de "protección" respecto de la mujer.

Luego de esta modificación, el artículo 131 del Código dispone:

"Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos."

Asimismo, la obligación que se imponía a la mujer de vivir con el marido y de seguirlo a dondequiera se trasladara su residencia y la obligación del marido de recibir a la mujer en su casa, se ha reemplazado por "el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asista razón grave para no hacerlo" que se establece para ambos cónyuges.

- 2º Derogó la "potestad marital", concepto que el Código definía como el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer.

- 3º Reconoció plena capacidad a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal.

La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, sin la autorización de otra. Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

Pues bien, con anterioridad a esta reforma, el Código declara a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, como relativamente incapaz y nombraba al marido como su representante legal. Ello significaba que no podía actuar válidamente en el mundo jurídico, ni judicial ni extrajudicialmente, sin una serie de autorizaciones propias de su incapacidad relativa.

Hoy es plenamente capaz, no requiere de un representante legal y puede celebrar actos y contratos sin autorización de persona alguna.

- 4º Entregó a ambos padres el derecho y el deber de dirigir la educación de los hijos.
- 5º Entregó a la madre divorciada el cuidado personal de los hijos menores, sin distinción de sexo ni edad. Esta regla es también aplicable en caso de nulidad de matrimonio. Antes se entregaba al padre el cuidado personal de los hijos varones a partir de los catorce años.
- 6º Derogó la norma que impedía a la madre casada en nuevas nupcias ejercer la patria potestad respecto de hijos de anterior matrimonio.
- 7º En cuanto a la salida de los menores del país, esta ley modificó la N° 16.818, que regula la materia, y que atribuía exclusivamente al padre la facultad de autorizar la salida del país de los hijos menores de edad, tuviera o no tuición.

Ahora, la autorización deber ser otorgada por ambos padres, a menos que su tuición haya sido entregada por el juez a uno de ellos o, a un tercero, en cuyo caso la autorización debe ser otorgada exclusivamente por quien tenga la tuición, con la salvedad que encontrándose regulado por autorización del padre o madre que tenga derecho a visitar al hijo.

En el caso de los hijos naturales, la autorización la otorga el padre o madre que lo haya reconocido voluntariamente o, ambos, si los dos lo reconocieron de esa manera, a menos que la tuición haya sido entregada a uno de ellos, o a un tercero, caso en el cual se requiere exclusivamente la autorización de quien tenga la tuición, y

- 8º Igualó la situación del hombre y la mujer en diversas materias como, por ejemplo, en el caso de segundas nupcias, cuando existen hijos menores del matrimonio precedente.

Antes el viudo sólo debía hacer un inventario solemne de los bienes y, la viuda, en cambio, debía presentarse previamente al juez para que éste nombrara un guardador para los hijos. Hoy a ambos se les exige, para volver a casarse, confeccionar un inventario solemne de los bienes que estén administrando y les pertenezcan a cualquier título.

Subsiste sí un impedimento especial, que afecta a la mujer viuda que quiera pasar a segundas nupcias, que también se aplica en caso de nulidad del matrimonio y que consiste en que debe dejar transcurrir un plazo máximo de 270 días antes de contraer nuevo enlace, ello con el fin de evitar confusiones de paternidad.

Ahora, transcurridos ya cinco años desde las modificaciones anteriores, la ley N° 19.335, publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre recién pasado y que entrará en

plena vigencia el 24 de diciembre próximo, le ha introducido nuevamente importantes modificaciones a nuestro Código Civil, que significa un nuevo avance, pero no el término del cambio.

PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY Nº 19.335

- 1º Crea un nuevo régimen patrimonial, al cual pueden optar los cónyuges, denominado "régimen de participación en los gananciales".

Este régimen consiste en que ambos patrimonios, el del marido y el de la mujer, se mantienen separados y cada uno de los cónyuges administra, goza y dispone libremente de lo suyo.

- 2º Crea la institución de los "bienes familiares". Se entiende por bienes familiares el inmueble de propiedad de ambos cónyuges o de uno de ellos, que sirva de residencia principal de la familia y los muebles que guarnecen el hogar, que hayan sido declarados bienes familiares, a través de un procedimiento judicial, cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio.

Este patrimonio familiar queda sujeto a la administración conjunta de los cónyuges. Por ello, los bienes familiares no se pueden enajenar o gravar voluntariamente, ni prometer enajenar o gravar, ni celebrar respecto de ellos contratos que concedan derechos personales de uso o de goce, si no concurre la voluntad de ambos cónyuges.

Respecto de estos bienes familiares, el juez puede constituir, durante el matrimonio o disuelto éste, en favor del cónyuge no propietario, derecho de usufructo, uso o habitación. Asimismo, estos bienes gozan del beneficio de exclusión, por lo que cualquiera de los cónyuges puede exigir que antes de procederse contra los bienes familiares, se persiga el crédito en otros bienes del deudor.

En lo que dice relación con los bienes familiares la ley ya entró en vigencia, pues en este aspecto rige desde la publicación en el Diario Oficial.

- 3º Establece que, en el caso de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, si el marido como administrador de los bienes, se niega injustificadamente a ejecutar un acto o celebrar un contrato respecto de un bien propio de la mujer, el juez, previa citación al marido, puede autorizarla para actuar por sí misma.
- 4º Permite a la mujer pedir la separación de bienes en caso de existir separación de hecho de su cónyuge.
- 5º Iguala la situación de la mujer a la del marido, en materia de obligaciones respecto de la familia común, tanto en lo relativo a proveer a sus necesidades, como a financiar los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos.

Para estos efectos se sustituye el artículo 134 que establece que "El marido debe suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades, y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido si éste careciere de bienes." por una norma que textualmente dispone:

"El marido y la mujer deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y el régimen de bienes que entre ellos medie.

El juez, si fuere necesario, reglará la contribución.

Asimismo, se modifica el artículo 228 que establece que los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos, en caso de separación de bienes, corren por cuenta del marido contribuyendo la mujer en la proporción que el juez designe, en el sentido que si existe separación de bienes o participación en los gananciales, ambos cónyuges deberán contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades.

CONCLUSIONES

En suma, la situación de la mujer en el matrimonio, en los aspectos que interesa, es la siguiente:

- 1º Tiene respecto del marido los mismos deberes que éste respecto de ella.
- 2º Le asiste la misma obligación que al marido en cuanto a proveer las necesidades de la familia común.
- 3º Respecto de los hijos tiene las mismas facultades y deberes que el marido en lo relativo a su educación y, en lo que se refiere a autorizarlos para salir del país, también goza de la misma prerrogativas. Asimismo, tiene la misma obligación que el marido de financiar los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos.
- 4º Es plenamente capaz cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio: sociedad conyugal, separación de bienes o participación en los gananciales y el de separación de bienes.

Ello le permite ejecutar actos y celebrar contratos sin autorización de persona alguna.
- 5º En cuanto a la administración de los bienes se debe distinguir entre el sistema de sociedad conyugal, el de participación en los gananciales y el de separación de bienes.

En el primero, esto es en el régimen de sociedad conyugal, el marido conserva la administración de la sociedad conyugal y la de los bienes de la mujer.

Ello implica que el marido puede adquirir toda clase de bienes y enajenar y gravar los bienes muebles sociales sin intervención alguna de la mujer, pero requiere de su autorización para donarlos.

Respecto de los inmuebles, tiene mayores limitaciones, algunas agregadas en la reforma de 1989.

En efecto, requiere el consentimiento de la mujer para enajenar y gravar los bienes inmuebles sociales y para arrendar por más de cinco años los inmuebles urbanos o por más de ocho los predios rústicos.

También requiere la autorización de la mujer para prometer enajenarlos o gravarlos, como así también para entregar la mera tenencia (comodato, aporte en uso a una sociedad) por los mismos plazos establecidos para el arrendamiento.

Asimismo se exige la autorización de la mujer para comprometer los bienes sociales al servir el marido de aval, codeudor solidario, fiador u otorgante de cualquier otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros.

Tampoco puede el marido enajenar, gravar o prometer enajenar o gravar los derechos hereditarios de la mujer, sin su consentimiento.

Como Uds. ven, a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal se le reconoce su plena capacidad pero, no se le permite administrar sus bienes propios ni los de la sociedad conyugal.

No debe olvidarse, sin embargo, que, ya desde el año 1934, la mujer que ejerce un trabajo remunerado goza de un patrimonio especial que sí puede administrar, pues, respecto de él, se la considera separada de bienes.

En todo caso, los actos y contratos que celebre la mujer casada con régimen de la sociedad conyugal, sólo la obligan de los bienes que administra, los que se hayan reservado a su administración en las capitulaciones matrimoniales y aquellos que haya recibido por donación, herencia o legado con la condición de que no sean administrados por el marido.

Ahora, en el régimen de participación en los gananciales, los patrimonios del marido y de la mujer se mantienen separados y cada cónyuge administra el suyo, con la sola limitación, igual para ambos, de que para otorgar cauciones personales a obligaciones de terceros, se requiere la autorización del otro cónyuge.

Finalmente, la mujer casada con separación de bienes, administra sus bienes sin limitación de ninguna especie.

En conclusión, puedo decir que, a pesar de los grandes avances logrados en la materia, en el régimen de sociedad conyugal subsisten diferencias, una difícil de superar como es la desigualdad que persiste en materia de administración de la sociedad conyugal y, otras que carecen de justificación, como que se impida a la mujer administrar sus bienes propios.

SITUACIÓN ANTE EL DERECHO PENAL

En materia penal existía una abierta desigualdad entre el hombre y la mujer, en lo relativo al delito de adulterio, situación que fue abordada por la ley N° 19.335.

En efecto, el Código Penal considera que comete adulterio la mujer que yace con varón que no sea su marido y al que yace con ella sabiendo que es casada, delito que se castiga con presidio menor en cualquiera de sus grados.

En cambio, en el caso del marido no considera delito el que yazga con mujer que no sea la suya, sino que sólo castiga al marido que tenga manceba dentro de la casa conyugal o fuera de ella con escándalo, delito que, en todo caso, se pena sólo con presidio menor en su grado mínimo.

La ley N° 19.335, ya mencionada, deroga estas normas a contar del 24 de diciembre de 1994 y, en su lugar, se incorpora al Código Civil un artículo 132, nuevo, según el cual comete adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón que yace con mujer que no sea su cónyuge.

Esta misma norma dispone que el adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y que dará origen a las sanciones que la ley prevé.

En definitiva esta sustitución implica:

- a) Que el adulterio deja de considerarse delito y ya no será sancionado penalmente.
- b) Que en el futuro sólo constituirá una infracción a un deber civil, cuya comisión se castigará sólo en este ámbito.
- c) Que el hombre y la mujer quedan en las mismas condiciones a su respecto.

Se ha sostenido por algunos que ello no sería así y que la nueva norma sería discriminatoria, ahora en perjuicio del hombre, pues no se le exigiría ser casado para cometer adulterio.

En mi opinión, si bien la redacción de la norma no es todo lo precisa que debiera, en su discusión en el Congreso quedó absolutamente claro que, al igual que la mujer, el varón debe estar casado para cometer adulterio.

CONCLUSION FINAL

Para finalizar quiero decir, que, para evaluar todas estas reformas es necesario situarlas en su marco histórico y que, a mi juicio, si bien aún no existe ante el derecho una igualdad plena entre hombres y mujeres, la mayoría de las desigualdades que advertimos en el diario vivir, no son consecuencia de la legislación, sino de nuestra cultura.

28/octubre/94