

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MUJER Y CONSTITUCIÓN

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
Mujer y Constitución	
MARCELA HUAITA ALEGRE <i>La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano</i>	23
BEATRIZ RAMÍREZ HUAROTO <i>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad y no discriminación: los casos de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas</i>	55
MOSI MARCELA MEZA FIGUEROA <i>Protección constitucional de la madre en el ámbito laboral</i>	77
CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>El sufragio femenino: dudas, convicción y oportunismo</i>	101
MARÍA SOLEDAD BELLIDO ÁNGULO <i>Del silencio a la razón: argumentación sobre el sufragio femenino en la Constituyente de 1931</i>	111
SUSANA MOSQUERA <i>Mujer y género en el derecho internacional de los derechos humanos</i>	147
GLÓRIA POYATOS I. MATAS <i>Sentencia pionera en España que define jurídicamente y aplica la técnica de «juzgar con perspectiva de género»</i>	171
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género</i>	181

Miscelánea

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿mito o realidad?

Enseñanzas del caso Obergefell..... 215

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

La doctrina jurisprudencial vinculante

y su desarrollo por el Tribunal Constitucional 239

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Constitucionalización del proceso inmediato. Principio de proporcionalidad 279

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ

Laicidad e igualdad religiosa en la Constitución peruana 299

BERLY LÓPEZ FLORES

El amparo contra laudos arbitrales 311

JORGE LUIS LEÓN VÁSQUEZ

El examen de tres niveles de los derechos fundamentales (drei-schritt-prüfung) 341

RORIC LEÓN PILCO

El valor de la cosa juzgada constitucional

en los procesos constitucionales de tutela de derechos..... 347

Jurisprudencia comentada

ALVARO R. CÓRDOVA FLORES

Caso Edwards vs. Canadá (1929):

cuando las mujeres fueron consideradas personas 375

NADIA IRIARTE PAMO

Mujer y derecho a la educación.

Comentario a la STC 00853-2015-PA/TC..... 381

SUSANA TÁVARA ESPINOZA

La situación de los migrantes irregulares.

Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 385

Reseñas

OMAR CAIRO ROLDÁN

Exposición de motivos del Anteproyecto de Constitución del

Estado de 1931..... 395

JERJES LOAYZA JAVIER	
<i>Género y justicia. Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica</i>	401
MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE	
<i>Trinidad María Enríquez. Una abogada en los Andes</i>	405
ROGER VILCA APAZA	
<i>Las constituciones del Perú</i>	409

Caso *Edwards vs. Canadá* (1929): cuando las mujeres fueron consideradas personas

ÁLVARO R. CÓRDOVA FLORES

Abogado por la Universidad de Lima

«*Personas*’ es una palabra de equívoca significación. A veces es sinónimo de seres humanos y a veces solo incluye a hombres».

Corte Suprema de Canadá, 1928

1. Introducción

«La palabra ‘persona’ en el artículo 24 de la Ley de la Norteamérica Británica de 1867 ¿incluye a las personas femeninas?». Esta fue la pregunta que debía contestar la Corte Suprema canadiense en 1928.¹ Y aunque en 2018 la respuesta pueda parecer obvia, el término *persona* en 1928 nos remite a un momento en que las mujeres no siempre eran consideradas personas.

La presente reseña pretende explorar brevemente el histórico «caso de las personas» (*Persons Case*). Este es un caso constantemente referido en las facultades de derecho del país norteamericano debido a la relevancia y al impacto que tuvo y tiene en esencialmente dos áreas: la interpretación constitucional y los avances políticos en favor de las mujeres. El breve comentario lo realizo tomando en cuenta las dos decisiones judiciales que revisaron el caso: la decisión de la Corte Suprema de Canadá y la del Consejo Privado de su Majestad (*Her Majesty’s Most Honorable Privy Council*) del imperio británico, que revisó la decisión de la referida corte².

¹ Caso *Edwards vs. Canada* (Attorney General) [1928] SCR 276.

² En aquel entonces el Consejo Privado actuaba como última instancia, por lo que interviene en este caso.

Este es un caso que desde el derecho comparado nos ilustra acerca de la fuerza y el poder de la interpretación constitucional, tanto para restringir derechos o para desarrollar libertades. El caso muestra dos decisiones que pretenden ser objetivas y neutrales, pero que arriban a resultados muy diferentes. Se observa también cómo los sesgos y prejuicios pueden convertirse en elementos que subyacen a las razones jurídicas o que los prejuicios, (conscientes o inconscientes), se convierten en razones jurídicas. Es por ello interesante observar este caso y pensar en los usos que los jueces le dan a las palabras y cómo construyen su significado jurídico, separándolo o fundiéndolo con el significado que proviene de los usos ordinarios que se nutren de las interacciones sociales.

2. Feministas preguntan a la Corte Suprema de Canadá

Entre 1916 y 1927 se instauró el sufragio femenino en casi todas las provincias de Canadá. Este importante avance contrastaba con la negativa del gobierno canadiense de nombrar a una mujer en el senado³. Curiosamente, a pesar de expresar sus deseos de hacerlo, el gobierno alegaba que estaba impedido de realizar tal nombramiento en razón de lo establecido en el artículo 24 de la Ley de la Norteamérica Británica (LNB)⁴. Tal artículo 24 establece: «El Gobernador General, de tiempo en tiempo, en nombre de la Reina y por acto que lleva el Gran Sello de Canadá, nombra a personas calificadas al senado (...)».⁵ Es por ello que en 1922 se rechazó el pedido de los pobladores de la provincia de Alberta, quienes solicitaban que se nombrara como senadora a Emily Murphy, primera magistrada en la historia de Canadá y del imperio británico. Ante la solicitud, el gobierno respondió que

376

³ En Canadá el senado no es elegido por el voto popular. Los miembros del senado canadiense son nombrados por el gobernador general, que formalmente representa a la monarquía británica. Actualmente, es el primer ministro quien propone los nombres de candidatos senadores y el gobernador general cumple con la formalidad de nombrarlos. El senado cumple funciones muy reducidas; por ejemplo, no puede detener una norma aprobada por la cámara baja (que sí es elegida por votación popular y representa a la nación).

⁴ Si bien la Ley de la Norteamérica Británica de 1867 es una ley ordinaria del parlamento británico, es una norma que constituyó el gobierno canadiense. Creó las legislaturas provinciales y un Parlamento Federal, así como la figura del primer ministro, además de distribuir competencias entre las provincias y el gobierno general, entre otros. Así, esta ley se constituye en lo que hoy se identificaría con la parte orgánica de una constitución. Desde 1982, esta norma es llamada Ley Constitucional de 1867.

⁵ 24. *The Governor General shall from Time to Time, in the Queen's Name, by Instrument under the Great Seal of Canada, summon qualified Persons to the Senate; and, subject to the Provisions of this Act, every Person so summoned shall become and be a Member of the Senate and a Senator.*

no podía aceptarla porque el vocablo *personas* del referido artículo debía ser entendido como equivalente a hombres, excluyendo por tanto a las mujeres.

Frente a esta negativa, cinco activistas feministas (*the famous five*)⁶ se reunieron y solicitaron al gobierno que active la facultad de consultar a la Corte Suprema acerca de cuestiones legales. Así, plantearon la cuestión ante la Corte, preguntando si es que efectivamente el término *personas* del artículo 24 de la LNB implicaba una referencia a los hombres o es que también incluía a las mujeres.

3. Interpretación de la Corte Suprema de Canadá

La posición mayoritaria de la Corte aclaró que la pregunta a ser contestada era si es que el término «personas calificadas» incluía a las «personas mujeres», es decir, si es que estaban calificadas para ser nombradas al senado. La Corte terminó por confirmar la interpretación del gobierno, rechazando el nombramiento de mujeres al senado.

Los jueces de la Corte (todos hombres, desde luego) fueron cautos en advertir que no era su labor determinar si es que era deseable o no la presencia de mujeres en el senado. El análisis de la Corte se centró en determinar la intención del legislador. De ahí que entendió que se debía mantener la misma interpretación existente al momento de la promulgación de la norma. En tal sentido, afirmó: «Si la frase ‘personas calificadas’ del artículo 24 incluye actualmente a la mujer, tendría que haber sido incluida desde 1867»⁷. La mayoría de la Corte consideró que el senado era una institución nueva para 1867 y que al momento de su creación, tanto en el *common law* como en el derecho continental y el derecho canónico, las mujeres no tenían capacidad legal de asumir cargos públicos deliberativos ni derecho al voto⁸. Así, la

⁶ Con el nombre de las *famosas cinco* se ha conocido al grupo conformado por Emily Murphy, Nellie McClung, Irene Parlby, Louise McKinney y Henrietta Muir Edwards, todas ellas provenientes de diferentes provincias de Canadá y activistas en favor de los derechos de las mujeres. Es de indicarse que, de acuerdo a la normativa de la época, cinco personas podían solicitar al gobierno que presente una consulta a la Corte Suprema a fin de que interprete o explique los alcances de una norma.

⁷ *Canadian Legal Information Institute* (SCC) 55, 1928, p. 282.

⁸ Una de las citas para sustentar ello fue la referencia al caso *Chorlton vs Lings* (1868) emitido por una corte civil en Londres. El juez explicó: «(...) en este país en tiempos modernos, es principalmente por respeto hacia la mujer y un sentido de decoro —y no por su falta de intelecto o por ser ellas, por cualquier otra razón, incompetentes para tomar parte del gobierno del país— por lo que han sido excusadas de tomar acciones en los asuntos públicos». Así, su

Corte enfatizaba que las mujeres históricamente no habían participado en elecciones, ni se había planteado tal posibilidad, sosteniendo que este devenir histórico sustentaba la interpretación restrictiva del artículo 24 de la LNB.

La Corte apuntó que si bien la palabra *personas* implicaba, *prima facie*, una referencia tanto a hombre como a mujeres, también incluía a ciudadanos notables, criminales, lunáticos, adultos e infantes. Pero el vocablo *calificadas* excluye a los criminales, lunáticos e infantes. ¿Excluye también a las mujeres? Se planteaba la Corte. A partir de una lectura del artículo 23 de la LNB, que establece los requisitos que debe tener un senador, la Corte observa que solo se hace referencia al pronombre masculino. Así, tal artículo 23 de la LNB establece: «Las calificaciones de un senador serán las siguientes: (1) Él deberá tener 30 años de edad. (...) (5) Él deberá residir en la provincia por la que fue nombrado» (énfasis agregado). En tal sentido, entiende que solo los hombres podían ser considerados «personas calificadas». Añade que en otros artículos de la LNB, al hacer referencia a *personas*, se incluye evidentemente a las mujeres; sin embargo, este no era el caso del artículo 24.

378

Otro de los argumentos utilizados por la mayoría de los miembros de la Corte es que si se hubiera pretendido tal radical cambio en la LNB, el legislador no habría utilizado una palabra tan ambigua como *persona*, sino que habría dejado expreso su deseo de incluir a las mujeres. Por consiguiente, observando que en 1867 –año de promulgación de la LNB– era generalmente aceptado que solo los hombres sean considerados personas para los fines de la interpretación del artículo 24, la Corte contestó negativamente a la pregunta planteada.

4. La revisión del Consejo Privado del Reino Unido

Cabe aclarar que el Consejo Privado actuaba, en aquel entonces, como la más alta Corte de apelaciones del imperio británico, por lo que tenía jurisdicción para revisar las decisiones de la Corte Suprema de Canadá. Así, el grupo de las cinco activistas solicitaron que la decisión de la Corte Suprema sea revisada por el Consejo Privado. En 1929, el Consejo rechazó la interpretación de la Corte y entendió que las mujeres sí podían ser nombradas

no participación en elecciones no se debía, decía el juez, a que se pensase que la mujeres tenían menor valía, sino que era un «privilegio» (el juez se refirió al término «*honestatis privilegium*») que ellas tenían. Curiosamente, era desde luego un «privilegio» al que no podían renunciar.

senadoras⁹. Sin embargo, es interesante anotar que el Consejo advirtió que la discusión no era sobre los derechos de las mujeres, sino sobre las facultades del gobernador general y si este podía nombrar mujeres al senado o no.

El Consejo afirmó que el sentido original de *persona* abarcaba tanto al hombre como a la mujer, pero que era el *common law* el que había determinado la incapacidad de las mujeres para servir en el gobierno, y que las referencias a la historia, leyes romanas o antiguas decisiones inglesas expuestas por la Corte Suprema de Canadá no eran suficientes para plantear una interpretación adecuada. Y es que ello implicaría que se apliquen normas creadas en siglos pasados y en lugares distintos a países en estados de «desarrollo» diferentes.

Anotó también que, si bien la LNB de 1867 era una norma ordinaria del parlamento británico, el objetivo de tal norma había sido darle una constitución a Canadá. Agregó que en realidad la base de lo que se convirtió en la LNB había surgido del genio político de los líderes de las colonias de Canadá. Y, seguidamente, pasa a citar unas líneas que aún resuenan en la jurisprudencia canadiense: «La Ley de la Norteamérica Británica plantó en Canadá un árbol viviente capaz de crecer y expandirse dentro de sus límites naturales». De ahí que el Consejo se rehusó a «cortar sus disposiciones» con una «interpretación estrecha y técnica» y optó en cambio por una «interpretación liberal». En virtud a ello, y puesto que la palabra *persona* incluye tanto a los hombres como a las mujeres, concluyó que quienes sostienen que esta no incluye a la mujer tienen la carga de acreditarlo.

El Consejo luego revisó otras disposiciones de la LNB en las que también se hacía referencia a la palabra *personas*, las cuales necesariamente debían incluir al hombre y a la mujer. Esto puede advertirse en el artículo 133, que establece que los idiomas inglés y francés pueden ser utilizados por cualquier *persona* ante las cortes de Canadá¹⁰. En este caso es evidente que *persona* incluya tanto a la mujer y al hombre, porque sería absurdo que las mujeres no tengan tal derecho. No se puede afirmar por ello —concluyó el Consejo— que

⁹ *Privy Council Appeal No. 121 of 1928*, del 18 de octubre de 1929.

¹⁰ El Consejo también hizo referencia al artículo 41 de la LNB que menciona el término «súbditos británicos hombres» diferenciándolo del término *persona*. El Consejo dedujo a partir de ello que, si es que la palabra *personas* excluye a las mujeres, no tendría sentido hacer referencia al término «súbditos británicos hombres» pues hubiese bastado establecer el término *personas* en dicho artículo.

una de las calificaciones para ser nombrado senador sea que la persona tenga la calidad de hombre. En tal sentido, rechazó la decisión de la Corte Suprema de Canadá y contestó a la pregunta de manera positiva, es decir, que el término *personas* en el artículo 24 de la LNB incluía a hombres y a mujeres y, por lo tanto, las mujeres podían ser nombradas miembros del senado.

5. Apreciaciones finales

La intención de esta breve reseña en torno a una decisión histórica del derecho constitucional canadiense es informar e invitar al lector a plantearse algunas preguntas. No tanto sobre cuestiones o métodos interpretativos –que por una cuestión de espacio no podían ser desarrollados aquí–, sino sobre algo más práctico. Me ha interesado resaltar las nociones de lo que se entiende como obvio y la relación de las costumbres en el derecho. Así, lo que ahora parece obvio –considerar que el vocablo *persona* incluye a hombres y mujeres– ha tenido una historia más complicada de lo que parece, al menos en la tradición del *common law* británico y su desarrollo en Canadá. Es por ello que es interesante observar la forma en que se quebró esa lógica que comprendía que el término *persona* era equívoco, pues implicó desafiar reglas normalizadas y fuertemente enraizadas en juristas que no observaban lo que hoy nos parece obvio.

380

No es mi intención explayarme en estos temas. Siendo una reseña muy breve de un caso con tanto impacto en el país norteamericano, la discusión se prolongaría más de lo permitido. Mi intención es más bien recordar que no se deben dejar de lado las complejidades y la historia de lo que hoy nos parece obvio, porque no siempre lo fue. Si a los jueces de la Corte Suprema canadiense les parecía evidente que la palabra *persona* era equívoca, desde nuestra perspectiva es claro que esa obviedad debía ser reexplorada o puesta bajo una observación más crítica. Y es que a veces las obviedades son a menudo a lo que más tenemos que prestar atención, pues esconden códigos o elementos que han subsistido sin ser analizados críticamente. Es, pues, tarea de académicos, abogados y jueces cuestionar aquello que la mayoría considera obvio, en vez de utilizarlos acríticamente.