

Ley Antidiscriminación

Autores

Jessica
Arenas
Paredes

Karen
Damke
Calderón

Gabriel
Carrillo
Rozas

Jessica Arenas Paredes

Candidata a Doctora en Derecho y Máster en Investigación en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Alcalá, Máster en Mediación y Asesoramiento Familiar de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid y Magíster en Humanidades. Es Jueza de Familia y desde 2012 se desempeña como Jueza Preferente del Centro de Medidas Cautelares, ejerciendo como docente en la Academia Judicial en temas de familia, género, personas mayores y violencia intrafamiliar.

Karen Damke Calderón

Psicóloga de la Universidad La Serena. Terapeuta Familiar y de Parejas, Instituto Chileno de Terapia Familiar. Máster en Prevención y Tratamiento de la Violencia Familiar, Universidad de Barcelona. Ha cursado diplomados en materia de Género, Infancia, Justicia y Mediación Familiar. Se desempeña como Consejera Técnica desde el 2005 a la fecha. También ha realizado labores de tutoría para el Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género (Sernameg) y docencia en la Academia Judicial y la Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso (Cajval).

Academia
Judicial
de Chile

Diseño y
Diagramación:
Estudio Real
somosreal.cl

Material
docente N° 23
Santiago,
Chile 2021

ISBN N°
2022-A-1840

Autores

Academia
Judicial
de Chile

Diseño y
Diagramación:
Estudio Real
somosreal.cl

Material
docente N° 23
Santiago,
Chile 2021

Autores

Gabriel Carrillo Rozas

Abogado, Magíster en Derecho Penal y Proceso Penal, por la Universidad Mayor, Magíster en Derecho, Mención Derecho Público, por la Universidad Autónoma de Chile. Es además Diplomado en Derecho Penal Especial, por la Universidad Mayor, Diplomado en Derecho y Postítulo en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Actual doctorando en Derecho en la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Se desempeña como académico en la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Chile.

Resumen

El presente material de estudio tiene por objeto abordar interdisciplinariamente el tratamiento de la igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico nacional, particularmente en la Ley N° 20.609, conocida como Ley Zamudio, que establece medidas contra la discriminación. Estas normas, al ser dictadas por el Estado en cumplimiento de los deberes emanados de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, deben conformarse con estos estándares y los establecidos en la Constitución Política.

Conscientes que en este escenario el rol del Poder Judicial no puede limitarse a la administración de justicia, sino que debe constituirse en garante de la igualdad y no discriminación, se analizarán las acciones tendientes a facilitar el acceso a la justicia y adoptar un enfoque que permita visibilizar la diferencia; y en función de ello, adoptar las medidas idóneas en orden a restablecer la igualdad formal y procurar la igualdad material de los justiciables.

Palabras clave

Igualdad – Categorías sospechosas – Discriminación – Personas vulnerables – Estereotipos – Acceso a la justicia – Igualdad de género.

Índice de contenidos

Tabla de abreviaturas	8
Introducción	10
1. La igualdad y no discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	12
1.1 Nociones generales acerca de la igualdad y no discriminación	13
1.2 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos	15
1.2.1 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos: desde los orígenes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	16
1.2.2 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos: desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) hasta la primera definición general de discriminación del Comité de Derechos Humanos	19
1.2.3 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos: la definición de discriminación del Comité de Derechos Humanos	23
1.2.4 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos: los instrumentos posteriores a la Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos	26
1.3 Criterios prohibidos de discriminación y categorías sospechosas	30
1.4 Análisis en particular de los criterios prohibidos de discriminación	34
1.4.1 Raza y color	34
1.4.2 Origen nacional	34
1.4.3 Origen social, posición económica y nacimiento	35
1.4.4 Sexo	36
1.4.5 Idioma	39
1.4.6 Religión	41
1.4.7 Opiniones políticas o de cualquier índole	42
1.4.8 Cualquier otra condición social	43
1.2 Medidas especiales de protección	49
2. La igualdad y no discriminación en el orden judicial y constitucional chileno	58
2.1 Nociones generales acerca de la igualdad en el ordenamiento jurídico constitucional chileno	59
2.2 El principio constitucional de igualdad	61
2.2.1 Aproximación a la noción de igualdad	61
2.2.2 La igualdad en la ley y ante la ley	62

2.3	Diferencias arbitrarias	65
2.3.1	¿Cuándo una diferencia es arbitraria?	65
2.3.2	Acciones afirmativas en el ordenamiento jurídico chileno	67
2.4	Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación	70
2.4.1	Propósito y fines de la ley	70
2.4.2	Definición de discriminación arbitraria (artículo 2° Ley N° 20.609)	71
2.4.3	Categorías sospechosas	73
2.4.4	Análisis de los criterios prohibidos de diferenciación o categorías sospechosas comunes al concepto de discriminación y la agravante penal	75
2.4.5	Análisis de los criterios prohibidos de diferenciación o categorías sospechosas propias del concepto de discriminación	84
2.4.	Agravante de cometer un delito con una motivación discriminatoria	87
3.	Aplicación práctica de la Ley N° 20.609	95
3.1	Una mirada integral de la discriminación: estereotipos, prejuicios y sesgos cognitivos. El necesario diálogo interdisciplinar.	96
3.1.1	Necesidad de una mirada interdisciplinaria	96
3.1.2	La discriminación desde el enfoque de tres componentes de la psicología social	97
3.1.3	Algunos procesos psicológicos que intervienen en la toma de decisiones	106
3.2	Procedimiento regulado en la Ley N° 20.609	113
3.2.1	Aspectos procesales relevantes	113
3.3	Estadísticas generales de la ley	128
3.3.1	Ingresos	128
3.3.2	Término	129
3.3.3	Los demandantes	130
3.3.4	Causal invocada en la demanda	131
3.3.5	Multas	132
3.4	Críticas a la Ley N° 20.609 y propuestas para su reforma	133
4.	Estrategias y políticas implementadas por el Poder Judicial frente a la discriminación	137
4.1	Rol del Poder Judicial en la concreción del principio de igualdad y no discriminación	138
4.1.1	El acceso a la justicia	138
4.2	La igualdad de género y no discriminación en el Poder Judicial	153
4.2.1	Designación de Ministra de la Excm. Corte Suprema encargada de los asuntos de género y la instauración de la Mesa de Género	153

4.2.2	Resultados del Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno del año 2016	155
4.2.3	Secretaría Técnica de igualdad de género y no discriminación	161
4.2.4	Política de igualdad de género y no discriminación del Poder Judicial	163
4.2.5	Institucionalidad vigente y Creación del Consejo Consultivo Asesor	167
4.2.6	Procedimiento de actuación para la prevención, denuncia y tratamiento del acoso sexual	169
4.2.7	Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual	172
4.2.8	Condicionantes de género en la movilidad y ascensos a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial	180
	Glosario	186
	Bibliografía	188
	Anexos:	200

Tabla de abreviaturas

C	:	Considerando
CADH	:	Convención Americana de Derechos Humanos
CDE	:	Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza
CDH	:	Comité de Derechos Humanos
CEDAW	:	Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (siglas en inglés)
CERD	:	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial
CIDI	:	Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia
CIDH	:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIDN	:	Convención Internacional de los Derechos del Niño
CIDPD	:	Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad
CIJ	:	Corte Internacional de Justicia
CIPDHHPM	:	Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
Corte IDH	:	Corte Interamericana de Derechos Humanos

CP	:	Código Penal
CSJ	:	Corte Suprema de Justicia
DUDH	:	Declaración Universal de Derechos Humanos
JC	:	Juzgado Civil
JL	:	Juzgado de Letras
ND	:	No Discriminación
NNA	:	Niño, Niña o Adolescente
PIDCP	:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Social y Culturales
PJUD	:	Poder Judicial
STC	:	Sentencia del Tribunal Constitucional
TOP	:	Tribunal Oral en lo Penal

Introducción

“Nadie nace odiando a otra persona a causa del color de su piel, su origen o su religión.

Las personas tienen que aprender a odiar y, si pueden aprender a odiar, puede enseñárselas a amar, porque el amor llega de forma más natural al corazón humano que su opuesto”.

—Nelson Mandela, en su investidura como
Presidente de Sudáfrica (1994)

La discriminación es una conducta nociva que daña profundamente a quien la sufre, y que lamentablemente aún está arraigada en nuestra sociedad, evidencia de ello son las diversas noticias que dan cuenta de hechos y crímenes de odio, motivados por la pertenencia o asignación de pertenencia de una persona a un grupo con características distintivas, las mismas que han sido objeto de diversos tipos de discriminaciones a nivel histórico.

La discriminación, asimismo, restringe o imposibilita el goce y ejercicio de los derechos, afectando por ello el principio de igualdad y no discriminación, que es considerado el pilar fundamental de los ordenamientos jurídicos tanto a nivel internacional como nacional.

Por lo anterior, los Estados tienen el deber de resguardar y procurar que todas las personas sin distinción alguna puedan hacer efectivos estos derechos, no solo a nivel formal *-de iure-*, sino que también deben hacerse cargo de todas las condiciones sociales que afectan la igualdad material *-de facto-*.

La Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación conocida también como Ley Zamudio, viene a representar un compromiso del Estado en hacer visible la necesidad de crear un mecanismo judicial objetivo por medio del cual se restablezca el imperio del derecho cuando se cometa un acto de discriminación arbitraria, estableciendo, además, una nueva circunstancia agravante

de responsabilidad penal. Asimismo, consagra categorías prohibidas de discriminación, alineadas con las categorías sospechosas que han sido determinadas en el derecho internacional de los derechos humanos.

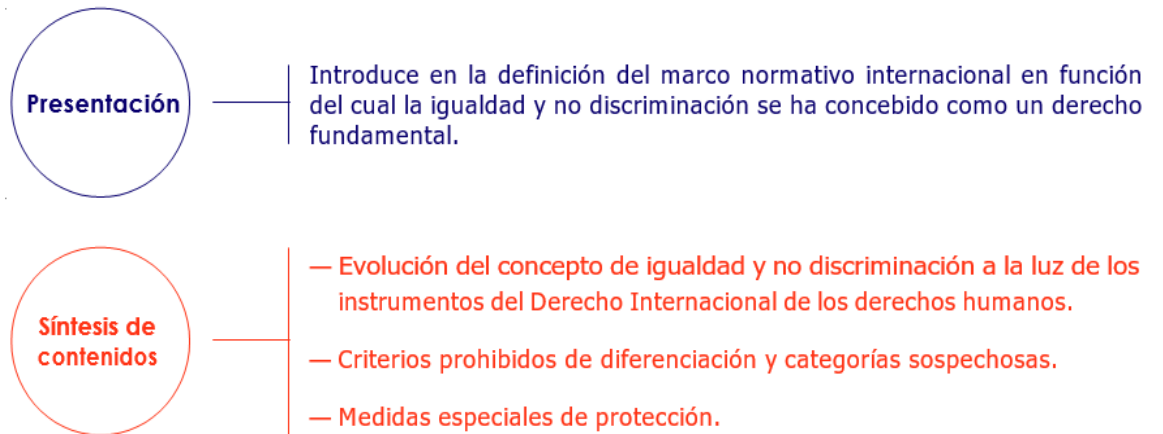
Sin embargo, del análisis concreto de esta ley surgen una serie de críticas, debido principalmente a las penas pecuniarias establecidas que no se relacionan de modo alguno con la reparación del daño causado, la admisibilidad que deja al criterio de la persona que juzga la posibilidad de dar continuidad o no a la causa, “por razones fundadas”, lo que deja al arbitrio de cada juzgador/ lo que considere como “carecer de fundamento” y la falta de reparación a las víctimas, entre otras.

El Poder Judicial tiene un rol fundamental en la materia para asegurar la convivencia democrática y restablecer el imperio de la ley, allí donde de forma arbitraria se han conculcado los derechos; y entendiendo este rol, la Academia Judicial de Chile pone a disposición este manual, con el que esperamos poder contribuir a una comprensión integral de la ley de no discriminación, para que toda persona que acuda a los tribunales en busca de justicia encuentre una respuesta efectiva que permita restituir los derechos que le fueron vulnerados.

Es por ello que en el abordaje que realiza el presente manual, se aboca a poder otorgar una mirada integral al fenómeno de la discriminación otorgando herramientas de análisis concretas a nivel jurídico en el ámbito nacional como internacional; y asimismo aportando herramientas de las ciencias de la conducta, en especial la psicología, para poder comprender y abordar de manera integral cada caso concreto; junto con rescatar como valiosas herramientas todos los protocolos que en la materia ha efectuado el Poder Judicial.

1

La igualdad y no discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos



1.1

Nociones generales acerca de la igualdad y no discriminación

La igualdad y no discriminación nos centra en la intrínseca y común naturaleza y dignidad de los seres humanos, la que es incompatible con un trato privilegiado por considerar superior a un determinado grupo o con un trato hostil o discriminatorio por considerarlo inferior.

La igualdad y no discriminación nos centra en la intrínseca y común naturaleza y dignidad de los seres humanos, la que es incompatible con un trato privilegiado por considerar superior a un determinado grupo o con un trato hostil o discriminatorio por considerarlo inferior. Así, la Corte IDH ha señalado respecto a este principio:

“En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de iure* o *de facto*”.¹

De este modo, igualdad y no discriminación no son conceptos idénticos ni equivalentes, sino más bien complementarios, toda vez que la afirmación de la igualdad entre todas las personas trae como consecuencia la imposibilidad de establecer distinciones legales en el goce y ejercicio de los derechos basados en determinados criterios.

1 Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, 19/11/2015, párr. 173.

Conforme a ello, el derecho a la igualdad y no discriminación comprendería “una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados”.²

Para efectos de analizar las normas que consagran la igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos utilizaremos criterios que dicen relación con la autonomía de la norma, la amplitud de los criterios de diferenciación prohibidos y la intención discriminatoria, los que graficamos en el siguiente esquema:

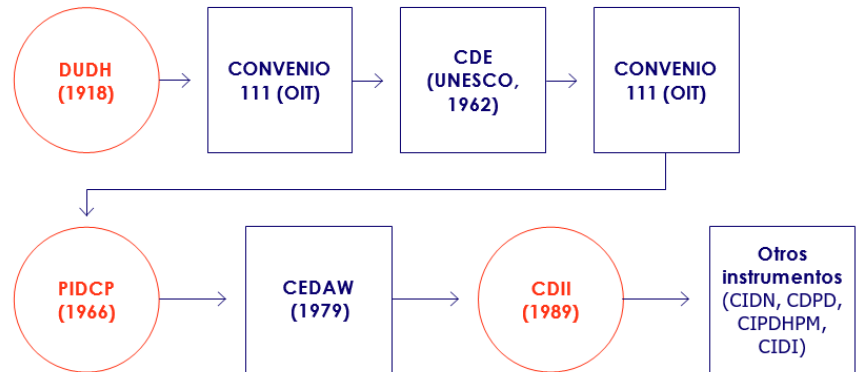
Criterios de análisis de las normas que consagran la igualdad y no discriminación	
Autonomía de la norma	Norma de igualdad subordinada o cláusula de no discriminación subordinada es aquella que consagra el derecho a la igualdad y prohíbe la discriminación, pero solo en el contexto de los derechos y libertades contemplados en el instrumento que consagra el derecho, subordinándose su existencia a las otras normas que complementa
	Norma de igualdad autónoma o autosustentada o <i>cláusula de no discriminación autónoma</i> , establece el principio general de no discriminación en sí mismo y, por tanto, no se limita a los derechos y libertades consagradas en el instrumento.
Amplitud de los criterios de diferenciación prohibidos	Normas restringidas, que definen de manera precisa estos criterios.
	Normas abiertas, que emplean categorías más amplias, utilizando expresiones como <i>cualquier condición social, cualquier otra condición</i> u otra equivalente.
Intención discriminatoria	Normas que exigen el resultado discriminatorio, sí como para configurar la conducta prohibida se requiere que se materialice el resultado discriminatorio cualquiera haya sido su propósito.
	Normas que sancionan la intención discriminatoria, aunque no se materialice el resultado. ³

2 Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, 31/08/2012, párr. 267.

3 El artículo I del Convenio 111 de la OIT de 1958 define discriminación y alude únicamente a los efectos de la conducta y no a su intención al señalar que “la conducta tenga por efecto anular o menoscabar”.

1.2 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos

El siguiente esquema representa en una línea histórica los instrumentos internacionales más relevantes en esta materia:



Como podrá observarse, la DUDH, el PIDCP y la Observación del CDH constituyen hitos en el desarrollo del concepto, el cual se ha enriquecido con las disposiciones de otros instrumentos específicos y la jurisprudencia internacional. De este modo, para efectos del análisis distinguiremos un primer periodo que va desde los orígenes de las Naciones Unidas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el segundo que va desde este Pacto hasta la Observación General N°18 del CDH y, finalmente, el desarrollo del concepto a partir de esta observación.

Antes de comenzar el análisis de estas etapas, les dejamos un video introductorio sobre la discriminación:

[¿Qué es la discriminación?](#)

1.2.1 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos: desde los orígenes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

El desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos comienza en 1945 con la creación de las Naciones Unidas mediante la Carta de Naciones Unidas o Carta de San Francisco. Esta acta fundacional contiene múltiples referencias a los derechos humanos, sin embargo, menciona expresamente solo dos derechos; la libre determinación y la no discriminación (el texto siempre usa el término distinción en vez de discriminación), estableciéndose criterios limitados de no distinción comprensivos de raza, sexo, idioma o religión.

Este compromiso de las Naciones Unidas contra la discriminación se hizo manifiesto en sus nuevos organismos, así la Comisión de Derechos Humanos -hoy Comité de Derechos Humanos- encargada de la protección de las minorías y la prevención de la discriminación, que contaba además con una Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y una Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, cumplió un papel muy relevante en la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

En efecto, una vez constituida la ONU se planteó como prioridad la redacción de la DUDH, concebida en el vivo recuerdo de las desastrosas consecuencias que la Segunda Guerra Mundial había irrogado al mundo entero, siendo su aprobación sin votos en contra un símbolo del consenso internacional en orden a la necesidad de un instrumento de derechos humanos que consagrara los cimientos de la humanidad que se estaba reconstruyendo.

El Preámbulo de la DUDH comienza con el reconocimiento “de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, relevando así el carácter relacional de la noción de igualdad, siendo la dignidad y los derechos el ámbito de la igualdad de los seres humanos, lo que se proyecta en el primer artículo de la DUDH.

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (art.1 DUDH).

El artículo 2, por su parte, contiene una cláusula de igualdad subordinada, al garantizar la igualdad respecto de los derechos y libertades consagrados en la misma Declaración con criterios prohibidos de diferenciación de carácter abierto, que concluyen con la expresión *cualquier otra distinción*:

“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (art. 2.1 DUDH).

La igualdad reconocida en los artículos 1 y 2 de la Declaración impone a los Estados el deber de velar porque sus normas jurídicas se apliquen de igual manera a todas las personas sujetas a su jurisdicción, deber que constituye, a su vez, la primera expresión práctica del principio de igualdad, denominada *igualdad ante la ley*, y que solo puede hacerse efectiva a través del principio de no discriminación. Lo anterior se encuentra expresamente regulado en el artículo 7 de la DUDH:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

De esta disposición se desprende que no es lo mismo la *igualdad ante la ley*, entendida como obligación del legislador de abstenerse de dictar normas que discriminan, *derecho a igual protección de la ley (igualdad en la ley)*, que alude a la prohibición de trato discriminatorio en la aplicación de la ley, e *igual protección contra toda discriminación*, que comprende la adopción de medidas positivas para proteger a las personas contra la discriminación.

Si bien la DUDH era el primer paso en el camino hacia un tratado internacional de derechos humanos, el complejo escenario político de la época interfirió el proceso, facilitando que vieran la luz otros instrumentos internacionales que, con menor amplitud y dentro de su ámbito de aplicación, contribuyeron a desarrollar el principio de igualdad y no discriminación.

De este modo, el primer instrumento internacional que definió la discriminación fue el Convenio sobre la Discriminación (Empleo y ocupación) N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo de 1958.

“Para los efectos de este Convenio el término *discriminación* comprende a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato” (art. 1 Convenio 111 OIT).

Esta norma contiene una cláusula de discriminación subordinada, ya que se aplica solo en el ámbito del empleo, y un carácter restringido, toda vez que establece categorías taxativas de discriminación. Por otra parte, la conducta omite los verbos *restricción* o *limitación*, así como tampoco alude al propósito o intención discriminatoria y se centra en los efectos o consecuencias de la discriminación.

El segundo instrumento internacional que definió la discriminación es la *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza* aprobada por la UNESCO en 1962:

“A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza” (art. 1 CDE).

Esta definición contiene una cláusula de discriminación subordinada, no obstante, supera algunas de las falencias de su antecesora, al ampliar la conducta discriminatoria al igual que las categorías de distinción prohibida. Por otra parte, para configurar la acción discriminatoria no exige que se produzca el resultado, basta la intención o propósito discriminatorio.

Un par de años después, en 1965, se aprobó por la Asamblea de Naciones Unidas el primer tratado internacional de derechos humanos que entró en vigencia (1969), la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (CERD)*, que contiene una definición de discriminación más desarrollada y vinculante para los Estados que ratificaron el instrumento:

“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (art. 1 CERD).

La definición de la CERD contiene una cláusula de discriminación autónoma, que prohíbe la discriminación respecto del goce de todos los derechos y libertades garantizadas por el derecho nacional e internacional, y al igual que la norma de enseñanza no exige para configurar la conducta discriminatoria la existencia de un resultado, bastando la intención o propósito discriminatorio.

1.2.2 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos: desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) hasta la primera definición general de discriminación del Comité de Derechos Humanos

A fines de 1966, luego de varios años de discusión interferidos por la crudeza de la Guerra Fría, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Estos instrumentos junto con la DUDH conforman

la Carta Internacional de derechos humanos, que sientan las bases del derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, ninguno de ellos contiene una definición de discriminación.

El PIDCP contiene varias normas en las que trata la igualdad, sin embargo, la relación entre el artículo 2 y 26, que viene a ser la proyección del artículo 1 y 7 de la DUDH, son las normas más invocadas en las comunicaciones individuales dirigidas al CDH, toda vez que tratan de manera general la igualdad y no discriminación.

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 2.1 PIDCP).

Esta norma contiene una cláusula subordinada de no discriminación; por tanto, la conducta discriminatoria solo se configura al vulnerar algunos de los derechos consagrados en el Pacto, a la vez que contiene categorías de no discriminación abiertas, que comprenden una serie de criterios amplios que concluyen con la expresión *cualquier otra condición social*, que corrobora y enfatiza dicha amplitud.

El artículo 26 del Pacto distingue, tal y como lo hace el artículo 7 de la DUDH la igualdad ante la ley de la igual protección de la ley (igualdad en la ley), a la vez que la segunda oración impone al legislador el deber de tomar las medidas necesarias para proteger a todas las personas contra la discriminación, de modo que, el “Pacto exige que la discriminación sea prohibida y que se proteja a las personas de ella a través de normas de rango legal”.⁴

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley

4 PALACIOS (2006), p. 73.

prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 26 PIDCP).

Por otra parte, se trata de una norma autónoma que “no se limita al ámbito cubierto por la declaración o tratado, sino que cobra su máxima expresión al ser aplicado justamente a situaciones no allí incluidas” y, por tanto, se vulneraría el artículo 26 cuando se aplica una ley en forma discriminatoria, afectando el ejercicio de un derecho no comprendido expresamente en el Pacto.⁵ Conforme a esto, es el ámbito de aplicación el que diferencia ambas normas y determina su procedencia en cada caso concreto, lo que queda de manifiesto en el caso *Zelaya y Zelaya vs. Nicaragua*: “Respecto de la denuncia del autor sobre la confiscación de sus bienes, el Comité recuerda que el Pacto no protege el derecho de propiedad como tal. Sin embargo, puede plantearse una cuestión en virtud del Pacto si la confiscación o expropiación se basa en una discriminación prohibida por el artículo 26”.⁶

En cuanto a los criterios prohibidos de diferenciación, el empleo en ambas normas de expresiones como: *toda discriminación, cualquier discriminación o cualquier otra condición social*, releva su carácter abierto, que ha permitido al Comité de Derechos Humanos la admisión de comunicaciones fundadas en estado civil⁷, edad⁸ y profesión⁹, sin adscribirlas a un criterio determinado, o afirmando que criterios como la nacionalidad se entendían comprendidos dentro de *cualquier otra condición social*.¹⁰ Por otra parte, este carácter abierto ha contribuido a la vigencia de la norma, permitiendo que se puedan invocar circuns-

5 Ibid., p. 30.

6 CDH, caso *Zelaya y Zelaya vs. Nicaragua*, CCPR/C/51/D/328/1988, párr. 10.1. En este caso se comunicó al Comité múltiples violaciones de derechos humanos, perpetradas por el gobierno Sandinista nicaragüense en contra de Roberto Zelaya Blanco, incluyendo su detención y tortura. Asimismo, se dio cuenta de la confiscación de sus bienes y los obstáculos judiciales para recuperarlos.

7 *Danning vs. los Países Bajos* CCPR/C/21/D/180/1984, *Sprenger vs. los Países Bajos* CCPR/C/44/D/395/1990.

8 *J.G vs. los Países Bajos* CCPR/C/39/D/306/1988, *Schmitz-de-Jong vs. los Países Bajos* CCPR/C/72/D/855/1999.

9 *Debreczny vs. los Países Bajos* CCPR/C/53/D/500/1992, *García Pons vs. España* CCPR/C/55/D/454/1991.

10 *Deisl y Deisl vs. Austria* CCPR/C/81/D/1060/2002, *Gallego Díaz vs. España* CCPR/C/82/D/988/2001.

tancias que a la época de la redacción del Pacto no se visibilizaban como discriminatorias, adaptando la norma a las nuevas realidades, situaciones de vulnerabilidad y grupos excluidos.

El PIDESC se refiere a la igualdad y no discriminación, incluyendo la idea de tolerancia en varias de sus normas, siendo la norma principal el artículo 2.2, en cuanto alude a las medidas que el Estado debe adoptar para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto.¹¹

En el ámbito regional, los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹² replican la relación que se da entre los artículos 1 y 7 de la DUDH y 2.1 y 2.6 del PIDCP, lo que ha sido precisado por la Corte IDH del siguiente modo:

“La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar *sin discriminación* los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a *igual protección de la ley*. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”.¹³

En el ámbito de los derechos humanos subjetivos, en el año 1979 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) que, en el artículo 1, define discriminación contra la mujer del siguiente modo:¹⁴

-
- 11 Otras normas del Pacto que se refieren al derecho a la igualdad son el art. 3 (igualdad entre hombres y mujeres), art. 7 (igualdad de salario por trabajo de igual valor), art 10 (medidas especiales de protección respecto de NNA sin discriminación por razón de filiación u otra condición), etc.
 - 12 Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969.
 - 13 Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros; y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 209.
 - 14 Adoptada por la Asamblea General en su resolución 34/180, 18 de diciembre de 1979.

“Discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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” (art.1 CEDAW).

Esta definición es similar a la contenida en la CERD, no obstante, se adapta a las condiciones estructurales que han determinado la discriminación contra la mujer, lo que explica el énfasis en el estado civil, ya que esta circunstancia a la época de la aprobación de la Convención importaba, en muchos países, un cambio en la condición jurídica de la mujer y por tanto incidía directamente en el ejercicio autónomo de sus derechos.

1.2.3 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos: la definición de discriminación del Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas fue creado por el artículo 28 del PIDCP, y su ámbito de acción se limita a la vigilancia de los Estados Parte del Pacto en lo que concierne a las obligaciones contraídas en virtud de este. Entre las funciones del Comité están las de conocer comunicaciones individuales y emitir Observaciones Generales interpretativas del Pacto, las que no son sentencias y carecen de exigibilidad internacional.

En este contexto, el Comité tomando las definiciones de discriminación contenidas en la CEDAW y la CERD formuló la observación General N°18 (1989) en la que concretó su doctrina, y que se emplea hasta el día de hoy para dirimir los supuestos de discriminación presentados a dicho organismo en relación con el Pacto. De este modo, el Comité define discriminación como:

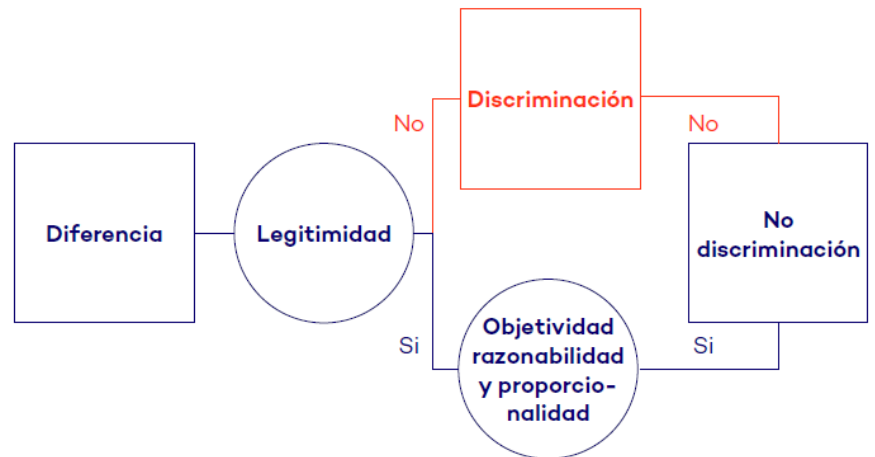
“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular

o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (párr. 7).

En cuanto a la amplitud del término “discriminación”, la Observación del Comité efectúa una exégesis restrictiva al señalar:

“El goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia” y “no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto” (párr. 8 y 13).

Conforme a lo expuesto, “discriminación” no se empleará en el sentido de *distinción* o *diferencia*, sino que solo para denotar aquella diferenciación arbitraria prohibida, con lo que el término *discriminación arbitraria* sería redundante.¹⁵ Asimismo, la Observación General establece los siguientes criterios para determinar si una diferencia de trato es discriminatoria¹⁶:



15 PALACIOS (2006), p. 32, véase infra 42.

16 Este razonamiento del CDH se ha aplicado en el ordenamiento interno para establecer la relación entre las normas legales y constitucionales, bajo la denominación “test de igualdad”, “test de proporcionalidad”, etc.

En primer lugar, se distinguirá si su propósito es *legítimo en virtud del Pacto*, esta legitimidad ha sido configurada por la jurisprudencia con un carácter liminar, por ende, si la medida tiene un propósito manifiestamente contrario al Pacto, no será necesario examinar su objetividad y razonabilidad.¹⁷

Si el trato diferenciado no tiene un propósito manifiestamente contrario al PIDCP, hay que determinar si las distinciones establecidas son objetivas y razonables. En cuanto a la objetividad, si bien la jurisprudencia no se ha referido mayormente a ella, ha sido interpretada en su sentido natural y obvio, es decir, cuando no obedece a apreciaciones que están sujetas a interpretaciones y comprende a todas las personas que se encuentren dentro de las circunstancias particulares que justifican la diferenciación de trato.¹⁸

Conforme a este criterio, es objetivo eximir del servicio militar por minoría de edad, pero no lo sería eximir por pertenencia a una religión fundada en convicciones pacifistas, a menos que se exima a todos quienes profesen una creencia religiosa fundada en convicciones similares. La exigencia de razonabilidad se asocia a razones de lógica y a una finalidad lícita conforme al orden jurídico vigente¹⁹, así es razonable un trato diferenciado que se basa en una situación de vulnerabilidad procurando la protección de quienes se encuentran en una situación de desvalimiento o desventaja y, conforme a ello, no sería lógico por ejemplo, recluir conjuntamente a los menores de edad con las personas mayores que también se encuentran detenidas.²⁰

Finalmente, la proporcionalidad entre la medida distintiva y la finalidad perseguida, es una precisión de carácter jurisprudencial²¹, que se desprende de la exigencia de razonabilidad y debe ser analizada caso

17 CORTE IDH, Opinión Consultiva 4/84, 19/01, párr. 7 y 8.

18 Palacios (2006), p. 35.

19 Ibid.

20 En este sentido se pronuncia la Corte IDH, Opinión Consultiva 18/03, párr. 89.

21 O'DONNELL (2007), p. 932.

a caso, exigiéndose para estos efectos, que “los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios afectados con la misma”.²²

A continuación, dejamos un video en el que se explica el denominado test de igualdad y proporcionalidad, con el objeto de determinar el carácter de (no) discriminatorio de una norma:

Test de igualdad y proporcionalidad

1.2.4 Igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales de derechos humanos: los instrumentos posteriores a la Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos

La definición de discriminación consignada en la Observación General N° 18 ha orientado la doctrina y la jurisprudencia internacional, sin perjuicio de ello instrumentos especiales adoptados con posterioridad igualmente han querido consignar su propia definición de discriminación.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) en su artículo 2 impone a los Estados Parte la obligación de respetar los derechos de la Convención y asegurar su aplicación a todos los niños²³:

“Sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” (art. 2.1).

Esta norma de carácter subordinada se remite a los derechos consagrados en la misma Convención y, en cuanto a los criterios prohibidos de diferenciación, se abre a *cualquier otra condición*, no solo del niño, sino que también de sus representantes legales. En el mismo sentido, se establece el deber del Estado de garantizar la protección del niño

22 Corte IDH, Caso IV. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 241.

23 Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre 1989.

contra todo tipo de discriminación por causa de sus padres, tutores o familiares, sea por la condición, actividades, opiniones o creencias de estos (art. 2.2).

En este mismo sentido ha razonado el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 14:

“El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real”.²⁴

Otro instrumento del sistema universal que contiene normas específicas sobre esta materia es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de diciembre de 2006, que trata especialmente la igualdad y no discriminación, no solo como una declaración formal de igualdad de derechos de todas las personas, sino que exigiendo la realización de ajustes razonables frente a las diferencias. La Convención define discriminación por motivos de discapacidad del siguiente modo²⁵:

“Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables” (art. 2).

24 ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 mayo 2013, CRC /C/ GC/14, versión online: <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html> [Revisado el 20 de marzo 2021].

25 CIDPD.

Esta norma es un tanto distinta a las de los otros instrumentos analizados, toda vez que al definir discriminación en función de un criterio de diferenciación prohibida como la discapacidad, enfatiza su carácter autónomo, en el sentido que comprende todos los derechos humanos y libertades fundamentales, entendiendo también por discriminación la denegación de los ajustes razonables.

En el ámbito de las personas mayores, a nivel universal hay una serie de declaraciones y planes de acción, sin embargo, el Sistema Interamericano de derechos humanos es el primero aprobar un instrumento vinculante, así la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM) recoge la definición de discriminación de la CIDPD, agregando el concepto de *discriminación múltiple*, entendida como “Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación” (art. 2), recogiendo el presupuesto de interseccionalidad en la discriminación hacia la persona mayor.²⁶

En el mismo sistema interamericano, el instrumento más reciente que aborda esta materia es la *Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia* (CIDI), la que reconoce y consagra la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada (art. 2).²⁷

En cuanto a la discriminación, este instrumento opta por enunciar varias categorías de diferenciación prohibida, en vez de fórmulas amplias como *cualquier otra condición*. Además, contiene otras definiciones de interés, como discriminación indirecta y discriminación múltiple del siguiente modo:

“Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica,

26 CIPDHPM.

27 Adoptada en el Cuadragésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 6 de mayo de 2013, entró en vigor a los 30 días de depositado el segundo instrumento de ratificación, esto es, el 20 de febrero de 2020. Actualmente, solo la han ratificado Uruguay y México. Chile la firmó el 22 de octubre de 2015, sin embargo, aún no la ha ratificado.

aparentemente neutral es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”.

“Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada”.

La discriminación múltiple se encuentra íntimamente relacionada con el concepto de interseccionalidad, al punto que podemos entender que esta es causa de aquella. En efecto, la interseccionalidad ayuda a entender “la manera en que conjuntos diferentes de identidades influyen sobre el acceso que se pueda tener a derechos y oportunidades, así como las relaciones de poder que surgen de estas identidades”²⁸, en el mismo sentido la Corte IDH se refirió expresamente a la interseccionalidad:

La Corte nota que en el caso de Talía confluieron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía *no solo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores*, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.²⁹

28 PODER JUDICIAL DE CHILE (2018 b), p. 37.

29 Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 290 (destacado es nuestro).

1.3 Criterios prohibidos de discriminación y categorías sospechosas

La conducta discriminatoria requiere para su configuración una diferencia de trato basada en algunos de los criterios de diferenciación prohibidos, que tengan por propósito o efecto anular o menoscabar derechos y libertades fundamentales. De este modo, concurriendo alguno de estos criterios, corresponderá acreditar que la diferencia de trato es legítima, objetiva, razonable y proporcional, para que esa conducta no sea estimada como discriminatoria, surgiendo interrogantes en orden a la distribución de las cargas procesales y la valoración de la prueba.

En este contexto, la jurisprudencia norteamericana en la década de los cuarenta desarrolló la teoría del *escrutinio estricto*, aplicándose por primera vez en un caso de discriminación racial, *Toyosaburo Korematsu vs. United States*, oportunidad en que la Corte Suprema resolvió:

“Toda restricción legal que disminuye los derechos civiles de un solo grupo racial son inmediatamente suspicaces. Esto no quiere decir que tales restricciones son inconstitucionales. Lo que se quiere decir es que las Cortes la deben someter al más estricto escrutinio”.³⁰

La misma Corte, en un fallo posterior, establece:

“Las clasificaciones basadas solo en la raza deben ser escrutadas con un cuidado particular porque son contrarias a nuestras tradiciones y por lo tanto constitucionalmente sospechosas”.³¹

En este mismo sentido, el voto disidente del juez Tanaka de la CIJ a propósito de los emblemáticos casos del Sudoeste Africano en 1966, señala expresamente:

30 323 US 214, Corte Suprema de Estados Unidos, 18/12/1944.

31 347 US 497, Corte Suprema de Estados Unidos, de 17/05/1954.

“La igualdad siendo un principio, y el trato diferente una excepción, aquellos que se refieren al trato diferente deben probar su *raison d’être* y su razonabilidad (...) cualquier distinción hecha sobre la base de la raza es contraria al principio de la igualdad, la práctica del apartheid es fundamentalmente no razonable e injusta. La no razonabilidad y la injusticia no dependen de la intención o motivo del Mandatario, es decir su *mala fides*”.³²

De este modo, la razonabilidad de la diferencia de trato es fundamental al momento de ponderar la discriminación y, en opinión del Juez Tanaka, las prácticas basadas en la segregación racial no son razonables, siendo irrelevante para estos efectos, la intención discriminatoria, con lo que la argumentación y la prueba de la autoridad sobre la razonabilidad de la medida, debe satisfacer un mayor estándar y someterse a un estricto escrutinio que otras conductas basadas en criterios de diferenciación distintos.

Conforme a lo expuesto, invocada una conducta discriminatoria, la actividad probatoria tendrá por objeto acreditar que dicha conducta cumple los requisitos para legitimar la diferencia de trato, siendo la prueba de cargo de quien supuestamente incurrió en la conducta, es decir, el Estado. En este sentido, la Corte IDH ha resuelto:

“Tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva. Además, se invierte la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio”.³³

32 CIJ (1966), pp. 260-261.

33 Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia 30 de noviembre de 2016, párr. 244.

En este contexto surge el concepto de categorías sospechosas de discriminación entendidas como:

“Criterios de diferenciación prohibidos que, al concurrir en un trato desigual, deben ser sometidos a un escrutinio especialmente riguroso para evaluar su convencionalidad o constitucionalidad, y a su vez exige un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad”.³⁴

De este modo, invocar una diferencia de trato basada en un criterio de diferenciación prohibido, importará:

- La inversión de la carga probatoria correspondiéndole al Estado acreditar que la conducta no es discriminatoria en los términos exigidos por el Pacto y,
- La argumentación y la prueba rendida por el Estado será sometida a un escrutinio más estricto.

Respecto a las mayores exigencias probatorias que se impone en el caso de una diferencia de trato basada en una categoría sospechosa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto:

“Se debe demostrar que dicha restricción está basada en un objetivo estatal imperioso o urgente, que es técnicamente adecuada para lograr ese fin y que este no puede ser alcanzado por un medio alternativo menos lesivo. Cuando no se pueda acreditar fehacientemente que la restricción cumple con todos esos requisitos, la misma será inválida porque se asienta exclusivamente en el prejuicio”.³⁵

En este mismo sentido, la Corte IDH explicita que, en el caso de la “prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de

34 DULITZKY (2007), p. 20.

35 CIDH (2007), párr. 80.

mucho peso”, reiterando que además se produce una inversión en la carga de la prueba, correspondiendo a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.³⁶

En general, en el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos existe consenso en orden a que la raza, el sexo y la religión, son categorías sospechosas de discriminación, así se ha razonado en la doctrina y se ha resuelto de manera consistente por los diferentes órganos del Sistema Universal y Regional de derechos humanos.

36 Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia 24 de febrero de 2012, párr. 125.

1.4 Análisis en particular de los criterios prohibidos de discriminación

Los instrumentos que hemos analizado se limitan a enunciar sin definir los criterios de diferenciación prohibidos, siendo su contenido determinado jurisprudencialmente. A continuación, analizaremos el desarrollo de estos criterios en la jurisprudencia internacional.

1.4.1 Raza y color

A la época de redacción del Pacto, el apartheid en Sudáfrica y la segregación racial en Estados Unidos eran conflictos que centraban la atención internacional, razón por la cual no es de extrañar que la primera definición de discriminación contenida en un tratado internacional, sea la de *discriminación racial* de la CERD, una definición amplia que comprende dentro de los criterios prohibidos la raza, color, linaje u origen nacional o étnico (art. 1).

El Comité de Derechos Humanos ha recibido varias comunicaciones individuales fundadas en la discriminación racial, sin embargo, ninguna ha sido acogida por esta razón, incluso en los casos que se acusa la raza como interseccionalidad en que ninguno de los factores en sí mismo es suficiente, se han acogido comunicaciones, pero sin señalar el criterio de discriminación.

El color por su parte, es un criterio que está íntimamente asociado a la raza, nunca ha sido invocado separado de esta y por tanto tampoco existen sentencias acogiendo discriminación basada en esta categoría.

1.4.2 Origen nacional

La CERD establece que la discriminación por origen nacional es una forma de discriminación, y se encuentra íntimamente relacionada con la raza, el color y el origen étnico. Por el contrario, el origen nacional no se identifica con la nacionalidad, ya que el reconocimiento de esta no corresponde necesariamente al lugar de nacimiento o al origen étnico, así el Comité ha señalado que la nacionalidad como un criterio de diferenciación prohibido, debe entenderse compren-

didada dentro de la expresión *cualquier* otra condición social³⁷, la que no es considerada como categoría sospechosa y, por tanto, la prueba se somete a un nivel de escrutinio menor.

Caso Gueye vs. Francia

Hechos: en este caso unos miembros retirados del ejército francés de nacionalidad senegalesa, que habían formado parte de las fuerzas armadas francesas antes de la independencia de Senegal en 1960, vieron congeladas sus pensiones de retiro, mientras que las pensiones de los soldados franceses siguieron incrementándose periódicamente. Los autores afirmaron que las razones para no reajustar las pensiones se basaban en que habían perdido la nacionalidad francesa, las condiciones socio-económicas en Senegal, el desorden de las oficinas del registro civil y la consecuente corrupción dificultaba la identificación de los beneficiarios, invocando la raza como causa de discriminación.

Comité: el Comité conociendo de la comunicación, de oficio estimó que el criterio de diferenciación prohibida era la nacionalidad en función de ella resolvió que el Estado francés había dado un trato diferenciado en materia de pensiones a soldados que habían prestado los mismos servicios, con lo que dicho trato no era objetivo ni razonable, ya que se fundaba únicamente en la nacionalidad que estimó se encontraba comprendida en el criterio de *cualquier otra condición social* de los autores. De este modo, el Comité de oficio suplió el error de los autores en cuanto a la causal invocada y nuevamente queda de manifiesto el carácter autónomo del artículo 26, toda vez que los derechos asociados a la seguridad social no se encuentran comprendidos dentro del Pacto.³⁸

1.4.3 Origen social, posición económica y nacimiento

Respecto al origen social, si bien no hay jurisprudencia del Comité sobre esta categoría, algunos autores lo identifican con lo que comúnmente se conoce como “clase”, es decir, diferenciaciones de trato

37 Caso Gueye vs. Francia, CCPR/C/35/D/196/1985, párr. 94.

38 Ibid.

basadas en el lugar que ocupa la persona dentro de una sociedad regida por un sistema de clases.³⁹ No existe jurisprudencia respecto de comunicaciones o demandas basadas en esta causa.

En cuanto a la posición económica, el texto en inglés utiliza el término *property* y el francés *fortune*, sin embargo, ambos tienen una connotación distinta a *posición económica*, ya que al aludir a la posición sugiere una idea de clase, en circunstancias que la redacción original se asociaba más bien al patrimonio. No obstante, hasta ahora el Comité nunca ha resuelto una comunicación respecto del artículo 26 que se base en una discriminación por posición económica.

El nacimiento alude al trato diferenciado que se basa en la filiación de las personas, así las distinciones entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, especialmente en materia hereditaria, toda vez que respecto de ella no podría invocarse una vulneración del artículo 2 del Pacto, porque este solo se refiere a los derechos contenidos en el mismo instrumento.

1.4.4 Sexo

A la época de redacción del Pacto, este era uno de los criterios prohibidos de discriminación que se podían delimitar más fácilmente, sin embargo, el escenario se hizo más complejo en la medida que se visibilizó la intersexualidad, la orientación sexual, el concepto de género e identidad de género, siendo precisamente estas circunstancias las que han motivado un gran porcentaje de las comunicaciones y demandas internacionales.

En cuanto al sexo, uno de los primeros casos resueltos por el Comité es el Aumeeruddy-Cziffra, en él se da cuenta de una ley que reconocía el derecho de las mujeres extranjeras casadas con un nacional a establecer residencia en el país, y tratándose del hombre extranjero casado con mujer nacional, debía solicitar permiso de residencia y su otorgamiento era discrecional. El Comité se pronunció en el sentido que: si un Estado decide reconocer el derecho de residencia a ciertos

39 PALACIOS (2006), p. 80.

extranjeros, en este caso los casados con un nacional, los criterios aplicables no pueden discriminar contra ninguno de los grupos mencionados por el artículo 26 del PIDCP, no pronunciándose sobre la eventual razonabilidad de la distinción por sexo.⁴⁰

En 1984 se plantearon ante el Comité los casos Broeks y Zwann de Vries, referidos a leyes que otorgaban una especie de seguro de cesantía a los hombres casados y excluían a las mujeres casadas, salvo que acreditaran que eran el sostén económico de la familia. El Estado señaló que por la situación económica que atravesaba a la época de la ley no se podía otorgar seguro de desempleo a todos y se optó por darlo solo a los *proveedores* de las familias y como la mayoría eran hombres, se optó por establecerlo por ley y no analizarlo caso a caso. El Comité aplicó en este caso el argumento basal de la jurisprudencia sobre discriminación:

“El derecho de la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de la ley sin discriminación alguna no hace discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en unos criterios razonables y objetivos no constituye la discriminación prohibida en el sentido del artículo 26 (...) Esta diferenciación, que parece basarse en el estado civil, constituye de hecho una diferenciación por razón de sexo, ya que coloca en situación de desventaja a la mujer casada en relación con el hombre casado”.⁴¹

El Comité invoca el criterio de razonabilidad para determinar si la medida debe considerarse discriminatoria, sin analizar la relación entre la diferenciación y los objetivos de la ley. Más bien, la conclusión parece sustentarse en la presunción de que toda diferenciación basada en el sexo es, de por sí, irrazonable.⁴²

La Corte IDH por su parte, en el año 2016 se pronunció en el Caso I. vs. Bolivia, en el que una mujer que dio luz a su hija mediante una cesárea, se le sometió además a un procedimiento de ligadura de las

40 CDH, caso Aumeeruddy-Cziffra vs. Mauricio, párrs. 6 a 9.2 b), 9.2.i), 8.

41 CDH, caso Broeks vs. Países Bajos, párrs. 13 y 14.

42 O'DONNELL (2007) p. 936, E/CN.4/Sub.2/2001/15, 26/06/2001, párr. 6, véase también infra 17.

trompas de Falopio, el cual la mujer refiere no haber consentido, aunque el Estado indica que había consentido de manera verbal durante el trans-operatorio. La representante de la señora I.V. alegó ante la Corte que, al ser sometida a una esterilización sin su consentimiento, fue discriminada con base en su condición de i) mujer, ii) pobre, iii) peruana y iv) refugiada.

La Corte argumentó que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales y si bien la esterilización es un método utilizado como anticonceptivo, las esterilizaciones no consentidas afectan de forma desproporcionada a las mujeres porque socialmente se les asigna la función reproductora y además, el mismo parto de un hijo las expone durante una cesárea a esterilizaciones sin consentimiento, impidiéndoles decidir sobre su cuerpo y salud reproductiva bajo el estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable.

La Corte, al analizar los argumentos del Estado en orden a que el fin del procedimiento de esterilización fue salvaguardar la vida de I.V. ante el peligro que un futuro embarazo podría suponer para la vida de la paciente, señala:

“La medida diferenciadora, podría haber tenido un fin legítimo e incluso imperioso, sin embargo, no era estrictamente necesaria, pues el mismo objetivo podría haber sido logrado con medidas menos lesivas de su autonomía y libertad reproductiva e invasivas de su vida privada y familiar, de las que no fue informada, así como tampoco respecto de los métodos que podrían haber sido adoptados por su esposo para evitar un embarazo, responsabilizándola a la mujer de la carga de la reproducción y la planificación familiar”.

De este modo, la Corte estima que el trato diferenciado obedece únicamente a motivos de sexo y género, no desprendiéndose de los hechos de este caso que la decisión de practicar la ligadura de las trompas haya obedecido al origen nacional, condición de refugiado o posición socio-económica.⁴³

1.4.5 Idioma

Este criterio alude a las diferencias de trato basadas en el idioma que hablan las personas, lo que es una manifestación de la libertad de expresión y que suele estar relacionado con la raza, color, origen nacional y, eventualmente, la religión. Así, en el caso *Guedson vs. Francia* un hombre fue procesado por dañar señales de tránsito escritas en francés, en el juicio pidió autorización para expresarse en bretón, la que fue denegada debido a que el autor era capaz de expresarse en francés.⁴⁴ Para el afectado esto constituyó una discriminación por razones de idioma y el Comité, considerando que se negó los servicios de un intérprete debido a que el autor hablaba francés, estimó que no se había discriminado en contra del autor y consecuentemente no hubo una violación del artículo 26 del Pacto.

En *J.G.A Diergaardt vs. Namibia* resuelto en julio de 2000 se planteó una interesante controversia.⁴⁵ Namibia declaró su independencia en el año 2001 estableciendo constitucionalmente que el idioma oficial del país era el inglés, reemplazando el afrikáans que había sido usado por las antiguas autoridades colonizadoras. Así, en un proceso judicial, los autores de la comunicación fueron obligados a hablar en inglés, lo que no hacían de modo fluido, proporcionar documentos con traducciones oficiales de alto costo y siendo obligados a no utilizar el afrikáans en conversaciones telefónicas. Según los autores de la comunicación, la política pública de comunicarse con ellos en inglés, siendo los funcionarios públicos perfectamente capaces de hacerlo en afrikáans, constituía una práctica discriminatoria.

43 Corte IDH. Caso *IV. vs. Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 243 y 248.

44 CDH, caso *Guedson vs. Francia*, CCPR/C/39/D/219/1986.

45 CDH, caso *J.G.A Diergaardt vs. Namibia*, CCPR/C/69/D/760/1997.

El Comité resolviendo el conflicto refiere “Esas instrucciones de prohibir el uso del afrikáans no se refieren únicamente a la publicación de documentos públicos, sino incluso también a las conversaciones telefónicas. En defecto de toda respuesta del Estado Parte, el Comité debe dar la debida consideración a la denuncia de los autores de que la circular de que se trata va dirigida intencionalmente contra la posibilidad de utilizar el afrikáans en las relaciones con las autoridades públicas. Por consiguiente, el Comité concluye que los autores, en cuanto hablantes del afrikáans, son víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto”.⁴⁶

Este dictamen fue objeto de varias opiniones disidentes, así el Sr. Abdelfattah Amor sostuvo que el inglés era el idioma oficial de Namibia y el dictamen los que hacía era dar un privilegio al afrikáans por sobre el resto de las lenguas que se hablan en ese país. Por su parte, el Sr. Nisuke Ando señala que hacer diferencias entre el idioma oficial de un país y otros idiomas era objetivo y razonable.⁴⁷ Los Sres. Bhagwati, Colville y Yalden afirmaron que la exclusividad del inglés en la administración pública afectaba a todos aquellos que hablaban una lengua distinta y no solo a los afrikáans, y la referencia a ellos en la circular se justifica en que era la lengua que solía ser la oficial y, por tanto, la única con la que se planteaba esa dificultad.⁴⁸

A nivel interamericano, las demandas ante la Corte IDH en los casos *Fernández Ortega vs. México* y *Rosendo Cantú y otra vs. México* (sentencia 30 de agosto de 2010 y sentencia 31 de agosto de 2010, respectivamente) si bien fueron acogidas por haberse vulnerado el derecho de acceso a la justicia, se releva especialmente el hecho que el Estado al no disponer de intérpretes para recibir la denuncia, no consideraba la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia.⁴⁹

46 Ibid., párr. 10.

47 PALACIOS (2006), p. 130.

48 Ibid.

49 Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr., 185 y Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Sentencia 30 de agosto de 2010, párr. 201.

1.4.6 Religión

Este término designa las creencias de las personas sean o no parte de religiones organizadas o históricamente reconocidas, constituye además una categoría sospechosa, con lo que la carga de la prueba es mucho mayor en el evento que se quiera justificar una diferencia en función de este criterio.

Los primeros casos resueltos por el Comité en función de este criterio dicen relación con la enseñanza, esto es, alumnos que asisten a escuelas privadas por razones religiosas y como consecuencia de esto, se ven privados de ciertos beneficios asociados a la enseñanza pública. Así, en *Blom vs. Suecia*⁵⁰, un alumno se vio privado de ayuda estatal, y el *Lindgren vs. Suecia* y *Lundquist vs. Suecia*⁵¹, los alumnos no recibieron la subvención para la compra de textos de estudios. En ninguno de estos casos se invocó la religión como criterio discriminatorio, no obstante que la laicización de la educación pública implicaba que la educación privada –excluida de los apoyos estatales–, fuera la única opción para quienes querían educar a sus hijos conforme a sus creencias religiosas.

De este modo, de haberse abordado el trato desigual desde la óptica de la religión el tema se centraría en el trato diferenciado entre alumnos judíos y los de otras creencias y no en las diferencias entre la educación pública y privada. Además, al ser la religión una categoría sospechosa la exigencia probatoria impuesta al Estado habría sido mayor y con eso, la decisión del Comité en orden a rechazar estas comunicaciones probablemente habría sido distinta.

En el caso *Brinkof vs. Países Bajos*, el Comité de Derechos Humanos abordó la exención a miembros de una iglesia de la obligación de realizar cualquier servicio alternativo, la que sin embargo, no se reconocía a otros objetores de conciencia, argumentándose que los testigos de Jehová “constituyen un grupo social muy compacto con normas estrictas de comportamiento, y la pertenencia a dicho

50 CDH, caso *Blom vs. Suecia*, CPR/C/32/D/191/1985.

51 CDH, casos *Lindgren vs. Suecia* y *Lundquist vs. Suecia*, CCPR/C/40/D/298/1988 y CCPR/C/40/D/299/1988, respectivamente.

grupo constituye una prueba sólida de que las objeciones al servicio militar y servicio civil sustitutivo se basan en convicciones religiosas auténticas”.⁵² Este argumento no fue acogido por el Comité en el sentido que no era razonable conceder la exención solo a un grupo de objetores de conciencia.

1.4.7 Opiniones políticas o de cualquier índole

Este tipo de discriminación se encuentra relacionada con la libertad de expresión y de culto. La mayoría de las comunicaciones se refieren a opositores a regímenes dictatoriales y los objetores de conciencia, quienes se amparan en la expresión *opinión de cualquier índole*.

La primera vez en que el Comité acogió una comunicación de discriminación por razones de opinión política, fue en el caso Orihuela Valenzuela vs. Perú en julio de 1993.⁵³ El autor era un funcionario público con 26 años de carrera que fue despedido al asumir el gobierno de Alan García en 1985, argumenta que la razón fue su oposición al gobierno, no se le pagaron de las indemnizaciones debidas y al reclamarlas judicialmente, sus recursos fueron demorados indebidamente y él y su familia fueron objeto de amenazas y maltratos. El Estado peruano no evacuó los traslados respecto del fondo, con lo que el Comité resolvió con los antecedentes que tuvo a la vista, concluyendo que:

“El hecho de negar una pensión de cesantía a un funcionario con muchos años de servicio que ha sido destituido por el Gobierno constituye, en las circunstancias del caso, una violación del artículo 26 y de que el Sr. Orihuela Valenzuela no pudo ejercer su derecho *sin discriminación a igual protección de la ley*. Por consiguiente, el Comité considera que se ha producido una violación del artículo 26 del Pacto”.⁵⁴

52 CDH, caso Brinkof vs. Países Bajos, párr. 9.2.

53 CDH, Caso Orihuela Valenzuela vs. Perú, CCPR/C/48/D/309/1988.

54 Ibid., párr. 6.4.

En el caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela se planteó la situación de tres mujeres funcionarias del Consejo Nacional de Fronteras que fueron despedidas por haber firmado la solicitud de referendo revocatorio del mandato de Hugo Chávez, alegándose que las autoridades asumieron que eran opositoras políticas por el solo hecho de firmar y aun sin haber manifestado expresa o públicamente una opinión política.⁵⁵

La Corte estimó que “la terminación de los contratos constituyó una forma de desviación de poder, utilizando dicha cláusula como velode legalidad para encubrir la verdadera motivación o finalidad real, a saber: una represalia en su contra por haber ejercido legítimamente un derecho de carácter político constitucionalmente previsto, al firmar a favor de la convocatoria al referendo revocatorio presidencial. Ello fue percibido “...como la manifestación de una opinión u orientación política opositora o disidente, que motivó un trato diferenciado hacia ellas, como en efecto fue el hecho de dar por terminada arbitrariamente la relación laboral” .⁵⁶

Por otra parte, la Corte también razona en el sentido que el despido además tenía “la intención encubierta de acallar y desincentivar la disidencia política, pues fue instrumentalizado para que otras personas se vieran amedrentadas de participar políticamente y de expresar sus ideas y opiniones” .⁵⁷

1.4.8 Cualquier otra condición social

Es la cláusula amplia que permite incorporar otros criterios de diferenciación prohibida que no se encuentran precisados en la norma, permitiendo la vigencia y la flexibilidad de la norma. Al igual que en el criterio posición económica, las versiones en inglés y en francés son distintas a la española, ya que en ellas se emplean los términos *other status* y *toute autre situation*, expresiones amplias que en la versión española se ven limitadas al agregarle el vocablo *social*, toda vez que pueden darse otras *situaciones* o *condiciones* que no sean sociales.

55 Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Sentencia de 8 de febrero de 2018.

56 Ibid., párr. 150.

57 Ibid. párr. 221.

La nacionalidad es un criterio que el Comité, en el caso *Gueye vs. Francia*, estableció que se encontraba comprendida en esta cláusula amplia, lo mismo que la orientación sexual, sin embargo, respecto de esta categoría el tratamiento no ha sido uniforme. En efecto, en el caso *Nicholas Toonen vs. Australia*, un activista gay del Estado de Tasmania, reclamó en su comunicación que las leyes de Tasmania tipificaban las relaciones sexuales consentidas entre hombres adultos y en privado, no así en el caso de las mujeres y parcialmente en el caso de las personas heterosexuales, lo que a su juicio vulneraba los artículos 17 y 26 del Pacto.

El Estado australiano, más cercano a la posición de Toonen que la del Estado de Tasmania, pregunta al Comité si la orientación sexual de una persona podía entenderse dentro de la categoría “otra condición social” empleada tanto en el artículo 26 como en el 2.1. El Comité resolvió que estas normas efectivamente violaban el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 17 y, por tanto, también el artículo 2.1 del Pacto y, en el entendido que los artículos 2.1 y 26 son excluyentes, no se refirió a una eventual transgresión del artículo 26. En cuanto a si la orientación sexual estaba comprendida en *cualquier otra condición social*, “el Comité se limita a observar que, a su juicio, se debe estimar que la referencia al *sexo*, que figura en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26, incluye la inclinación sexual”, con lo que pasa a ser una categoría sospechosa, imponiendo al Estado un estándar probatorio mayor en orden a justificar la razonabilidad del trato diferenciado.⁵⁸

El segundo caso de discriminación por orientación sexual fue *Joslin vs. Nueva Zelanda*, en el que dos parejas de lesbianas reclamaron ante el Comité porque el Estado les había negado la posibilidad de contraer matrimonio interpretando la legislación en el sentido que el matrimonio solo se permitía entre parejas heterosexuales, invocan vulneración de los artículos 26 y también el 2.1 en relación con el 16, 17, 23.1 y 23.2 del PIDCP.

58 CDH, Comunicación Nº. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), párr. 8.7.

El Comité resolvió únicamente en función del artículo 23.2 del Pacto que regula el derecho al matrimonio y en el que se emplean los términos *hombre* y *mujer*, en lugar de los términos generales como *todos*, *los seres humanos*, etc., con lo que la obligación del Estado se limita a “reconocer como matrimonio únicamente la unión entre un hombre y una mujer que desean casarse”.⁵⁹ Así, el Comité rechazó la comunicación, validando de manera absoluta la prohibición de matrimonio entre parejas del mismo sexo, centrándose únicamente en el artículo 23 el que interpreta de manera gramatical y sin aludir a la discriminación autónoma que también fue invocada por las autoras.

A diferencia del Comité, el Tribunal Europeo, el Consejo Económico y Social y la Corte IDH han incluido la orientación sexual como una categoría de diferenciación prohibida comprendida dentro de la expresión de *cualquier otra condición social*, atendido que los criterios de diferenciación prohibida establecidos en el artículo 1.1 de la Convención Interamericana son meramente enunciativos y se abren a otros criterios con la inclusión del término *otra condición social*, para incorporar así a otras categorías que no estuviesen expresamente consideradas, de modo que esta expresión debe ser interpretada del modo más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales.⁶⁰

La sentencia de la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* es la primera pronunciada por la Corte que, acogiendo la demanda interpuesta contra el Estado chileno, desarrolla en profundidad los argumentos tendientes a considerar la orientación sexual como criterio de diferenciación prohibida⁶¹:

“La Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna

59 CDH, Comunicación N° 902/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/902/1999, 30/07/2002, párr. 8.2.

60 Corte IDH, caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia 24/02/2012, párrs. 84 y 85.

61 *Ibid.*

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”.⁶²

En la sentencia del caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, la Corte adopta un criterio amplio respecto a la discriminación fundada en este criterio, en el sentido que no solo comprende la orientación sexual propiamente tal, sino que su expresión y cómo ella incide en el proyecto de vida de las personas, por eso estima ilegítimo exigir que la solicitante pospusiera su proyecto de vida, habida consideración además, que la Convención Interamericana no protege un modelo único de familia.⁶³

La Corte IDH en 2017 en la opinión consultiva sobre *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, sintetiza del siguiente modo la doctrina de la Corte sobre esta materia:

La orientación sexual, la identidad y la expresión de género son sin duda “otras condiciones sociales” protegidas por la Convención (párrs. 70 a 78).

Toda expresión de género está protegida por el artículo 1.1 de la CADH (párr. 79).

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, su identidad de género y/o su expresión de género (párr. 78).

La orientación sexual, la identidad y la expresión de género son categorías protegidas de discriminación, por tanto, cualquier norma o práctica que discrimine con fundamento en las mismas se presume

62 Ibid., párr. 91.

63 Ibid., párrs. 133, 139, 140 y 142.

contraria a la CADH. De este modo, son los Estados quienes deben demostrar que la norma o práctica persigue un fin legítimo, no se sustenta en prejuicios y estereotipos, especialmente los de la cisnormatividad y heteronormatividad y alimentan la homofobia, lesbofobia y transfobia (párr. 36).

La falta de consenso dentro de los países respecto de los derechos de las personas LGBTI no altera las obligaciones estatales, ni puede considerarse como argumento legítimo para negar o restringir sus derechos humanos o perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido (párr. 83).

En cuanto a la identidad de género, no hay aún jurisprudencia sobre el tema, no obstante la OC 24/17 de la Corte IDH de 24 de noviembre de 2017, se refiere expresamente a ella en los siguientes términos:

Identidad se define como “conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (párr. 90).

La identidad sexual necesariamente protege la vida afectiva con el cónyuge o pareja permanente, incluyendo las relaciones sexuales como parte fundamental del ámbito protegido de intimidad y vida privada (párr. 93).

La identidad de género es definida por la Corte IDH como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior conlleva también a la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (párr. 94), precisando la Corte que esa identidad es de libre construcción de la persona y puede guardar o no relación con la genitalidad (párr. 94).

En este sentido, la Corte IDH resalta que la protección de la identidad de género y sexual está estrechamente vinculada con el derecho a la dignidad, “cuyo basamento se erige tanto en el principio de la

autonomía de la persona como en la idea de que todas las personas deben ser tratados como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida” (párr.94)

La identidad sexual y de género es parte de la identidad de las personas y su reconocimiento y protección resulta necesaria para garantizar el pleno goce de otros derechos reconocidos en la CADH a las personas transgénero y transexuales, por tanto, su vulneración puede importar violaciones de otros derechos, como el de la integridad personal, la personalidad jurídica, la salud, la educación, el empleo, la vivienda, el acceso a la seguridad social, etc. (párrs. 98 y 100).

El cambio de nombre, género y adecuación de la imagen en los documentos de identidad de las personas transgéneros debe ser analizada desde la perspectiva de los derechos señalados, en particular el derecho a la personalidad jurídica, el cual protege la identidad de género y sus manifestaciones, siendo necesario que la identidad asumida libre y autónomamente por las personas coincida con los datos de los distintos registros públicos que son necesarios para el ejercicio de derechos y la vida en sociedad, si ello no ocurre, corresponde al Estado garantizar los medios y procesos necesarios para cambiarlos y adecuarlos (párr. 105).

1.2 Medidas especiales de protección

La no discriminación es la exigencia mínima para la materialización del principio de igualdad, sin embargo, la denominada *igualdad de iure*, es decir el reconocimiento a todas las personas de los mismos derechos humanos y libertades fundamentales, no es suficiente para conseguir una *igualdad de facto*. Así, por ejemplo, afirmar que los niños con discapacidad tienen derecho a la educación en igualdad de condiciones que cualquier otro niño, no tiene ningún sentido si los establecimientos educacionales no están obligados a tener una infraestructura que sea accesible para ellos.

En este contexto, partiendo del supuesto que no todo trato diferenciado constituye discriminación, se puede dar un paso más, afirmando que un trato preferencial a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad o desventaja no constituye, una excepción al principio de igualdad, sino una exigencia del mismo. De este modo, la obligación de adoptar medidas especiales a favor de estos grupos es una expresión de la idea que el trato igualitario debe darse entre personas que se encuentran en situación similar, debiendo darse un trato diferenciado a quienes se encuentren en situaciones que no son comparables.

En este sentido, el Convenio 111 de la OIT (1958) tímidamente plantea la posibilidad, supeditada a la consulta, que el Estado defina “como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial” (art. 5.2).

La CERD por su parte, dio un paso más al establecer que estas medidas no solo debían ser toleradas, sino que eran necesarias:

“Las personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades

fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron” (art. 1.4).

Esta norma establece expresamente que las medidas que se adopten para garantizar condiciones de igualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, no será considerado discriminación racial. Sin perjuicio de ello, se exige que estas medidas sean temporales, por el tiempo necesario para alcanzar los objetivos en virtud de las cuales se adoptaron, esto es, la efectiva consecución de la igualdad.

En el mismo sentido, la CEDAW se refiere a la finalidad de estas medidas, cual es, acelerar la igualdad material, tanto en las oportunidades como en el trato entre hombres y mujeres, establece:

“La adopción por los Estados Parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad *de facto* entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato” (art. 4.1).

En este ámbito ha de tenerse presente que en 2004 el Comité de la CEDAW elaboró la Recomendación General 25 relativa específicamente a esta materia, considerando estas medidas “no como excepción a la regla de no discriminación sino como forma de subrayar que las medidas especiales de carácter temporal son parte de una estrategia necesaria de los Estados Parte para lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.⁶⁴ El elemento distintivo de estas medidas

64 ONU (2004), párr. 18.

es su temporalidad y así no serán medidas especiales las políticas sociales generales adoptadas y aplicadas para mejorar la situación de las mujeres y las niñas, y que tengan por objeto asegurar para ellas una vida digna y sin discriminación no pueden ser llamadas medidas especiales de carácter temporal.⁶⁵

El PIDCP si bien no desarrolla las medidas afirmativas del modo en que lo hace la CERD, en su artículo 26 al establecer que los Estados tienen la obligación de garantizar la igual y efectiva protección contra toda discriminación, comprende todas aquellas medidas que tienden a tal fin, entre ellas, las medidas afirmativas. Por su parte, el Comité en su Observación General 18, recoge la idea que la diferencia en el trato no es en sí misma discriminatoria y que estas medidas en cuanto son temporales, constituyen una diferenciación legítima según el Pacto.

En este sentido, se establece:

“El principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Parte que adopten disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto (...) Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto” (Observación General N.º 18, párr. 10).

El Comité ha conocido de varias comunicaciones en las que sus autores argumentan haber sido discriminados por la adopción de estas medidas afirmativas, así *Jacobs vs. Bélgica* es el primer caso en que un hombre reclama de medidas afirmativas a favor de mujeres, esto porque postuló a la elección de miembros del Consejo Superior de Justicia de Bélgica, órgano cuya composición debía ser paritaria, con lo que el autor refiere sentirse discriminado en su condición de

65 Ibid., párr. 19.

hombre, ya que ello podía importar excluir candidatos calificados para favorecer el ingreso de candidatas cuyo único mérito es pertenecer al otro sexo.⁶⁶

El Comité al resolver tiene en consideración que el objetivo de la medida es aumentar la representación femenina en órganos asesores en los que su presencia es escasa, estimándose:

“Una relación razonable de proporcionalidad entre el objetivo del criterio, a saber la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el seno de los órganos consultivos, el medio utilizado y las modalidades antes descritas, por una parte y, por otra, uno de los objetivos fundamentales de la ley, que es que el Consejo Superior esté integrado por personas competentes”.⁶⁷

En 1998, en el marco de la Convocatoria a la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos designó un Relator Especial para la preparación de un estudio sobre el concepto y la práctica de la acción afirmativa. En su informe, el Relator especial señala que los presupuestos de una acción afirmativa son: a) no deben generar discriminaciones y b) deben tener carácter temporal.⁶⁸ En cuanto a su denominación, estima correctas *acción positiva* y *acción afirmativa*, no así *discriminación positiva*, toda vez que:

“Utilizar la palabra *discriminación* exclusivamente para designar *distinciones arbitrarias*, la *discriminación positiva* es una *contradictio in terminis*: la distinción en cuestión se justifica y es legítima pues no es arbitraria y no puede llamarse *discriminación*, o es injustificada e ilegítima por ser arbitraria y no debe llamarse *positiva*” (párr. 6).

66 CDH, Jacobs vs. Bélgica CCPR/C/81/D/943/2000.

67 Ibid., párr. 9.5.

68 E/CN.4/Sub.2/2001/15, 26/06/2001, párr. 6.

Efectuadas estas precisiones, el Relator Especial define acción afirmativa:

“Conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva” (párr. 7).

En el mismo informe, el Relator Especial desarrolla los inconvenientes que plantea la implementación de estas medidas:

- “La acción afirmativa siempre está destinada a un grupo determinado compuesto de personas que tienen una característica común en que está basada su participación en el grupo y se encuentran en situación de desventaja” (párr. 10). Sin embargo, no todos están en la misma situación de desventaja, así se dice que estas medidas suelen favorecer a los menos desventajados del grupo, por ejemplo, una medida a favor de personas discapacitadas, probablemente favorezca más a los hombres blancos con mayores recursos económicos que a la mujer, indígena y pobre, lo que podría implicar trasladar responsabilidades sociales a otro grupo, tratando de comprender todas las interseccionalidades.
- Pueden existir grupos que no tienen la fuerza ni el apoyo político para ser considerados desfavorecidos y, por el contrario, que se considere desfavorecidos a grupos que no lo desean por temor a ser estigmatizados, razón por la cual, el Relator estima fundamental el asentimiento de los beneficiados (párr. 13).
- En el ámbito de la discapacidad, la CIDPD regula específicamente las medidas afirmativas al señalar que “no se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”(art. 5.4) y en materia de trabajo y empleo se establece el deber del Estado de promover el empleo de las personas con discapacidad, para tales efectos se dispone que el Estado debe “Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas” (art. 27 h).

A nivel interamericano, la Corte IDH por su parte, ha señalado:

“Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” .⁶⁹

La CIDI, a su vez, ha dispuesto:

“No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos” (art. 1.4).

En el mismo sentido, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (CIPD-HPM) establece como deber del Estado la adopción de las medidas afirmativas necesarias para el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención, no considerándose discriminatorias “las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un periodo razonable o después de alcanzado dicho objetivo” (art. 4 b).

69 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 17/09/2003, párr. 104.

Las medidas afirmativas constituyen un trato diferenciado tendiente a conseguir la igualdad de un grupo que se encuentra en desventaja y que se mantiene vigente en la medida que se consigue dicha finalidad.

Como puede observarse esta norma recoge lo dispuesto en instrumentos anteriores como el concepto de *acelerar* la igualdad de hecho, tomada de la CEDAW y lo afirmado reiteradamente en otros instrumentos en el sentido que estas medidas no pueden importar la mantención de regímenes jurídicos distintos para determinados grupos de personas. En el mismo sentido, la Corte IDH también se ha pronunciado respecto de la especial protección de las personas mayores, al señalar:

“Las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas. Respecto al derecho a la salud (...) el Estado tiene el deber de asegurar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de salud posible, sin discriminación (...) resalta en la región diversas agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas (...), la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social”.⁷⁰

De esta manera, podemos afirmar que las medidas afirmativas constituyen un trato diferenciado tendiente a conseguir la igualdad de un grupo que se encuentra en desventaja y que se mantiene vigente en la medida que se consigue dicha finalidad, siendo sus requisitos los siguientes:

1. Que el propósito de la medida sea asegurar el avance del grupo o persona para efectos de asegurar el igual disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, es decir, el aceleramiento de la igualdad *de facto*.
2. Que la medida tenga carácter temporal.
3. Que la medida cese en cuanto se logre el objetivo que lo justificó.
4. Que la aplicación de la medida no resulte en el mantenimiento de estándares o
5. derechos desiguales o separados.

70 Corte IDH, caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8/03/2018, párr. 127.

Ideas finales

El principio de igualdad y no discriminación, que nos centra en la intrínseca y común naturaleza y dignidad de los seres humanos, ha ingresado en el dominio del *ius cogens* y sostiene el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional.

Igualdad y no discriminación no son conceptos idénticos ni equivalentes, sino más bien complementarios, toda vez que la afirmación de la igualdad entre todas las personas, trae como consecuencia la imposibilidad de establecer distinciones legales en el goce y ejercicio de los derechos basados en determinados criterios.

A partir de la DUDH, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia internacional han contribuido a la construcción de un concepto de discriminación que el CDH ha definido como: “Toda distinción, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (Observación General N° 18, 1989)

La conducta discriminatoria requiere para su configuración una diferencia de trato basada en algunos de los criterios de diferenciación prohibidos, que tengan por propósito o efecto anular o menoscabar derechos y libertades fundamentales, siendo la legitimidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la conducta la que determinará que sea o no discriminatoria.

Las categorías sospechosas de discriminación son criterios de diferenciación prohibidos que deben ser sometidos a un escrutinio especialmente riguroso para evaluar su convencionalidad o constitucionalidad y a su vez, exigen un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad. La Corte IDH, señala que las conductas que importen una diferencia de trato basadas en los criterios esta-

blecidos en el artículo 1.1. de la CADH, traen como consecuencia la inversión de la carga de la prueba y una mayor exigencia de fundamentación de la conducta, así invocada una discriminación basada en una categoría sospechosa, corresponderá al Estado argumentar exhaustivamente en orden a que su conducta no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. Existe consenso internacional que la raza, el sexo y la religión, son categorías sospechosas de discriminación.

Si bien no todo trato diferenciado constituye discriminación, un trato preferencial a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad o desventaja no constituye una excepción al principio de igualdad, sino una exigencia del mismo. Así, la obligación de adoptar medidas especiales a favor de estos grupos es una expresión de la idea que el trato igualitario debe darse entre personas que se encuentran en una situación similar, debiendo darse un trato diferenciado a quienes se encuentren en situaciones que no son comparables.

Estas medidas especiales de protección tendientes a garantizar condiciones de igualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades fundamentales se denominan acciones positivas o afirmativas y se definen como el conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva (Informe del Relator especial de Naciones Unidas). Se excluye expresamente el término discriminación positiva, toda vez que discriminación se emplea únicamente para designar distinciones arbitrarias y si la distinción se justifica y es legítima, no es arbitraria y no puede ser llamada discriminación.



La igualdad y no discriminación en el orden judicial y constitucional chileno



Analiza el tratamiento de la igualdad y no discriminación en el orden constitucional chileno y el modo en que dichas normas y principios son recepcionadas por la Ley Antidiscriminación.



- Igualdad y no discriminación en la Constitución Política
- Concepto de discriminación en la Ley N° 20.609.
- Categorias sospechosas.
- Agravante de motivación discriminatoria.

2.1

Nociones generales acerca de la igualdad en el ordenamiento jurídico constitucional chileno

En el capítulo anterior analizamos que la igualdad es una norma de *ius cogens* y sobre ella descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, lo que explica la relevancia que tiene la igualdad en nuestro ordenamiento jurídico constitucional. En cuanto a su contenido, analizamos cómo se configuró y delimitó conforme la evolución y desarrollo del Derecho Internacional de los derechos humanos, partiendo de la premisa sentada por la DUDH en el sentido que la igualdad es un concepto relacional, siendo la dignidad y los derechos el ámbito de la igualdad de los seres humanos.⁷¹

De este modo, el presente capítulo se enfocará en la recepción de este principio de igualdad en el ordenamiento jurídico interno, supuesto básico para el estudio de la Ley N° 20.609. Para estos efectos, se hará una revisión de las normas, jurisprudencia y doctrina más relevante sobre esta materia, en el entendido que un análisis riguroso excede y desvirtúa el objetivo de este curso.

Dicho esto, comenzaremos nuestro estudio señalando que la igualdad es la premisa fundamental de nuestra Constitución y se encuentra expresamente consagrada en el artículo 1 al señalar:

71 Ver infra, 2.

En cuanto a la noción de *persona*, conviene señalar que hasta antes de la reforma constitucional de 1999, la norma empleaba el término *los hombres*, la que fue sustituida con la finalidad de relevar la igualdad de género entre hombres y mujeres.

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Este principio además se complementa con el inciso cuarto que vincula a la persona con el Estado, al señalar que este se encuentra “al servicio de la persona humana”, lo que genera una serie de deberes del Estado respecto de todas las personas unidas por una común dignidad. En este sentido, se ha afirmado por la doctrina que:

“Una noción de la igual dignidad de los seres humanos es aquella que se predica como un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de su propia vida, llevando consigo la pretensión al respecto por parte de los demás y la idea que las personas son siempre sujetos y nunca instrumentos o medios para el desarrollo de otros fines”.⁷²

La dignidad concebida de este modo, tiene por consecuencia jurídica que la dignidad de la persona siempre está por sobre todo principio o valor, por tanto, ninguna norma jurídica ni aun un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana.⁷³

En cuanto a la noción de *persona*, conviene señalar que hasta antes de la reforma constitucional de 1999, la norma empleaba el término *los hombres*, la que fue sustituida con la finalidad de relevar la igualdad de género entre hombres y mujeres. Esta reforma generó controversia porque muchos la consideraron innecesaria, ya que estimaban que era evidente que la expresión “los hombres” estaba tomada en sentido genérico y comprendía a ambos sexos y, por otra parte, *persona* es un concepto que designa a las personas naturales y las jurídicas que estaban excluidas de esta noción de igualdad. Finalmente, se optó por *personas* y no *seres humanos*, para mantener la concordancia con el resto del articulado, especialmente el artículo 19 que, en su primera parte, señala: “La Constitución asegura a todas las personas”.⁷⁴

72 NOGUEIRA (1997), p. 167.

73 NOGUEIRA (2006), p. 63.

74 Ibid.

2.2 El principio constitucional de igualdad

Un modelo democrático constitucional además de los procedimientos de participación del pueblo en la toma de decisiones públicas, supone el reconocimiento de una igualdad básica y fundamental entre los individuos, la que sirve de base para la concreción de una igual participación y del reconocimiento de la igualdad en y ante la ley.⁷⁵ De este modo, no es de extrañar que el principio jurídico de la igualdad sea uno de los principios básicos del constitucionalismo que informa nuestra Carta Fundamental, existiendo referencias a ella en toda la extensión del texto constitucional, sea como principio, derecho público subjetivo, finalidad de la actividad del Estado y sus organismos o como base de la institucionalidad.

2.2.1 Aproximación a la noción de igualdad

Un acercamiento a la noción de igualdad exige remitirnos a Aristóteles que, en su *Política*, nos proporciona los elementos básicos para configurarla:

“...parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales: y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”.⁷⁶

Este párrafo permitió desarrollar la noción clásica de igualdad, esto es, *tratar de un mismo modo lo igual y de un modo diverso lo desigual*. De esta formulación, en apariencia simple, se puede colegir:

- La igualdad a que alude es una igualdad de trato (normativa) y no una igualdad en sentido fáctico, toda vez que no se puede pretender que en la diversidad del mundo real todos seamos iguales.

75 VIVANCO (2006) p. 45.

76 ARISTÓTELES (s/a), 1280a.

- Es un concepto relacional, vincula dos elementos y los compara, por eso el empleo de vocablos como *todo*, *nadie*, *ninguno*, implica desde ya un plano igualitario en el ámbito de la comparación y si los elementos puestos en relación no se pueden comparar entonces no hay involucrado un problema de igualdad.

Esta noción aristotélica de igualdad ha sido recogida por numerosas sentencias del Tribunal Constitucional:

“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad.” (STC 784 C.19).⁷⁷

Esta noción clásica de igualdad no se contrapone a la existencia de diversas clases de igualdad, que no son otra cosa que la proyección de esta noción básica y general, entre estas clases de igualdad, para efectos de nuestro estudio nos centraremos en los que se suele tratar como igualdad ante la ley e igualdad en la ley.⁷⁸

2.2.2 La igualdad en la ley y ante la ley

El principio y derecho a la igualdad se proyecta en dos niveles: igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley, que también se le denomina igualdad ante la ley e igualdad ante la justicia o bien igualdad en la ley y ante la ley.⁷⁹ La diferencia entre estos binomios dice relación con el destinatario del mandato de igualdad, así:

77 En el mismo sentido: STC 1254 C.46; STC 1399 C.12; STC 1812 C. 26.

78 DÍAZ (2012), p. 40.

79 Si bien en la doctrina los autores utilizan uno u otro binomio para referirse a esta relación entre los diversos enfoques de la igualdad, hay un cierto consenso en cuanto a su significado, con independencia de la denominación.

Igualdad ante la ley	Igualdad en la ley
<p>La igualdad en la aplicación de la ley se refiere a la noción clásica de igualdad direccionada hacia el juzgador. Consiste en que el órgano que ejerce jurisdicción debe tratar de la misma manera a lo igual y tratar de diversa manera a lo desigual.⁸⁰</p> <p>La igualdad ante la ley se refiere a la eficacia de los mandatos de la igualdad en la aplicación en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares.⁸¹</p>	<p>“Desde el punto de vista conceptual, la igualdad en el contenido de la ley constituye un mandato al legislador y consiste en que las prescripciones del Derecho deben tratar de la misma manera a los iguales y de diversa manera a los desiguales”.⁸²</p> <p>“La igualdad en la ley se refiere a la igualdad como derecho fundamental, a su eficacia vinculante frente al derecho, frente al legislador”.⁸³</p>

En nuestra Constitución, la garantía constitucional de la igualdad y no discriminación se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 2 y 3.

“2º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

3º. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

De este modo, si bien el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución refiere *igualdad ante la ley*, en realidad está regulando lo que en la doctrina se denomina *igualdad en la ley*⁸⁴ al referirse a esta como un derecho fundamental, desde la perspectiva aristotélica, que las personas sean objeto de leyes similares cuando sus situaciones jurídicas sean similares, es decir, frente a una misma situación, una misma norma. En otras palabras, el principio de igualdad aplicado al derecho no significa que todos los sujetos han de gozar o tener unos mismos derechos o verse compelidos por iguales obligaciones, ya que el derecho, diferencia las diversas situaciones o hechos y asigna consecuencias jurídicas también diferentes o desiguales.⁸⁵

80 DIAZ (2012), p. 41.

81 CRUZ (1989) p. 35.

82 DIAZ (2012) p. 41.

83 CRUZ (1989), p. 35.

84 En ese sentido se pronuncia expresamente VIVANCO (2006) p. 306.

85 VIVANCO (2006), p. 307

En este mismo sentido el Tribunal Constitucional ha resuelto:

“Este principio garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria” (STC 986 C.30).

Por otra parte, el artículo 19 N°3 alude a lo que se entiende doctrinariamente como igualdad en la ley o en la aplicación de la ley, así: “Se trata de la situación en que se encuentra la persona accionando en defensa de sus derechos ante cualquier autoridad. Comprende, por tanto, las acciones y derechos que se deduzcan ante los Tribunales de Justicia. Esta igualdad es un corolario, una consecuencia de la igualdad ante la ley”.⁸⁶

En el mismo sentido, la parte final del numeral 2 del artículo 19 de la Constitución establece: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”, es decir, un mandato dirigido al legislador, que da cuenta de una igualdad en el contenido de la ley, y otro mandato dirigido a *autoridad alguna*, con lo que se podría configurar en una norma de igualdad en la aplicación de la ley, pudiendo los tribunales ser los destinatarios de esta norma, atendido el carácter genérico en que se emplea el término autoridad en el mismo texto constitucional. De este modo, se podría concluir que: “Se prohíbe que los tribunales establezcan diferencias arbitrarias”.⁸⁷

86 MOLINA (2006), p. 262.

87 DÍAZ (2012), p. 62.

2.3 Diferencias arbitrarias

El artículo 19 N° 2 de la Constitución al establecer que “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”, constituye un mandato amplio dirigido al legislador y las demás autoridades en orden a efectuar *diferencias arbitrarias*, las que serían contrarias y, por tanto, vulnerarían la igualdad ante y en la ley consagrada en la norma.

Esta prohibición de establecer diferencias arbitrarias constituye una innovación en nuestro texto constitucional y tiene por finalidad mejorar el contenido normativo de la igualdad, extendiéndolo no solo a una igualdad genérica, sino a una igualdad en la ley.⁸⁸

En este sentido el Tribunal Constitucional ha resuelto:

“La igualdad ante la ley no es un derecho absoluto, queda sujeto a la posibilidad de diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentra en una misma condición. Estas distinciones no podrán ser arbitrarias ni indebidas, por lo que deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos y su finalidad como sus consecuencias deben ser adecuadas, necesarias, proporcionadas” (STC 1496 C.12).

De esta manera, una diferencia que no es arbitraria y por tanto logra mantener una igualdad relativa entre los dos componentes en relación, no vulnera el principio de igualdad y, en consecuencia, no constituye discriminación.⁸⁹

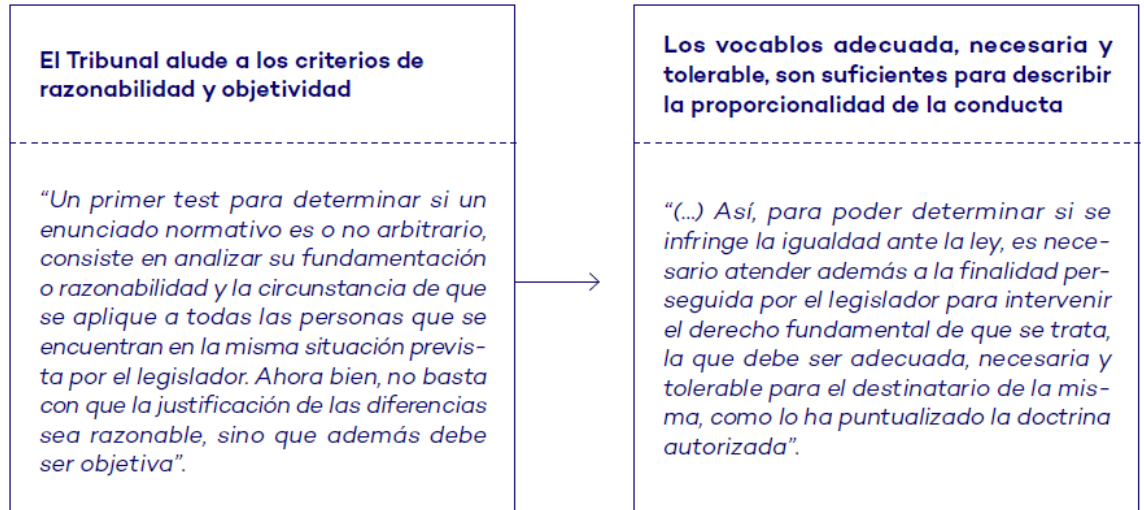
2.3.1 ¿Cuándo una diferencia es arbitraria?

En el capítulo anterior analizamos el test de igualdad que se aplica con la finalidad de determinar la arbitrariedad de la diferencia y el consecuente carácter discriminatorio de la conducta, que en

88 GÓMEZ (2001), p. 177.

89 Sobre este punto, si bien la Ley N° 20.609 se refiere a la discriminación arbitraria, nos remitimos a lo explicado en el capítulo 1 respecto de la redundancia de la expresión. Véase supra 17.

definitiva implica *pasar la conducta* por el tamiz de los criterios de legitimidad, razonabilidad, objetividad y proporcionalidad.⁹⁰ Lo anterior ha sido aplicado también por el Tribunal Constitucional y se ejemplifica en la STC 1133 (C. 17)⁹¹:



En otro fallo, el Tribunal Constitucional describe de mejor manera la proporcionalidad:

“Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos” (STC 784-2007, C. 20).

De este modo, el Tribunal Constitucional si bien no describe el proceso mediante el cual aplica estos criterios tendientes a determinar la arbitrariedad o no de una diferencia, recurre a los mismos criterios afianzados del Derecho Internacional de los derechos humanos y que podrían sintetizarse de la siguiente manera:

90 Véase supra 18.

91 Tribunal Constitucional, rol 1133, 18 de noviembre de 2008, C. 17.

¿La norma o conducta es legítima?, entendiéndose como legitimidad que su fin sea acorde a los principios y normas constitucionales.

En caso de ser legítima, **¿La norma es objetiva y razonable?**, entendiéndose que es objetivo si no se encuentra sujeto a apreciaciones subjetivas y se aplica respecto de todos aquellos que se encuentren comprendidos dentro de la categoría y razonabilidad aludiendo a la lógica de la medida en función de su finalidad.

Cumpliendo todos estos requisitos la última pregunta dice relación con **¿La norma o conducta es proporcional?**, con esto se alude a la existencia de otra norma o conducta menos lesiva para conseguir la misma finalidad.

Ejercicio práctico:

Atendido el aumento de las agresiones sexuales nocturnas a las mujeres en un sector determinado y la inexistencia de medios de transporte públicos con la frecuencia adecuada por la noche, una empresa emplazada en dicho sector decide no contratar mujeres para desempeñar turnos nocturnos, por tanto, solo contrataran mujeres para turnos diurnos y los nocturnos serán cubiertos solo por hombres.

Apliquemos el test de igualdad: ¿Es legítima la medida, puede la empresa decidir no contratar mujeres para los turnos nocturnos?, ¿La medida es objetiva y razonable?, ¿La medida es proporcional?

2.3.2 Acciones afirmativas en el ordenamiento jurídico chileno

En el capítulo 1 explicamos en que consistían las acciones afirmativas como un trato diferenciado tendiente a conseguir la igualdad de un grupo que se encuentra en desventaja y que se mantiene vigente en la medida que se consigue dicha finalidad. En la constitución no hay normas expresas que aludan a las medidas afirmativas, sin embargo, este concepto se ha ido progresivamente desarrollando en nuestra doctrina y tímidamente en nuestras leyes. En este sentido, el artículo 1 inciso cuarto posiciona al bien común como fin y tarea del Estado,

siendo deber del Estado “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1 inc. final).

Lo dispuesto en el inciso final del artículo 1 de la Constitución en relación con algunas garantías constitucionales asociadas a derechos económicos, sociales y culturales, llevan a Nogueira a afirmar que “el Estado y sus órganos no solo deben abstenerse de discriminar, sino que además tienen el deber de promover a través de acciones positivas específicas legislativas y administrativas, la efectiva igualdad de oportunidades de toda la población”.⁹² De este modo, las acciones afirmativas en nuestro ordenamiento jurídico serían constitucionalmente legítimas para “alcanzar niveles de equidad o situar en situación justa a grupos sociales tradicionalmente discriminados negativamente, todo lo cual requiere que la norma legislativa sea idónea para lograr el objetivo de eliminar la inequidad, cuya situación fáctica debe estar objetivamente establecida, siendo dicha normativa transitoria, solo mientras permanezca la desigualdad inequitativa”.⁹³

Una interesante investigación respecto a la acción afirmativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, nos permite ver como esta institución lentamente está ocupando un lugar en los razonamientos sobre la igualdad, específicamente la igualdad material. De esta investigación vamos a exponer algunas de sus conclusiones a fin de ilustrar en cuanto a las posibilidades que brinda el ordenamiento constitucional para instaurar las medidas afirmativas⁹⁴:

1. No tenemos casos de acción afirmativa que el TC haya debido resolver, salvo el caso discutible de las normas de montepío.⁹⁵

92 NOGUEIRA (2006), p. 89.

93 Ibid., 95.

94 FIGUEROA (2016), pp. 423-424.

95 Tribunal Constitucional, rol 2440-13, de 24-9-2013. Requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Corte Suprema respecto del artículo 3° c) de la Ley N° 12.522, se discute si una norma que concede un montepío puede establecer una diferencia entre hijas casadas y solteras y si dicha diferencia es arbitraria o no. El voto de mayoría rechaza el requerimiento, el ministro Vodanovic señala que el fundamento histórico de la norma era que las hijas solteras cuidaban a los padres, “menoscabando sus posibilidades de inserción en el mercado laboral y dejándola en una situación desmedrada al momento de morir aquéllos”. Agrega que: “Dicha

2. Existe una referencia explícita y validación de la acción afirmativa por parte del TC en un caso.⁹⁶ Nunca el TC se ha opuesto a ella.
3. Existen referencias explícitas y validación de la acción afirmativa por parte de ministros disidentes en varios casos.
4. La forma de entender el principio de igualdad por parte del TC es perfectamente compatible con la acción afirmativa:
 - a. La acción afirmativa constituye una diferencia que puede estar justificada en un caso específico (depende del caso). El TC acepta diferencias justificadas.
 - b. El TC rechaza discriminaciones arbitrarias. Si la acción afirmativa está justificada, no es arbitraria.
 - c. Según el TC, una diferencia es arbitraria cuando la anima un propósito de hostilidad en contra de una persona o grupo, o implique un favor o privilegio indebidos. La acción afirmativa no cabe en esta categoría cuando pretende corregir la situación de la mujer o grupos históricamente marginados o discriminados, de manera directa o indirecta.

situación es la que se buscó enfrentar con pensiones de este tipo, por lo que, a la fecha de su emisión, estas normas eran desarrollo y consagración de prestaciones para cubrir un estado de necesidad social para un grupo determinado y uniforme de personas en una misma situación: la mujer desvalida” (C. 13).

96 STC, rol 2250-2012, de 18 de junio de 2013, C. 36.

2.4 Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación

El 12 de julio de 2012, después de siete años de tramitación parlamentaria, se promulgó la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, conocida popularmente como la “Ley Zamudio” la que fue presentada -ante la opinión pública- como la piedra angular de una nueva etapa en la lucha contra la discriminación en Chile.⁹⁷

A continuación les dejamos un video en el que se detalla las circunstancias del caso de Daniel Zamudio y la sentencia pronunciada al efecto:

[Noticiero Judicial: Fallo Histórico - El asesinato de Daniel Zamudio](#)

El ordenamiento jurídico chileno ha experimentado una importante evolución en los últimos años en materia de igualdad. En este contexto surge precisamente la Ley N° 20.609, que estableció una serie de medidas contra la discriminación, la cual fue el resultado de varios años de tramitación legislativa y de una serie de episodios que tuvieron lugar en nuestro país, a nivel mediático, tales como la trágica muerte de Daniel Zamudio y la condena por discriminación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a Chile en el caso Atala Riffo y Niñas. Por lo mismo, la entrada en vigencia de dicha normativa fue considerada un gran avance en materia de derechos humanos.

2.4.1 Propósito y fines de la ley

El propósito de la referida ley, tal como se infiere de su artículo 1° y de la propia historia fidedigna de su establecimiento, fue instaurar un procedimiento judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho afectado, en aquellos casos en que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

97 DÍAZ DE VALDÉS (2013), p. 279.

Sobre este punto, seguimos a Gauché en el sentido que el objetivo de la ley anuncia las restricciones con las que nació, toda vez que no busca instaurar una política pública o bien erradicar o eliminar la discriminación, sino que establecer una acción judicial que se suma a las otras garantías jurisdiccionales como los recursos de protección y amparo.⁹⁸ De hecho, el proyecto ingresado en 2005 señalaba que su objeto era *prevenir* y *erradicar* la discriminación, lo que resultaba más acorde con los estándares internacionales que el texto finalmente aprobado.

2.4.2 Definición de discriminación arbitraria (artículo 2° Ley N° 20.609)

“Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria 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, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”.

Los elementos o requisitos del concepto son los siguientes:

1. Una distinción, exclusión o restricción.
2. Que carezca de justificación razonable.

98 GAUCHÉ (2014), p. 37.

3. 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.

Si bien en el capítulo anterior estudiamos como el Relator Especial de Naciones Unidas ponía especial énfasis en el hecho que la discriminación en sí misma es arbitraria y, por tanto, no correspondía hablar de discriminación arbitraria o discriminación positiva, la norma establece expresamente el concepto de discriminación arbitraria, aludiendo a un trato diferenciado que carece de una justificación razonable, recogiendo la idea básica de que no toda diferencia constituye una discriminación, sino que solo aquella que aparezca como injustificada.⁹⁹

Como hemos visto en los instrumentos internacionales que definiendo o no discriminación contienen normas relativas a la igualdad, suelen establecerse normas subordinadas en la medida que también contienen normas de igualdad autónoma, tal y como analizamos a propósito de la DUDH y el PIDCP. Sin embargo, la Ley N° 20.609 solo contiene una norma de igualdad subordinada, lo que priva de autonomía al derecho de no discriminación de modo que si no se le vincula con alguno de estos derechos carece de relevancia jurídica y se torna ineficaz, quedando únicamente abierto el camino de los recursos constitucionales si procediere.

Por otra parte, la norma exige que la conducta cause un efecto sobre algunos de los derechos con los que se relaciona, exigencia que no se encuentra contemplada a nivel internacional. En efecto, si revisamos las definiciones de discriminación estudiadas en el capítulo anterior tenemos que solo el Convenio 111 de la OIT del año 1958 exigía que la conducta discriminatoria causara un efecto, el resto de las definiciones hacen mención a los efectos o a la intención discriminatoria aunque la lesión no se verificara.¹⁰⁰

99 Ver INFRA.

100 Véase párr. 1.3.1.

2.4.3 Categorías sospechosas

En el primer capítulo vimos el origen de las categorías sospechosas en el derecho internacional de los derechos humanos, y el artículo 2 de la Ley N° 20.609, por su parte, enuncia una serie de criterios prohibidos de diferenciación que, en términos generales, se les denomina categorías sospechosas aunque solo algunos de ellos se corresponden con las categorías reconocidas en el derecho internacional.¹⁰¹

“Entendemos por categorías sospechosas aquellas características o rasgos personales que, como regla general, no deben utilizarse para establecer diferencias entre individuos, tales como la raza, el sexo y la religión, y que el ordenamiento jurídico ha señalado especialmente como indiciarios de discriminación arbitraria. Tal y como su nombre indica, el empleo de tales categorías resulta *sospechoso per se* en razón de una probable discriminación. Ello no significa, claro está, que toda discriminación exija la presencia de una categoría sospechosa”.¹⁰²

La Ley N° 20.609 no contiene una cláusula general como *cualquier otra condición*, por lo que se entiende que la enumeración de criterios sería taxativa, sin embargo, al agregar la norma *en particular cuando se funden ...* da a entender que es meramente enunciativo, permitiendo la apertura de la norma a otros criterios.

Una dificultad de mayor entidad se presenta en los incisos segundo y tercero del artículo 2:

“Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del

101 Véase párr. 1.4.

102 DÍAZ (2018), p. 190.

artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

La restricción del inciso segundo parece innecesaria en el sentido que claramente el ordenamiento jurídico no puede permitir que se realicen conductas contrarias a las leyes.

En cuanto al inciso tercero, se plantea una importante restricción, toda vez que, si se logra configurar la conducta discriminatoria aun con las limitaciones impuestas en el inciso primero del artículo 2, podrá no haber discriminación si la diferencia de trato se justifica en el ejercicio de otro derecho constitucional como el derecho a la honra, la libertad de conciencia, libertad de enseñanza, libertad de opinión e informar, derecho de asociación, libertad de trabajo y derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Lo anterior podría importar que, frente a un enfrentamiento de derechos, el derecho a la no discriminación deba *a priori* ceder a favor de los otros derechos enunciados, dándose una suerte de jerarquía entre ellos.

La Ley N° 20.609 enuncia criterios de diferenciación prohibidos o categorías sospechosas, en el artículo 2 define discriminación y en el artículo 17 mediante el cual agrega una circunstancia agravante al artículo 12 del Código Penal, denominada agravante de motivación discriminatoria. La simple lectura de ambas normas, da cuenta que la mayoría de las categorías establecidas en la agravante están contempladas en el concepto de discriminación, sin embargo hay algunas que son propias del concepto de discriminación y una propia de la agravante, lo que en la práctica significa que la mayoría de las conductas discriminatorias de ser constitutivas de delito se verían agravadas por la motivación discriminatoria, algunas no se verían agravadas y solo una conducta delictiva con responsabilidad agravada por motivación discriminatoria no sería constitutiva de discriminación.

Sin embargo, el proyecto se sustentaba en la idea que toda conducta discriminatoria de ser constitutiva de delito, la responsabilidad penal del autor debería verse agravada por la causal de motivación discriminatoria, estableciendo de este modo, los mismos criterios para el concepto de discriminación y para configurar la agravante.

Esta redacción fue modificada durante el proceso de tramitación legislativa, de modo que hay criterios comunes a ambas normas, exclusivos del concepto discriminación y una propia de la agravante.

Comunes al concepto de discriminación y la agravante penal.	Propias del concepto de discriminación
- Ideología u Opinión política	- Situación socioeconómica
- Religión o creencia	- Idioma
- Nacionalidad/nación	- La sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas
- Raza o etnia o grupo social ¹⁰³	- La maternidad, la lactancia materna y el amamantamiento ¹⁰⁴
- Sexo	- La expresión de género ¹⁰⁵
- Orientación sexual	- El estado civil
- Identidad de género	
- Edad	
- Filiación	
- Apariencia personal	
- Enfermedad o discapacidad	

2.4.4 Análisis de los criterios prohibidos de diferenciación o categorías sospechosas comunes al concepto de discriminación y la agravante penal

2.4.4.1 Ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima

Estos criterios nos llevan al fuero interno del individuo, al mundo del pensamiento, sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que se requiere:

“...exteriorizar sentimientos, ideas o pensamientos odiosos que seleccionan a la víctima sobre la base de lo que representan, negándose el desarrollo de su personalidad e impidiendo su derecho a la participación plena en la sociedad (...) no es que por

103 El grupo social está ubicado en la categoría común porque está en relación con *etnia*, sin embargo no tiene una correspondencia con los criterios del concepto de discriminación.

104 Causales introducidas por Ley N° 21.155, publicada en el Diario Oficial el 2 de mayo de 2019.

105 Causal introducida por Ley N° 21.120, publicada en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 2019.

medio de esta agravante el derecho pretenda entrometerse en la psiquis de las personas, en su fuero interno, en su pensamiento, sino que es necesaria y exige una exteriorización”.¹⁰⁶

En cuanto a la ideología, podemos afirmar que se trata de un concepto amplio que comprende las opiniones personales respecto de un determinado tema. En la agravante se le trata de manera autónoma y por tanto esta ideología puede ser alusiva a cualquier tema, en tanto que en la acción de discriminación aparece en relación con la opinión política, así *ideología u opinión política*, lo que nos da a entender que se trata de la ideología en relación a la política en la medida que no constituya una *opinión*, toda vez que, el concepto de opinión política quedaría subsumido en la ideología.

Esta causa es una de las que mayormente se ha invocado en materia civil, particularmente en los supuestos de no renovación de contratos del sector público, en los que se aducen motivos políticos, particularmente con el arribo de las nuevas autoridades en cargos de confianza, casos en los que la naturaleza del vínculo y la dificultad de acreditar la causal, ha determinado el rechazo de las acciones.¹⁰⁷

Con la finalidad de introducirnos en la creencia y la religión como criterio de diferenciación prohibido, les presentaremos un video:

Discriminación por religión o creencias

Creencia y religión se tratan de igual manera en la acción civil y en la agravante penal, y se encuentran en una relación de género a especie, la creencia es un concepto amplio que alude a ideas o pensamientos, en tanto que la religión es una especie de creencia. De este modo, esta categoría protege la profesión o adhesión a una religión entendida en términos formales y otras creencias religiosas o cultos que no sean formalmente reconocidos como religión. En este punto se ha

106 TOP Angol, R.I.T. N° 19-2020, 22 de agosto de 2020, C. 16.

107 En este sentido a modo de ejemplo: 26° JC Santiago, rol C-7698-2014, de 16 de diciembre de 2014, 1° JL de Coyhaique, C-1325-2013, 16 de octubre de 2013, 7 JC de Santiago, rol C-10794-2014, 9 de febrero de 2015.

planteado: ¿las denominadas *sectas* se encontrarían protegidas bajo esta categoría?, la respuesta a esta pregunta la encontramos en el artículo 19 N°6 de la Constitución, en el sentido que toda creencia religiosa en la medida que sea una expresión de la libertad de conciencia, y no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, se encontraría comprendida dentro de esta categoría.

Sobre estas categorías, la doctrina no ha efectuado mayores distinciones en cuanto a su procedencia como requisito del concepto de discriminación o de la agravante penal.

2.4.4.2 Nacionalidad/nación

El proyecto de ley establecía *el origen nacional* como criterio tanto en la acción de no discriminación arbitraria como en la agravante penal, siguiendo de este modo la redacción del PIDCP. Sin embargo, en el segundo trámite constitucional en el Senado se formularon indicaciones a ambas normas, sustituyendo el *origen nacional*, por *nacionalidad* en el concepto discriminación y por *nación* en la agravante penal, circunstancia que no fue mayormente discutida en sesión, ignorándose las razones de la sustitución y de la opción por términos distintos en circunstancias que lo más lógico era mantener una unidad conceptual en el tratamiento de la discriminación.¹⁰⁸

De este modo, el artículo 2 de la ley se refiere expresamente a la *nacionalidad*, es decir, el vínculo jurídico entre una persona y un Estado determinado, del cual fluyen derechos y obligaciones específicos y recíprocos entre la persona y el Estado, los cuales están establecidos en la Constitución y las leyes nacionales.

La agravante penal por su parte contempla el término *nación*, el que puede ser entendido:

“Conjunto de habitantes de un país regido por el mismo gobierno”.¹⁰⁹

108 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Segundo Trámite Constitucional: Senado, 2.5. Boletín de Indicaciones.

109 SALINERO (2013), p. 298. En este sentido se manifiestan Lorenzo Copello, Álvarez y Díaz y García Conlledo.

Conforme a este concepto más restringido, solo podrían pertenecer a una nación la persona que pertenezca a un Estado o país regido por un gobierno reconocido por la comunidad internacional.¹¹⁰

La otra acepción más amplia de *nación* sería:

“Conjunto de personas de un mismo origen, que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común”.¹¹¹

En este concepto amplio se comprenderían las distintas nacionalidades que existen al interior de los países, como por ejemplo los gallegos en España o los Aymaras en Chile. En estos casos, de optarse por un criterio restringido de nacionalidad, de verificarse una conducta discriminatoria, igualmente podría invocarse de manera residual la causal de etnia.

Las sentencias que se han pronunciado respecto de la agravante fundada en la *nación*, han asimilado este término a *nacionalidad*, así:

“... al momento de apuñalarlo, insultó a la víctima tratándolo de “conchetumadre” (*sic*) y de “negro” (*sic*) increpándolo por “quitarle la pega” (*sic*), (...) el único motivo que sirve de fundamento y razón a la ejecución de la acción potencialmente letal, es la condición de la víctima, específicamente su raza y su nacionalidad, lo cual satisface claramente los requerimientos de la agravante en cuestión ya que se produce el ataque en contra de la víctima única y exclusivamente por su pertenencia a determinado grupo, y la abyección de dicho móvil, efectivamente tiene un efecto en el aumento del injusto que se encuentra cubierto por la agravante en cuestión”.¹¹²

110 Ibid.

111 Ibid.

112 6° TOP de Santiago, RIT 494-2018, de 10 de diciembre de 2018, C. 11, lo subrayado es nuestro.

2.4.4.3 Raza, etnia o grupo social

A modo de introducción, les presentaremos un video sobre esta materia:

Consecuencias discriminación racial en niños

Las categorías de raza, etnia o grupo social se enuncian en ambas normas, en el caso de la discriminación es *raza o etnia*, en el caso de la agravante es *raza, etnia o grupo social*, con lo que se dota de autonomía a la raza y la etnia es puesta en relación con el grupo social. En efecto, el concepto de discriminación pone en relación la raza y la etnia con la disyunción o el caso del artículo 2 de la ley, se establece *raza o etnia*, conceptos que tradicionalmente han sido tratados de manera autónoma, así raza alude más bien a características morfológicas, grupos humanos que se distinguen específicamente por el color de piel (raza blanca, amarilla, negra o cobriza), y por otra parte, el término etnia dice relación con la pertenencia a un grupo con ciertas características propias (lengua, cultura, religión, historia), con independencia de que también tengan un color particular de piel.¹¹³

El primero sería un concepto asociado a una característica biológica y el segundo a una característica social y cultural. En cuanto a su significado para efectos de la aplicación de la ley, se ha planteado que se trataría de conceptos análogos –más estricto etnia que raza–, estimando que hubiese sido suficiente consignar como razón discriminatoria más genérica la raza, y de esta manera podrían entenderse comprendidas todas aquellas conductas de discriminación basadas en el origen de las personas y en los grupos humanos a los que pertenecen.¹¹⁴ En un sentido diverso se plantean otros autores, para quienes ni siquiera en las definiciones de los diccionarios de la lengua los términos coinciden plenamente; así tienen elementos

113 GARCÍA ÁLVAREZ (2004), p. 64 y ss.

114 BERNAL DEL CASTILLO (1998), p. 41.

comunes y otros diferentes, y según quién los emplee, los criterios de adscripción de caracteres que se asignarán a uno u otro término pueden no ser coincidentes.¹¹⁵

En el ámbito penal, ambas categorías han sido tratadas de manera autónoma, reconociendo que se trata de conceptos distintos, así se evidencia en el ejemplo de los gitanos (el colectivo más discriminado en España), cuyos integrantes pertenecen a la etnia gitana y son de raza blanca. Este ejemplo, de suyo, los podemos extrapolar a la realidad de nuestros pueblos originarios, como los araucanos (el colectivo históricamente más discriminado en Chile), los cuales son de raza blanca, pero pertenecen a la etnia mapuche.¹¹⁶

Sin embargo la etnia en la agravante penal es tratada en relación con *grupo social*, el que suele ser entendido como un conjunto de individuos que se encuentran unidos por algún rasgo común que los identifica y les da un sentido de pertenencia, lo que podría ser muy amplio, pero su relación con la etnia nos podría dar a entender que se refiere a un conjunto humano que se encuentra unido por uno o varios rasgos comunes, que no tienen la entidad suficiente para constituirse en una etnia, lo que a su vez significa que un grupo social concebido de esta forma no satisface ningún criterio de los establecidos a propósito del concepto de discriminación.

Un ejemplo de lo anterior, se encuentra en el caso en que unos jóvenes pertenecientes a una *tribu urbana punk* son atacados por miembros de una agrupación neonazi, fue la pertenencia de las víctimas a esta tribu urbana y no la consideración de las características individuales, la que motivó la agresión, siendo esa una hipótesis de lo que podría entenderse como *grupo social*.¹¹⁷

115 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2007), p. 322.

116 SALINERO (2013) p. 297.

117 5° TOP de Santiago, RIT: 106-2018, de 03 de septiembre de 2018, C. 10.

2.4.4.4 Sexo, la orientación sexual e identidad de género

A título introductorio les presentamos el siguiente video:

La desigualdad de género no es un juego de niños

El sexo es un concepto que alude a la diferencia sexual entre los individuos desde una perspectiva biológica, conforme a las cuales los seres humanos se definen como hombres o mujeres. Por ende, el sexo es un término que alude a las características biológicas y a las estructuras que se relacionan con la reproducción, distinguiéndose entre sexo cromosómico, sexo genital y sexo hormonal.¹¹⁸

Este concepto de sexo se ve interferido con el reconocimiento de la intersexualidad, esto es, personas que nacen con características sexuales que no se ajustan a las definiciones tradicionales de masculino y femenino, las que pueden verse expuestas a cirugías tendientes a readecuar sus órganos sexuales a fin cumplir con una fenotipia determinada, que hasta algunas décadas atrás eran muy frecuentes en recién nacidos.

La orientación sexual por su parte, se encuentra definida en los *Principios de Yogyakarta* como:

“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 de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”.¹¹⁹

A continuación les presentamos un video de sensibilización sobre orientación sexual:

Bajo la piel. Todos Personas. / Campaña LGTB

118 PLOMA, Andrés Domingo (2005), pp. 23-24.

119 Comisión Internacional de Juristas (ICJ), Principios de Yogyakarta.

Finalmente, la identidad de género se encuentra definida por la Ley N° 21.120:

“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” (art. 1, Ley N° 21.120).

2.4.4.5 Edad y filiación

A modo de introducción les dejamos dos videos relativos a la discriminación hacia las personas mayores:

[Campaña Adulto Mayor](#)

[En Palabras Simples 103: Discriminación por edad en sistema financiero](#)

Si bien no hay una definición legal de edad, la inclusión en la Ley N° 20.609 obedece a la necesidad de brindar una especial protección a aquellas personas que se encuentran en los tramos etarios iniciales y finales de la vida que, por sus circunstancias personales o los estereotipos asociados a la edad, se encuentran mayormente expuestos a conductas discriminatorias.

La CIDN define niño como aquella persona que aún no cumple 18 años, salvo que conforme a la legislación vigente haya adquirido antes la mayoría de edad (art. 1). Además, nuestra legislación nacional establece categorías etarias dentro de la minoridad, distinguiéndose entre niños y adolescentes (art. 16 Ley N° 19.968 y art. 26 Código Civil).

La CIPDHPM define persona mayor como toda aquella que ha cumplido 60 años (art. 2), facultando a las legislaciones a fijar una edad distinta que, en todo caso no podrá ser superior a 65 años. En el mismo sentido, nuestra legislación nacional ha definido que se entiende por persona adulta mayor y adulto mayor de la cuarta edad (art. 1 Ley N° 19.828).

En cuanto a la agravante penal, el artículo 12 N°18 del Código Penal ya se había referido a la edad como agravante de responsabilidad en aquellos casos que se hubiera obrado con ofensa o desprecio a la edad.

La filiación ha sido establecida en la ley en términos generales y por tanto comprende la filiación natural, filiación por técnicas de reproducción humana asistida y la adoptiva, todas ellas aluden al vínculo jurídico existente entre dos personas, conforme al cual una de ellas es descendiente de la otra. Sobre este punto y al menos en el ámbito civil, la conducta discriminatoria se ha dirigido particularmente al hecho que la filiación se encuentre determinada respecto de uno solo de los progenitores, o tenga por origen una relación consensual o adoptiva.

2.4.4.6 Apariencia personal

Conforme al Diccionario de la Real Academia por apariencia personal se entiende el aspecto o parecer exterior de alguien. En estos casos, la discriminación alude a un aspecto físico evidente de una persona, como su estatura, contextura física, color de pelo, etc., excluyendo las características internas de la víctima, por ejemplo, su carácter serio, risueño, descortés, etc.¹²⁰

2.4.4.7 Enfermedad o discapacidad

Para comenzar el análisis, les presentamos un video introductorio:

[Video de sensibilización, Personas con discapacidad](#)

La redacción de la norma plantea una equivalencia entre enfermedad y discapacidad, lo que puede ser especialmente cuestionable si se considera que, desde un enfoque de derechos humanos, se ha procurado *despatologizar* la discapacidad, en primer lugar porque no es efectivo que la discapacidad tenga su origen en una enfermedad

120 Ibid., p. 303.

-aunque eventualmente podría tener relación con una enfermedad- y, además, porque la asociación de ambos conceptos implica trasladar las barreras desde el entorno a las características particulares del sujeto.

La Ley N° 20.609 no define discapacidad, sin embargo, el artículo 5 de la Ley N° 20.422 siguiendo lo dispuesto en la CDPD señala que se entiende por persona con discapacidad:

“aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

La OMS por su parte, define enfermedad como “alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible”.

2.4.5 Análisis de los criterios prohibidos de diferenciación o categorías sospechosas propias del concepto de discriminación

2.4.5.1 Situación socioeconómica

La ley, al emplear este término, opta por fusionar el elemento patrimonial con las consecuencias sociales que se atribuyen a ese patrimonio, lo que es reforzado con el sustantivo *situación*, que viene a dar cuenta de una posición social en función de un patrimonio determinado, cualquiera que este sea. No se han formulado demandas basadas en esta causal.

2.4.5.2 Idioma

De conformidad a lo expuesto en el capítulo 1, este criterio alude a las diferencias de trato basadas en el idioma que hablan las personas, lo que es una manifestación de la libertad de expresión y que suele estar relacionado con la raza, color, origen nacional y, eventualmente, la religión.¹²¹

121 Véase SUPRA 1.5.5.

2.4.5.3 La sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas

Esta causal perteneciente al ámbito del derecho colectivo del trabajo, en particular a la libertad sindical. Sobre este punto hay que tener en consideración que el Código del Trabajo regula expresamente como práctica antisindical del empleador y del trabajador y/o sindicato (art. 289, 290 respectivamente) determinadas conductas que afecten la libertad sindical de los trabajadores, circunstancia que los faculta para recurrir conforme al procedimiento de tutela laboral que, en términos generales, resulta más ventajoso que el procedimiento establecido en la Ley N° 20.609, en cuanto a la celeridad del procedimiento, la carga de la prueba y el resultado, ya que en caso de ser acogida la demanda se regula una indemnización a favor del trabajador, lo que no es posible conforme al procedimiento regulado en la ley antidiscriminación.

De este modo, pareciera que no tendría sentido una regulación de esta naturaleza, sin embargo, hay que considerar que, durante los primeros años de vigencia del procedimiento de tutela laboral, este no se aplicaba a los funcionarios públicos, siendo la Ley N° 20.609 la única vía para llevar a un Tribunal una situación de discriminación fundada en la libertad sindical.¹²²

2.4.5.4 El estado civil

El estado civil se encuentra definido en el artículo 304 del Código Civil como “la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”. En este aspecto resulta relevante recordar que todo nuestro Derecho Civil y de Familia se estructura en función del matrimonio heterosexual indisoluble, con lo que las uniones de hecho no tenían efectos jurídicos, al menos en el ámbito patrimonial. De este modo, la dictación de la Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil¹²³, reconoció una serie de consecuencias jurídicas a las uniones no basadas en el

122 Ley N° 21.280, publicada en el diario Oficial de 20 de noviembre de 2020, determinó el sentido y alcance del procedimiento de tutela laboral regulado en el Código del Trabajo, haciéndolo expresamente extensivo a los funcionarios públicos.

123 Ley N° 20.830, publicada en el Diario Oficial el 21 de abril de 2015.

matrimonio, en la medida que se cumplieran ciertos requisitos, con lo que parcialmente se superaron algunas de las desventajas que estas uniones tenían respecto al matrimonio, particularmente en el ámbito patrimonial y en el hecho de permitir que parejas homosexuales accedieran a contraer uniones con consecuencias jurídicas similares al matrimonio.

2.4.5.5 La maternidad, la lactancia materna y el amamantamiento

Este criterio fue introducido por la Ley N° 21.155 que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.¹²⁴ En su articulado establece el derecho al amamantamiento libre:

“Toda madre tiene el derecho a amamantar a sus hijos libremente en toda clase de lugares o recintos en que se encuentren o por el que transiten legítimamente, conforme sea el interés superior del lactante, con el apoyo y colaboración del padre cuando fuere posible, sin que pueda imponérseles condiciones o requisitos que exijan ocultar el amamantamiento o restringirlo. En ningún caso los recintos podrán imponer cobros a las mujeres que deseen ejercer libremente el derecho a amamantar” (art. 2).

En el mismo sentido, el artículo 1 N° 3 de la ley establece como objetivo de la misma: “Garantizar el libre ejercicio de la lactancia materna y del amamantamiento libre, sancionando cualquier discriminación arbitraria que cause privación, perturbación o amenaza a estos derechos”.

De este modo, la protección contra la discriminación que establece la norma comprende el libre ejercicio de la lactancia materna y el amamantamiento libre. Sin embargo la Ley N° 20.609 también alude a la maternidad, concepto no establecido por ley y que la RAE define como Estado o cualidad *de madre*, esto es, un trato diferenciado por el hecho ser madre.

124 Ley N° 21.155, publicada en el Diario Oficial el 2 de mayo de 2019.

2.4.5.6 Expresión de género

La expresión de género fue introducida por la Ley N° 21.120 como criterio de diferenciación, definiéndolo como:

“Se entenderá por expresión de género la manifestación externa del género de la persona, la cual puede incluir modos de hablar o vestir, modificaciones corporales, o formas de comportamiento e interacción social, entre otros aspectos” (art. 4 b).

Si bien este concepto se encuentra íntimamente ligado a la identidad de género, esta fue introducida como categoría sospechosa desde la redacción originaria de la Ley N° 20.609 tanto en el concepto de discriminación como en la agravante penal. Posteriormente, la Ley N° 21.120 definió expresión de género y modificó la Ley N° 20.609 agregándola al catálogo de categorías del concepto discriminación, no así en el caso de la agravante penal.

2.4.6 Agravante de cometer un delito con una motivación discriminatoria

Una de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.609 fue la incorporación en el artículo 12 N° 21 del Código Penal de una nueva circunstancia de agravante de responsabilidad penal, con un carácter más bien genérico, en principio aplicable a cualquier delito y a cualquier sujeto, cuando el delito sea cometido con una motivación de carácter discriminatoria. Respecto a la motivación, la jurisprudencia ha señalado:

“...de la prueba rendida en juicio fue posible vislumbrar que *lo determinante y el motor de la agresión* fue la condición sexual de la víctima quien además en ocasiones se vestía de mujer, y las expresiones homofóbicas proferidas el día de los hechos no fueron lo que generó el móvil para darle muerte, aquí lo que justifica la agravante, y la causa de la acción de (...) fue la condición sexual de (...), los acusados por relaciones de vecindad sabían y conocían con antelación su condición sexual la cual generaba en ellos la

motivación para menoscabarlo con insultos de diverso calibre, siempre apuntados a su condición de transexual”.¹²⁵

Esta circunstancia agravante, en opinión de Salinero, responde a la necesidad social de reforzar la protección penal del derecho a la no discriminación, siendo su antecedente inmediato el artículo 22.4 del Código Penal español de 1995, norma con la que guarda un gran parecido semántico.¹²⁶

2.4.6.1 Ámbito de aplicación de la agravante incorporada por la Ley N° 20.609

Esta agravante está contenida en el numeral 21 del artículo 12 que reproducimos:

Artículo 12 N°21 CP: “Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca”.

Si bien no existen limitaciones respecto del ámbito de aplicación de la agravante, la que procedería respecto de la generalidad de los tipos penales contenidos en la parte especial, la praxis judicial ha demostrado que ha sido invocada, con mayor frecuencia, tratándose de crímenes y simples delitos en contra de las personas (homicidio, lesiones, etc.).

2.4.6.2 Fundamento de la agravante de responsabilidad penal

Para efectos de contexto, conviene señalar que hay tres posturas bien diferenciadas en orden al fundamento de las circunstancias agravantes, siendo mayoritaria la posición que opta por la teoría del delito¹²⁷ y

125 TOP San Bernardo, RIT N° 114-2018, 07 de junio de 2018, C. 15.

126 SALINERO (2013), pp. 264-265.

127 En Chile: Labatut, Gustavo; Novoa Monreal, Eduardo, Garrido Montt, Mario, Bullemore, Vivian - Mackinnon, John, con algún reparo se manifiesta Cury, Enrique, Derecho penal. En España, destacan Alonso Álamo, Mercedes; Bernal del Castillo, Jesús; Boldova Pasamar, Miguel Ángel; Muñoz Conde, Francisco – García Arán, Mercedes.

minoritaria la que refiere a la teoría de la pena¹²⁸, al igual que aquella ecléctica que toma elementos de ambas teorías, en consideración al diverso fundamento que puede asignársele a cada una de ellas y a la función que cumplen.¹²⁹

Lo anterior, analizado en el ámbito de la agravante de discriminación ha significado que los tribunales razonen en el siguiente sentido:

“En efecto, la agravante se funda en el mayor reproche que tiene desde el punto de vista de la culpabilidad (...) Lo que repugna entonces al ordenamiento jurídico es que aparte de la gravedad implícita al delito mismo, este sea motivado por una discriminación que no se aviene con la norma básica del respeto y la igualdad que garantiza a todos la Constitución Política de la República.

El fundamento de la agravante, se relaciona entonces en la práctica, con favorecer, en una sociedad abierta, democrática, tolerante y plural, que cada uno exprese sus convicciones, sus diferencias, sus creencias, orígenes, culturas o características con entera libertad, sabiendo que no serán objeto de discriminación, encono o enemistad, por el solo hecho de ser, parecer, actuar, amar o pensar diferente y eso se violenta cuando se comete un delito y, aparte de la reprochabilidad propia del hecho, se puede adicionar la gravedad social que tiene para la convivencia civilizada el odio y la discriminación como motivaciones para delinquir, es decir, *el plus de injusto está dado porque aparte del desvalor del resultado, existe uno adicional en lo abyecto de las motivaciones del agente, que sin consideración de la dignidad que nuestro ordenamiento constitucional reconoce a cada persona, por el solo hecho de serlo, lo discrimina y estigmatiza y en base a ello, se siente con el derecho de realizar acciones antijurídicas en su contra, como si fuera inferior por ser diferente*”.¹³⁰

128 En Chile se manifiestan a favor de esta posición: Ortiz Quiroga, Luis - Arévalo Cunich, Javier. En España: González Cussac, José Luis.

129 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (2007), p. 337.

130 5° TOP de Santiago, RIT: 65-2017, de 23 de junio de 2017, C. 14, lo subrayado es nuestro.

A propósito de una hipótesis de hecho específica se ha razonado del siguiente modo:

“En este sentido entonces, resulta que el ataque tuvo como única motivación una acción de discriminación que pugna con la igualdad garantizada en la Constitución Política de la República y la aspiración de tolerancia y pluralismo con respecto a las diferencias propias de todo ser humano, que es precisamente lo que se transgrede de forma violenta cuando se actúa en la comisión de un ilícito por móviles discriminatorios, que además de lo reprochable del hecho en sí mismo, *daña gravemente la convivencia social no solo por el ilícito que se comete, sino que se adiciona al desvalor del resultado un plus de injusto* en base a una actuación movida por una animosidad basada en una supuesta superioridad respecto de otro ser humano, en este caso por el simple hecho de pertenecer a un grupo que no profesa las mismas ideas que las de los agresores, es decir, por ser diferente”.¹³¹

2.4.6.3 Las causales de discriminación contenidas en el artículo 12 N° 21 del Código Penal

El legislador establece de manera taxativa las categorías que pueden constituir el motivo discriminatorio, que como vimos no son todas ni las mismas que las establecidas a propósito del concepto de discriminación arbitraria regulada en el artículo 2 de la Ley N° 20.609.

De este modo, el idioma, la participación o no en organizaciones sindicales, la expresión de género, la maternidad y lactancia y estado civil, son categorías de discriminación arbitraria que no pueden ser constitutivas de la agravante de motivación discriminatoria. En cuanto al contenido de estas categorías, nos remitimos a lo analizado en el punto 2.4.3.

131 5° TOP de Santiago, RIT: 106-2018, de 03 de septiembre de 2018, C. 10., lo subrayado es nuestro.

2.4.6.4 El error en las cualidades de la víctima

¿Qué pasaría si no concurren los presupuestos objetivos en la víctima, esto es, los rasgos diferenciales que el autor supone concurrentes en ella y, en consecuencia, motivan su conducta? Por ejemplo: si el autor cree erróneamente (error inverso) que la víctima es homosexual, pero en verdad ese supuesto no concurre, y comete un delito de homicidio o lesiona gravemente a la víctima, bajo esa falsa creencia.

La doctrina dominante estima que igualmente concurre la agravante aludida. Así, Lorenzo afirma que la fundamentación subjetiva de la agravante, en atención a los motivos, conduce a aplicarla siempre que concorra la motivación y aunque falte en la víctima los rasgos diferentes que el autor, por error, cree presentes. En cuanto a la fundamentación objetiva de la agravante, en atención al peligro adicional para el derecho a ser tratado como los demás, conduce, a juicio de la autora, a exigir la efectiva concurrencia de los rasgos diferentes¹³², en tanto que, para Cerezo Mir¹³³ como para Cuerda Arnau¹³⁴ y Beristain Ipiña¹³⁵, la agravante es aplicable aunque la víctima no posea la cualidad creída por su autor.

Por otra parte, algunos autores entre los que se encuentra Salinero, estiman que el error en las cualidades de la víctima impide la apreciación de los motivos discriminatorios y, en consecuencia, no podrá aplicarse la agravante al delito de que se trate¹³⁶, debido a la caracterización subjetivo-objetivo de la agravante - que guardaría coherencia para estimar su inaplicabilidad en caso de error - y las soluciones insatisfactorias que se han dado en doctrina sobre el tema.¹³⁷ Sin perjuicio de lo anterior, también existiría otro motivo para no aplicar la agravante en los casos de error inverso, la cual sería de texto positivo, así la primera parte del artículo 1° inciso 3° del Código Penal, a propósito del error en la persona de la víctima, señala que:

132 LAURENZO COPELLO (1996), p. 276.

133 CEREZO MIR (2001), p. 161.

134 CUERDA ARNAU (1996), p. 240.

135 BERISTAIN IPIÑA (1999), pp. 980 y ss.

136 De esta opinión, entre otros, se manifiesta: Bernal del Castillo, Jesús, cit. (n. 37), p. 67; Alonso Álamo, Mercedes, cit. (n. 51), p. 539; Díaz y García Conlledo, Miguel, cit. (n. 19), p. 353; Cuerda Arnau, María Luisa, cit. (n. 53), p. 246.

137 SALINERO (2013), p. 305.

*“en tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias que agravarían su responsabilidad”, es decir, no se pueden considerar circunstancias agravantes y, en particular, la modificatoria de discriminación aludida precedentemente.*¹³⁸

2.4.6.5 La comunicabilidad de la circunstancia agravante a los partícipes

En este caso el propio legislador ha señalado explícitamente que su concurrencia opera tanto respecto de autores como de partícipes (“cometer el delito o participar en él”).

Ideas finales

La igualdad es la premisa fundamental de nuestra Constitución y se encuentra expresamente consagrada en el artículo 1 al señalar: Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este principio y derecho a la igualdad se proyecta en dos niveles: igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley, que también se le denomina igualdad ante la ley e igualdad ante la justicia, o bien igualdad en la ley y ante la ley.

El artículo 19 N° 2 de la Constitución al establecer que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, constituye un mandato amplio dirigido al legislador y las demás autoridades en orden a efectuar diferencias arbitrarias, las que serán contrarias y, por tanto, vulnerarían la igualdad ante y en la ley consagrada en la norma.

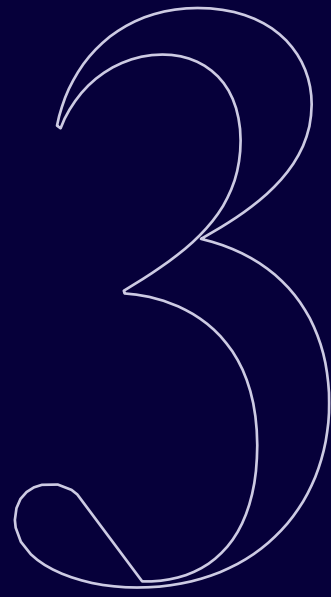
El denominado test de igualdad permite determinar la arbitrariedad de la diferencia y el consecuente carácter discriminatorio de la conducta que, en definitiva, implica pasar la conducta por el tamiz de los criterios de legitimidad, razonabilidad, objetividad y proporcionalidad.

La Ley N° 20.609 tiene por objetivo instaurar un procedimiento judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho afectado, en aquellos casos en que se cometa un acto de discriminación, por tanto no es una ley que pretenda instaurar una política pública o generar acciones tendientes a prevenir o erradicar la discriminación.

La ley define discriminación arbitraria 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, en particular cuando se funde en los motivos que la ley señala. En cuanto a los criterios prohibidos de diferenciación, si bien la norma no contiene una cláusula genérica de *cualquier otra condición*, al señalar *en particular cuando se funden*, da a entender que es meramente enunciativo, permitiendo la apertura a nuevos criterios.

No obstante cumplirse todos los requisitos establecidos en la norma, la conducta podrá no ser constitutiva de discriminación si la diferencia de trato se justifica en el ejercicio de otro derecho constitucional enumerado en la norma o en otra causa constitucionalmente legítima, lo que podría importar que, frente a un enfrentamiento de derechos, el derecho a la no discriminación deba ceder a priori a favor de los otros derechos enunciados.

La ley contempla una agravante penal de motivación discriminatoria que recoge una serie de criterios de diferenciación prohibidos o categorías sospechosas que, en su mayoría se corresponden con los establecidos en la conducta discriminatoria, no obstante hay algunos criterios propios del concepto de discriminación que no tienen correlato con la agravante y uno propio de la agravante que no se corresponde con los del concepto de discriminación.



Aplicación práctica de la Ley N° 20.609



Introduce la mirada interdisciplinaria respecto de los elementos que influyen en la apreciación que el Juez hará de la conducta discriminatoria, describirá el procedimiento judicial y pondrá estos elementos en relación con las estadísticas relativas a la aplicación de la ley.



- Estereotipos, prejuicios y sesgos cognitivos
- Descripción general del procedimiento
- Análisis crítico de la Ley Antidiscriminación
- Estadísticas generales acerca de la aplicación de la ley

3.1

Una mirada integral de la discriminación: estereotipos, prejuicios y sesgos cognitivos. El necesario diálogo interdisciplinario.

3.1.1 Necesidad de una mirada interdisciplinaria

El abordaje jurídico que se ha efectuado en los capítulos anteriores del concepto de discriminación evidencia su complejidad, la que se explica, entre otras razones, por la necesidad de poner en relación nociones de relevancia jurídica, cuya comprensión exige un abordaje interdisciplinario.

Para ello, teniendo especialmente presente la materia que nos convoca y por el impacto que nuestra toma de decisiones puede tener en la vida de una persona; creemos que es indispensable poder otorgar herramientas de las ciencias del comportamiento, que permitan apoyar este proceso frente a cada causa en particular, otorgando una mirada integral a un tema que merece todo esfuerzo que haga posible el acceso a la justicia de todas las personas tanto en su dimensión de proceso que “Involucra la posibilidad de contar y disponer de recursos y medios accesibles, disponibles, adecuados y eficaces para el reclamo de derechos; la existencia y respeto de los elementos del debido proceso legal para un proceso rápido, ágil y eficaz; y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia¹³⁹ como de resultados que “Involucra la posibilidad para cada persona de ob-

139 GAUCHÉ (2020), p. 18.

En este apartado recurriremos a la mirada de la psicología como una herramienta práctica que permite enriquecer los elementos dogmáticos que hemos aprendido previamente; permitiendo, de esta manera, efectuar un abordaje integral a la hora de ponderar y fallar un caso concreto.

tener un pronunciamiento judicial justo, respetuoso de los derechos fundamentales. Se refiere a lo que se suele conocer como la tutela judicial efectiva de los derechos”¹⁴⁰

Por esta razón, en este apartado recurriremos a la mirada de la psicología como una herramienta práctica que permite enriquecer los elementos dogmáticos que hemos aprendido previamente; permitiendo, de esta manera, efectuar un abordaje integral a la hora de ponderar y fallar un caso concreto.

Nos basaremos principalmente en la psicología social y cognitiva, para comprender los fenómenos a la base de la discriminación, abordaremos los estereotipos, prejuicios que finalmente se traducen conductas discriminatorias. En el mismo sentido, la psicología cognitiva y jurídica nos permitirá adentrarnos en el efecto que los sesgos cognitivos pueden tener en la persona que ejerce labores de juzgamiento, al momento de enfrentarse a un caso concreto.

3.1.2 La discriminación desde el enfoque de tres componentes de la psicología social

Para comenzar, dejamos el siguiente video introductorio:

SOS-racismo campaña 1997

¿Qué impresiones le ha dejado el video? Reflexione acerca de los pensamientos o emociones que le ha causado.

¿Al lado de quién se quedaría sentado/a? ¿Al lado de quién no desearía estar sentado/a?

Según su percepción: ¿faltó algún grupo para ser representado?

¿Se siente representado o parte de algún grupo? ¿O todas las representaciones serían para usted de “grupos distintos a mí”?

140 Ibid.

Al inicio de este capítulo planteamos que la discriminación es un concepto complejo, que admite múltiples conceptualizaciones desde las diversas ramas de las ciencias sociales.¹⁴¹ En efecto, Prevert sostiene que “estas conceptualizaciones aportan distintos puntos de vista según la perspectiva en que se orientan sus objetos de conocimiento, pero todas concuerdan que en cualquier acto discriminatorio existe una desventaja de una persona y que los afectados en la mayoría son individuos pertenecientes a grupos minoritarios de la población”.¹⁴²

En el presente acápite nos abocaremos al estudio de la discriminación desde el enfoque de tres componentes de la psicología social. Desde este enfoque, la discriminación es entendida como una actitud, corresponde a la traducción en los actos de los prejuicios, su componente comportamental, lo que se pueden observar.¹⁴³

3.1.2.1 La conducta

En cuanto a la conducta, el Diccionario de la Real Academia Española de La Lengua, RAE define¹⁴⁴:

Discriminación. Del lat. *discriminatio*, -ōnis.

1. f. Acción y efecto de discriminar.

Discriminación positiva.

1. f. Protección de carácter extraordinario que se da a un grupo social históricamente discriminado.

Discriminar. Del lat. *discrimināre*.

1. tr. Seleccionar excluyendo.

141 PREVERT (2012), p. 9.

142 Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Poder Judicial. Corte Suprema. Revista 2018, p. 82.

143 Ibid., p. 9.

144 Diccionario de la Real Academia Española de La Lengua, RAE, versión online en: <https://dle.rae.es/discriminacion> <https://dle.rae.es/discriminar>

2. tr. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.

En doctrina, “La discriminación es un comportamiento negativo no justificable emitido contra miembros de un grupo social dado”.¹⁴⁵

Desde el enfoque de la psicología social basado en tres componentes, la conducta es entendida como lo que podemos observar es la parte actitudinal del concepto, es decir, el acto de discriminar que conlleva estereotipos y prejuicios a la base que explicaremos en los párrafos siguientes.

3.1.2.2 Los estereotipos

El término estereotipo fue introducido y utilizado en su sentido psicosocial por Lipmann (1922, en Fischer 1987). Con ello designaba “las imágenes en la cabeza de las personas al designar informaciones”.¹⁴⁶ El concepto ha sido desarrollado ampliamente por la psicología social, “para designar un fenómeno de esquematización, que consiste en seleccionar y simplificar un conjunto de creencias que permiten interpretar y juzgar el comportamiento de los demás en relación con esta simplificación”.¹⁴⁷

Inspirando al futuro sin estereotipos

Los estereotipos “corresponden a una elaboración cognitiva marcada por dos aspectos interdependientes: contenidos de información simplificados y procesos de *estereotipación* que consisten en desarrollar explicaciones que fundan esas ideas sumarias. Son creencias compartidas concernientes a las características personales, generalmente a los rasgos de personalidad, pero también a los comportamientos de un grupo de personas”.¹⁴⁸

145 BILLIG (1984), en PREVERT (2002), p. 11.

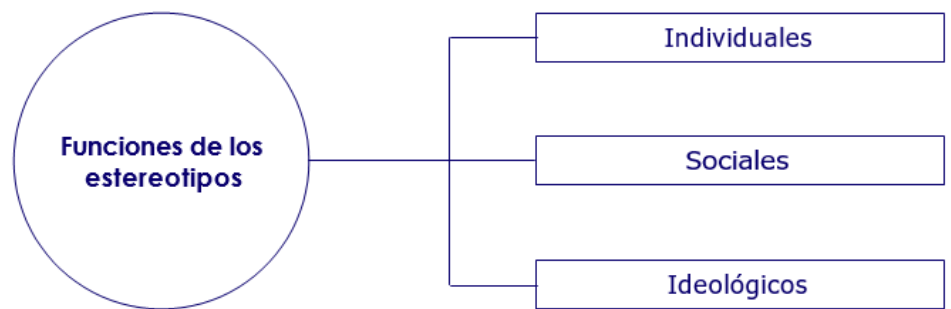
146 Ibid., p. 11.

147 Ibid.

148 Ibid.

Sabías que...

En Psicología Social el concepto de “estereotipia” es el proceso mediante el cual asignamos estereotipos y los utilizamos en nuestras relaciones interpersonales e intergrupales con el fin de realizar juicios, inferencias y predecir comportamientos



En términos simples, el prejuicio es el componente afectivo de la discriminación, la valoración que se efectúa. Estos sentimientos o emociones pueden ser positivos o negativos.

Allport (1954), referente del estudio del prejuicio desde la psicología social, lo define como una “antipatía basada en una generalización defectuosa e inflexible”.¹⁴⁹ Su concepción del prejuicio como una actitud –generalmente negativa–, es una acepción ampliamente aceptada desde la psicología social y ha guiado la investigación científica hasta la fecha.

En términos simples, el prejuicio es el componente afectivo de la discriminación, la valoración que se efectúa. Estos sentimientos o emociones pueden ser positivos o negativos.

Características de los prejuicios	
Según Ashmore (1970) ¹⁵⁰	Según Brown (1995) ¹⁵¹
Este autor indicó cuatro características básicas en la mayoría de las definiciones de prejuicio, lo que aún se comparte en definiciones más recientes.	Para este autor el prejuicio es un conflicto de naturaleza grupal o intergrupal dadas las siguientes características:

149 Ibid.

1) Se trata de un fenómeno inter-grupal.	1) Los juicios no se emiten hacia individuos aislados, sino hacia grupos sociales o personas individuales solo por el hecho de pertenecer a estos grupos sociales.
2) Una orientación negativa hacia un grupo y sus miembros (algo "malo", injusto y sobre-generalizado).	2) Los juicios son compartidos por amplios sectores de un grupo o una sociedad determinada.
3) Es una actitud.	3) Los factores que afectan a la naturaleza y al tipo de relaciones que se establecen entre los grupos sociales (distribución de poder y estatus, grado y tipo de contacto intergrupales) influyen en la dirección, nivel e intensidad del prejuicio.

Los prejuicios y los estereotipos son aprendidos durante el proceso de socialización.

En cuanto a su génesis, los prejuicios y estereotipos comparten un origen común de carácter sociocultural, así se transmiten en el proceso de socialización, entendido este último como el proceso mediante el cual la persona adquiere los elementos socioculturales del medio ambiente que le rodea. Se interiorizan junto a las normas y valores del grupo social al cual pertenece, lo que influye en las actitudes y comportamientos.¹⁵²

Fisher (1997) en estudios sobre los prejuicios encontró que obedecen asimismo a una actitud etnocéntrica, es decir, se cree que los valores del grupo de referencia a nivel personal son universales; y a partir de ello, nos acercamos más a quienes se nos parecen y rechazamos a las personas diferentes.¹⁵³

El etnocentrismo tiene 3 características¹⁵⁴:

- Actitudes valorizantes frente a su propio grupo

150 Ibid.

151 Ibid.

152 PREVERT (2012), p. 12-13.

153 Ibid.

154 Ibid.

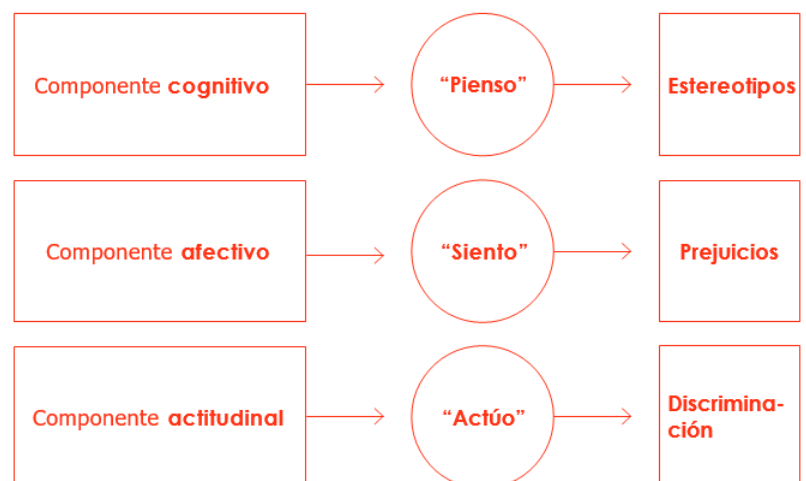
- Actitudes desvalorizantes frente a los demás grupos y
- La creencia de que los otros grupos son inferiores.

A nivel cognitivo, los estereotipos y prejuicios pueden explicarse desde el estudio del procesamiento de la información del cerebro -psicología cognitiva-. De esta manera frente a la gran variedad de información que debemos manejar, el cerebro utiliza estrategias que le permiten simplificar estas informaciones. Lo que trae como consecuencia en situaciones sociales la creación de estereotipos. Lo que alude a nuestra capacidad de categorizar y clasificar elementos.¹⁵⁵

De este modo, podemos señalar que con las características antes descritas es posible entender la actitud prejuiciosa -llamada discriminación- como:

“...un juicio que implica una evaluación hacia uno o varios exogrupos (objeto actitudinal), que se mantendrá relativamente estable y duradera a lo largo del tiempo (es difícil de cambiar) y que, una vez formada influirá, mediará y guiará el comportamiento de quien la mantiene hacia el objeto de actitud”.¹⁵⁶

Desde el modelo de tres componentes de la psicología social, la actitud prejuiciosa se caracterizaría por:



155 Ibid.

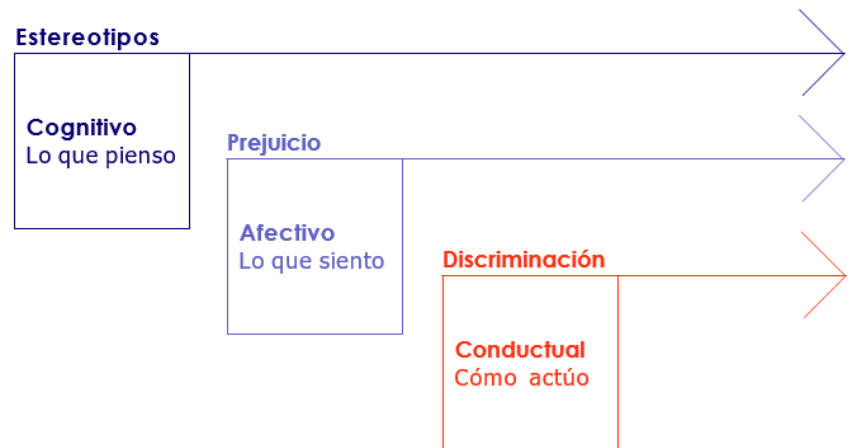
156 Ibid., p. 4.

Un estereotipo negativo proporcionaría la racionalización, o sea un mecanismo en que se justifican las propias acciones, de tal manera que eviten la censura para las emociones y sentimientos negativos, y la discriminación implicaría la expresión de estos pensamientos y sentimientos en conductas negativas –discriminatorias–.

3.1.2.4 ¿Cómo interactúan los componentes del modelo tripartito?

Para Devine (1995)¹⁵⁷, estos elementos estarían interrelacionados de manera consistente. De esta manera un estereotipo negativo proporcionaría la racionalización, o sea un mecanismo en que se justifican las propias acciones, de tal manera que eviten la censura para las emociones y sentimientos negativos, y la discriminación implicaría la expresión de estos pensamientos y sentimientos en conductas negativas –discriminatorias–.

El siguiente diagrama nos ilustra la interrelación entre estos conceptos:



Este modelo tripartito ha sido objeto de las siguientes críticas¹⁵⁸:

- No siempre estos tres componentes están interrelacionados, de forma tal que, al existir un estereotipo negativo con un prejuicio valorado negativamente, se traducirá a un acto abiertamente discriminatorio o violento.
- Ello por cuanto en la actualidad se observan formas más sutiles y modernas de prejuicios¹⁵⁹, como por ejemplo en el estudio de minorías étnicas y las mujeres, en que no todos los prejuicios se traducen en actitudes discriminatorias manifiestas y violentas; sino que habría formas más sutiles de discriminación.

157 Ibid.

158 Ibid., p. 4.

159

- Asimismo, hay grupos que experimentan discriminación –por ejemplo, las mujeres–.
- y no son objetos de actitudes negativas generalizadas, coexistiendo también a su respecto actitudes positivas.
- Las personas no prejuiciosas pueden conocer los estereotipos de un grupo y no los comparten, y por ello no discriminan.
- Las personas pueden tener creencias y/o sentimientos negativos hacia miembros de un grupo, y sin embargo no los discriminan en público o de forma manifiesta, debido a la existencia de una norma social no prejuiciosa que sanciona dichos comportamientos.

3.1.2.5 Algunas consecuencias de la discriminación

Para conocer las dimensiones que pueden alcanzar los actos discriminatorios, queremos invitarlos e invitarlas a leer estas tres noticias.

Noticias:

[Migración en Redes Sociales: estudio del Centro Fernando Vives plantea que 53% de las discriminaciones son clasistas](#)

[Movilh denuncia que Joven talagantino sufrió violento ataque homofóbico](#)

[Adultos mayores discriminados en Chile](#)

¿Qué reflexiones surgen luego de la lectura?

Diversos estudios dan cuenta del impacto negativo de la discriminación en la calidad de vida de quienes son víctimas de ella.¹⁶⁰

160 SMITH-CASTRO (2009), p. 369.

A NIVEL INDIVIDUAL: Como efecto en las víctimas de la discriminación, se han encontrado	A NIVEL SOCIAL
<ul style="list-style-type: none"> - Estados emocionales negativos como el estrés, agresividad, estados depresivos.¹⁶¹ - Salud física y mental disminuida.¹⁶² - Insatisfacción personal.¹⁶³ - Baja autoestima.¹⁶⁴ - Detrimento en el rendimiento académico.¹⁶⁵ <p>Pero en sentido amplio, se debe tener presente que "la discriminación constituye un ataque u ofensa a la identidad, a la imagen que se tiene de sí mismo, de suerte que las víctimas tienden a desvalorizarse".¹⁶⁶</p>	<ul style="list-style-type: none"> - En la medida que las víctimas aceptan su situación, e interiorizan los prejuicios que les desvalorizan y de las que han sido objeto, se genera desesperanza aprendida y reproducción social de la discriminación, al legitimarla.¹⁶⁷ - Mortalidad infantil y pobreza.¹⁶⁸ <p>Este listado no es taxativo.</p>

A tener presente: no todas las personas que sufren discriminación reaccionan de la misma manera, ni presentan las mismas consecuencias, así como no todos los grupos sociales que han sido marginados históricamente reaccionan de manera similar. "La investigación también evidencia una gran variabilidad en la respuesta psicológica al estigma".¹⁶⁹

161 PREVERT (2012), p. 12.

162 SMITH-CASTRO (2009), p. 369.

163 Ibid.

164 Ibid.

165 Ibid.

166 Ibid.

167 Ibid., p. 12.

168 SMITH-CASTRO (2009), p. 369.

169 Ibid.

Los resultados de la investigación indican que el impacto de la discriminación depende, entre otros¹⁷⁰:

- Del significado particular de pertenecer al grupo en cuestión.
 - De las formas de vinculación con otros grupos sociales.
 - De las señales (amenazantes) que ofrecen los contextos cotidianos de interacción.
 - De las posiciones de los grupos en las relaciones de poder.
 - Y, en particular, de las formas en que las personas interpretan las causas del trato injusto.
-

3.1.3 Algunos procesos psicológicos que intervienen en la toma de decisiones

Para introducir este punto, queremos invitarlos a leer los siguientes artículos:

Noticias:

El desayuno de nuestros jueces

¿Justicia ciega? Los curiosos experimentos que muestran cómo los sesgos afectan a los jueces

¿Qué reflexiones surgen luego de la lectura?

3.1.3.1 La integralidad de la persona que ejerce labores de juzgamiento

Existen diversos procesos psicológicos que participan en la toma de decisiones al momento de ejercer la labor de juzgamiento. El proceso no está únicamente guiado por las leyes, marcos jurídicos y

170 Ibid.

el derecho¹⁷¹; sino que también por las ideas preconcebidas y concepción del mundo que tenga la magistratura acorde a una serie de elementos: crianza, tipo de formación, valores, experiencia de vida, adscripción a grupos de referencia, entre otros.

Lo anterior tiene una enorme importancia, ya que si bien es la imparcialidad del juez/a, lo que genera la confianza de la ciudadanía y la sociedad, y es una regla de la justicia, su piedra angular, -los avances del conocimiento científico desde las ciencias del comportamiento, psicología y neurociencias- nos advierten que la persona que ejerce labores de juzgamiento, como todo ser humano; no es una *tabula rasa* al momento de enfrentarse a un caso; sino que al momento de juzgar participan no solo sus conocimientos acorde a las leyes y el derecho, sino que también su visión o ideas preconcebidas del mundo, sino ¿desde dónde se pueden conocer las máximas de la experiencia, conforme a la doctrina de la sana crítica?

El estudio diagnóstico llevado a cabo por el Poder Judicial en el año 2015¹⁷² evidencia con metodología científica, “la presencia de preconcepciones generalizadas sobre los roles que corresponden a hombres y mujeres tanto en el ámbito privado como en el ámbito laboral”.¹⁷³ Asimismo señala que “de la información obtenida a través de herramientas cualitativas el informe concluye que es posible percibir un posible riesgo de trato desigual en personas donde confluyen dos rasgos de exclusión, especialmente en el caso del sexo mujer y la procedencia extranjera como población migrante, probablemente asociada a los rasgos morfológicos o al color de la piel”¹⁷⁴, concluyendo que el contexto social y cultural en que los integrantes del Poder Judicial desarrollan su labor, “son en gran medida un fiel reflejo de

171 DE LA ROSA y SANDOVAL, p. 141.

172 Se abordarán en el capítulo 4.

173 Versión [online](#) disponible.

174 Ibid.

conductas sociales arraigadas en la cultura chilena, que tiene un reflejo con mayor o menor intensidad, dependiendo de la temática, en la cultura institucional del Poder Judicial”.¹⁷⁵

Lo anterior destaca la importancia de la persona del juez/a en su integralidad. La necesidad de abocarse también en la formación y capacitación no solo a aspectos dogmáticos, sino que también, a los componentes de su visión del mundo que pueden incidir en la forma en que aborda una situación particular al momento de juzgar. Es el reconocimiento y no la negación de este hecho, aquel que puede otorgar una excelente herramienta en pro de la imparcialidad que se requiere al momento de enfrentarse a un caso concreto: en la medida que conocemos nuestras creencias y disposiciones personales sobre un tema en particular, podemos neutralizar y matizar el efecto de estas sobre la decisión que debo adoptar.

3.1.3.2 Sesgos cognitivos

Otra herramienta que puede apoyar la forma de enfrentar un caso para mantener la imparcialidad es conocer como el cerebro procesa la información que proviene del medio ambiente. Toda persona presenta una manera de procesar la información que llega desde el exterior que le permite su mayor eficiencia, lo que nos lleva al concepto de sesgos cognitivos.

Este concepto tomado de la psicología cognitiva explica como los errores de pensamiento pueden afectar la toma de decisiones en contextos de incertidumbre.

De esta manera, es importante poder conocerlos, y por dos razones:

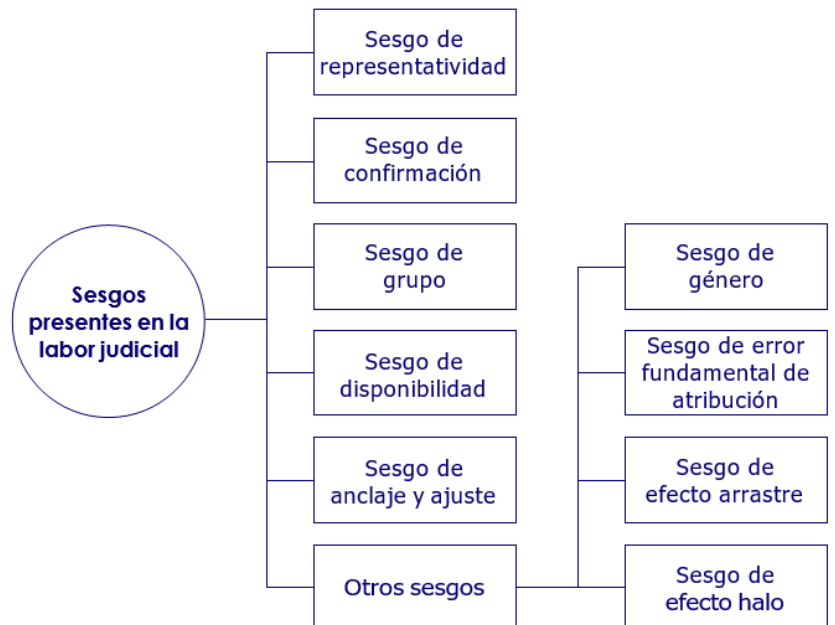
- Los sesgos cognitivos pueden estar presentes en conductas de discriminación que estamos estudiando.

175 Ibid.

- Como funcionarios judiciales que ejercemos labores de juzgamiento, estamos continuamente tomando decisiones que afectan la vida de las personas; por lo que debemos ser conscientes de nuestros propios sesgos al momento de enfrentarnos a una toma de decisiones; mediante un proceso de control de sesgos.

Históricamente el concepto fue introducido por los psicólogos Kahneman y Tversky en 1972, –ganadores del Nobel en 2002– quienes postularon que la mayoría de las decisiones humanas se basan en un número limitado de principios heurísticos o atajos mentales que utilizamos para simplificar la realidad y solucionar problemas, y no en un exhaustivo análisis de los antecedentes disponibles.

Por sesgos se entienden “aquellas reglas cognitivas que, inconscientemente, todo ser humano aplica al procesar la información que recibe del exterior, y que permiten reducir las tareas complejas de asignar probabilidad y predecir valores a operaciones de juicio más simples, también son llamados procedimientos heurísticos por tratarse de procedimientos mentales que todos los seres humanos llevamos a cabo cuando percibimos y analizamos una determinada situación”¹⁷⁶.



176 Ibid., p. 148.

Acorde a De la Rosa y Sandoval, (2016), algunos sesgos cognitivos presentes en la labor judicial son¹⁷⁷:

Sesgo de representatividad: alude al mecanismo de ‘valoración’, del cual hacen uso los juzgadores para discernir entre la etiqueta colocada al sujeto ya sea víctima o acusado y sus actitudes en el tribunal. De acuerdo con este proceso, las personas se comportan según su categorización.

Sesgo de confirmación: proceso mental caracterizado por la tendencia del sujeto a filtrar una información que recibe, de manera que, de forma inconsciente, busca y sobrevalora las pruebas y argumentos que confirman su propia posición inicial al mismo tiempo que ignora y no valora las pruebas y argumentos que no respaldan la misma.

Sesgo de grupo: provoca el error de valorar de forma injustificada-mente homogénea las actitudes, actos y opiniones de las personas que pertenecen al mismo grupo, y por la sola razón de pertenencia a ese grupo. Esos prejuicios pueden ser tanto positivos como negativos, y pueden darse por la pertenencia o no del propio.

Sesgo de disponibilidad: se valora la probabilidad de que acaezca un suceso, tomando en consideración la facilidad con la que el propio sujeto puede recordar o imaginar ejemplos de sucesos similares. Se sobreestima la información recabada en el pasado y, por tanto, se formulan conclusiones erróneas. Estimar la probabilidad de un suceso en base a la disponibilidad o la frecuencia con la que ese suceso aparece en nuestra mente a través de la experiencia.

Sesgo de anclaje y ajuste: realización de una estimación, por parte del sujeto, a partir de un valor inicial –conocida como anclaje–, que progresivamente ajusta a medida que va obteniendo información adicional. La valoración inicial ejerce una influencia indebida y desproporcionada sobre el análisis del sujeto, y provoca errores que

177 Ibid., pp. 158-161.

pasan inadvertidos para el propio interesado. Tendencia a “anclarse” y utilizar la primera pieza de información que nos llega para luego emitir juicios o tomar decisiones.

Otros sesgos a tener presentes son:

Sesgo de género: es una inclinación sesgada hacia un grupo o colectivo basado en su género.

Sesgo de error fundamental de atribución: es la tendencia a atribuir exclusivamente a rasgos internos de un individuo (como la personalidad o la inteligencia) su conducta observable. De este modo, simplificamos la realidad al descartar a priori cualquier relación posible entre factores situacionales –más cambiantes y menos predecibles– y el individuo, que pueda servirnos de explicación de su conducta.

Sesgo de efecto de arrastre: consiste en creer o hacer algo que muchas personas hacen. Esto es, la probabilidad de ocurrencia de una conducta aumentaría en función de la cantidad de individuos que la sostengan. Este sesgo es en parte responsable de cómo perpetuamos muchos de los mitos y falsas creencias.

Efecto halo: consiste en la realización de una generalización errónea a partir de una sola característica o cualidad de un objeto o de una persona. Es decir, realizamos un juicio previo a partir del cual generalizamos el resto de las características.

Sabías que...

Trabajar bajo presión respecto a cumplir plazos, por ejemplo, cuando se acumulan casos que se deben revisar, aumenta la toma de decisiones automática, lo que puede exacerbar los sesgos de comportamiento.¹⁷⁸

Noticia:

Jueces absuelven a imputado por violación en Perú argumentando que la víctima usaba ropa íntima roja

Lea esta noticia y reflexione sobre cómo se utilizan las máximas de la experiencia al momento de ponderar la prueba.

Luego, sobre como desde mi labor jurisdiccional utilizo las máximas de la experiencia: ¿cómo se generalizan los hechos? ¿Cuál es el contexto que utilizo? ¿Desde dónde surge esa información?

3.2 Procedimiento regulado en la Ley N° 20.609

El Título II de la Ley N° 20.609 denominado *La acción de no discriminación arbitraria*, regula los aspectos procesales de esta Ley desde la procedencia de la acción hasta el sistema recursivo. El primer artículo del Título regula la *Acción de no discriminación arbitraria*, entendida como:

“Aquella que asiste a quienes han sido directamente afectados por una acción u omisión que importe una discriminación arbitraria” (art.3).

A modo de introducción, los invitamos a ver la siguiente cápsula educativa:

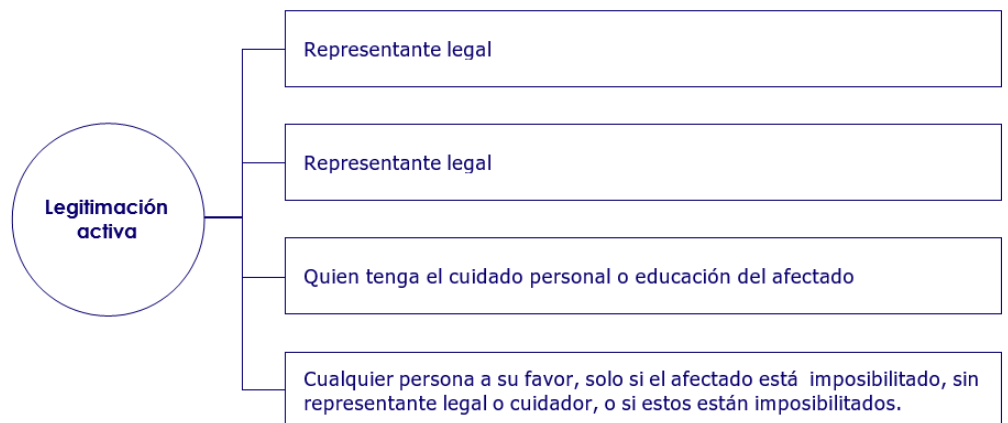
[Noticiero Judicial: Cápsula Educativa - Ley Zamudio](#)

3.2.1 Aspectos procesales relevantes

3.2.1.1 Competencia absoluta y relativa:

El Tribunal competente para conocer esta acción es el Juez de Letras del domicilio del demandante o del demandado a elección del demandante (art. 3).

3.2.1.2 Legitimación activa:



En cuanto a la exigencia de asesoría letrada del demandante, la norma no lo exige expresamente, incluso se permite que la demanda sea interpuesta verbalmente (art.5 inc. 2), sin embargo la misma ley en su artículo 14 señala que en lo no previsto se aplicará lo dispuesto en los Libros I y II del Código de procedimiento Civil, lo que ha llevado a los tribunales a exigir la comparecencia letrada bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda en el caso del demandante, sanción que se ha aplicado consistentemente, siendo la principal causa de carácter formal por la que no se da curso al procedimiento¹⁷⁹. Si bien esta ha sido la regla general, también hay excepciones:

“Se debe tener presente que el denunciante no cuenta con la calidad de letrado, actuando por sí en este juicio, sin contar con asesoría de abogado habilitado, lo que es permitido por la Ley 20.609 (...) no obstante lo anterior, esta magistratura se encuentra en la obligación, dada la relevancia social de este tipo de causas, y su impacto posterior, de realizar una prevención (...) en los procedimientos iniciados en el contexto de la Ley 20.609 se debería contar con la asistencia de un letrado, para evitar equivocaciones procesales, o a mayor abundamiento, reiteración de pruebas, o presentación de antecedentes totalmente irrelevantes para la resolución de las pretensiones de las partes (...) así la circunstancia que las partes concurran sin ser representadas (...) puede dar la posibilidad a socavar las pretensiones de quienes la invocan”¹⁸⁰.

3.2.1.3 Contenido de la demanda

La ley nada señala en cuanto a los requisitos de la demanda, por tanto se aplicaría subsidiariamente lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Sin perjuicio de ello, el artículo 6 establece que el tribunal al proveer la demanda deberá hacer un examen de admisibilidad, facultándolo a no dar curso en las hipótesis

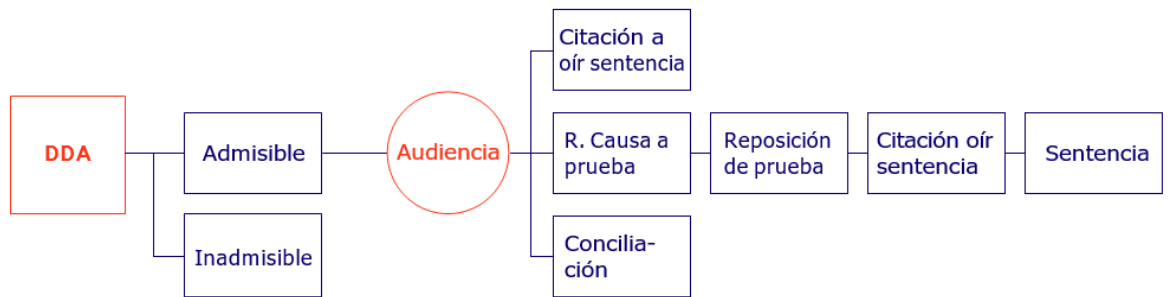
179 La nomenclatura asociada a esta causal de término del proceso es *Téngase por no presentada la demanda*, a modo ejemplar: C 29341-20 del 30 JC de Santiago, C 967-2015 del 2 JC Temuco, C 1071-2017 2 JC Concepción), aunque también se ha utilizado la nomenclatura *Retiro demanda*: C 8311-2014 13 JC Santiago y *No da curso a la demanda*: C 6671-2013 26 JC Santiago.

180 22º Juzgado Civil de Santiago, C-20750-2012, 25 de junio de 2013, motivo tercero y cuarto.

enumeradas en la norma, con lo que indirectamente, se establecen algunas exigencias mínimas en orden a que el libelo sea fundado y que precise la época de los hechos signados como discriminatorios.

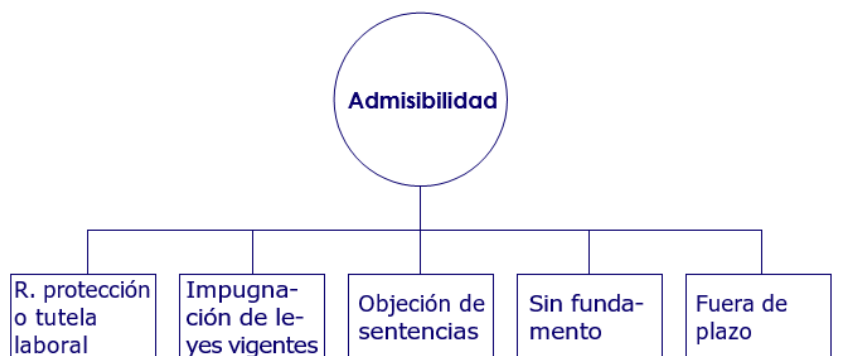
3.2.2 Estructura del procedimiento

El procedimiento que se regula para la tramitación de esta acción es un procedimiento especial, concentrado que, en lo no previsto en la ley, se aplicará lo dispuesto en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil.



3.2.2.1 Admisibilidad

Interpuesta la demanda, el Tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad, no admitiéndose a tramitación la acción de no discriminación arbitraria en los casos que taxativamente enuncia la norma:



- Cuando se ha recurrido de protección o amparo, aunque el recurrente se haya desistido, o bien cuando se haya requerido de tutela laboral, en los términos de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.
- Cuando se impugnen contenidos de leyes vigentes.

El examen de admisibilidad fundado en esta causal es excepcional, destaca una demanda en que se invocó como discriminatoria la resolución que dio de baja a dos carabineros como medida disciplinaria, siendo declarada inadmisibile:

“No se vislumbra de qué modo la Prefectura de Carabineros (...) ha efectuado una distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable (...) más bien se impugna un reglamento vigente que, aun cuando efectivamente pueda establecer un procedimiento que infringe otro tipo de normas de rango superior, no pueden ser conocidos a través de la presente acción, razón que permite concluir a este sentenciador que la acción intentada es inadmisibile”.¹⁸¹

— Cuando se objeten sentencias emanadas de tribunales de justicia.

No es una causal común, sin embargo, en 2013 se dedujo demanda en contra de Consejera Técnica y Juez de Familia, fundado en que habrían impedido al recurrente mantener contacto con su sobrino en una visita supervisada en el Tribunal y con posterioridad al suspender el régimen comunicacional con el padre del niño. El Tribunal declara inadmisibile la demanda:

“Apareciendo de la lectura de la demanda que por intermedio de la misma lo que se pretende, finalmente, es dejar sin efecto resoluciones dictadas por Tribunales (...) se alteraría no solo todo el régimen recursivo que la ley ha establecido sino que, peor aún, se violaría flagrantemente el principio de la inavocabilidad, en virtud del cual –como es sabido– ningún Tribunal puede intervenir en causas que estén en conocimiento de otro tribunal, salvo los tribunales superiores por la vía de los recursos que la ley establece”.¹⁸²

181 JL, rol C 102-2019, 27 de junio de 2019.

182 1 JC de Arica, rol C 2563-2013, 30 de septiembre de 2013.

Si bien la ley es expresa en cuanto se refiere a sentencias emanadas de tribunales de justicia, ha sido frecuente que se recurra para reclamar de sanciones impuestas por asociaciones o bien actos administrativos¹⁸³:

“Se debe destacar que el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas habilita a las autoridades, de cada institución, para ejercer las facultades que permitan determinar qué personal debe acogerse al retiro, como sucede en la especie; que, de otro lado, cualquier debate que se pretenda plantear por el actor, a este respecto, debió promoverse en el procedimiento contencioso administrativo respectivo”¹⁸⁴.

— Cuando carezca de fundamento.

Que la demanda carezca de fundamento es un elemento subjetivo que queda entregado al arbitrio judicial, sin embargo, ha de tenerse en consideración que el requisito está planteado para los efectos de la admisibilidad de la demanda, por tanto, la exigencia de fundamentación debe ser ponderada en función de la instancia procesal en la que se plantea, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva. En este sentido se ha resuelto:

“Así, y del mérito de la propia denuncia se concluye que no se relata ninguna circunstancia que dé cuenta de discriminación en los términos y condiciones exigidas por el artículo 2 de la Ley N° 20.609. En efecto, solo se enumeran una serie de garantías constitucionales que supuestamente se vulnerarían con la negativa de la entrega de documentos, sin que se explique cómo se produce esa vulneración y por otra parte nunca se indica cuál es la forma de discriminación de que ha sido objeto”¹⁸⁵.

183 En el caso de sanciones impuestas por asociaciones destaca la sentencia dictada por el 2 JC de Puerto Montt, rol C 4860-2016, 7 de enero de 2019.

184 1 JC de Valparaíso, rol C 1555-2015, 22 de mayo de 2017, C. 16.

185 4 JC de Valparaíso, rol C 1279-2019, 14 de mayo de 2019, otras resoluciones fundadas en la causal: 29 JC de Santiago, rol C 4757-2013, 9 de mayo de 2013; 3 JL de Ovalle, rol C 573-2017, 4 de julio de 2017; 2 JL de Quilpué, rol C 1672-2018, 14 de agosto de 2018.

— Cuando se deduzca fuera de plazo:

La demanda debe interponerse dentro de 90 días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde que el afectado adquirió conocimiento de ella y no podrá ser deducida luego de un año de verificada la acción u omisión. Para efectos de admisibilidad, los hechos de la demanda deben ser suficientes para determinar temporalmente la ocurrencia del hecho, no obstante se desvirtúe con la prueba rendida en autos

3.2.2.2 Informe

Admitida a tramitación, el Tribunal solicitará informe a la persona denunciada y a quien estime pertinente, que en el caso del demandado vendría a ser una especie de traslado y el informe una contestación de la demanda. El plazo para evacuar este informe será de 10 días hábiles siguientes a la notificación de la solicitud, no estableciéndose apercibimiento ni sanción procesal en el caso que no se dé cumplimiento al trámite, una vez transcurrido el plazo, con o sin los informes requeridos se citará a audiencia.

De este modo, la solicitud de informe genera un plazo que, una vez vencido, genera otro plazo para la realización de la audiencia, pudiendo resultar más acorde a los principios de concentración, economía procesal y celeridad del procedimiento que, con la providencia de la demanda, se citara derechamente a audiencia y se requirieran los informes a fin de ser evacuados hasta un plazo determinado previo a la audiencia fijada. Lo anterior, teniendo en consideración que estos informes podrían ser necesarios para la adopción de medidas cautelares o bien, para facilitar la proposición de bases de arreglo en la audiencia.

3.2.2.3 Audiencia

El procedimiento regulado sigue la estructura del procedimiento sumario con algunas precisiones, así evacuados los informes o vencidos los plazos para evacuarlos se citará a una audiencia a celebrarse el quinto día hábil contado desde la última notificación, la que se realizará con las partes que asistan. Si bien la ley no la individualiza como una audiencia de conciliación, si establece el deber del tribunal de llamar a conciliación en el evento que asistan todas las partes. En

el evento de no asistir o no llegar a acuerdo, el Tribunal examinará si hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, de haberlos recibirá la causa a prueba y, en caso contrario, citará a oír sentencia.¹⁸⁶

3.2.2.4 Recepción, carga y valoración de la prueba

Recibida la causa a prueba, las partes tienen un plazo de tres días para proponer los medios de prueba de los cuales pretenden valerse, debiendo el tribunal fijar una fecha de audiencia de recepción de pruebas a realizarse entre el quinto y el décimo día.

La ley consagra el principio de libertad probatoria, en el sentido que se podrán ofrecer todos los medios probatorios que sean aptos para producir fe, no hay peritos ni testigos inhábiles y estos son los únicos que se limitan en número a dos por cada punto de prueba.

En cuanto a la carga de la prueba, desde la doctrina se ha distinguido entre la *discusión fáctica* (veracidad de los hechos) y la *discusión justificatoria* (justificación del trato)¹⁸⁷ y, conforme la aplicación estricta del artículo 1698, ambas serían de cargo de la parte demandante, así:

- “Acreditar los hechos expuestos en la demanda (carga de probar los hechos),
- La forma en que estos habrían configurado una distinción, exclusión o restricción arbitraria (carga de probar la justificación, la irrazonabilidad),
- Que esta discriminación se hubiere debido a... (carga de probar la concurrencia de uno o más criterios prohibidos de discriminación) y
- La forma en que esta situación habría provocado una privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de sus derechos fundamentales” (carga de probar las consecuencias del hecho).¹⁸⁸

186 En cuanto a los hechos sustanciales pertinentes y controvertidos, hay tribunales que han fijado como punto de prueba la “intención de discriminar” (3 JC de Concepción, rol C 407-2015), o la “reiteración” de la conducta (22 JC de Santiago, rol C-20750-2012).

187 MUÑOZ (2018), p. 182.

188 1 JC de Antofagasta, rol C 6332-2013, C. 7° (Lo escrito entre paréntesis es nuestro).

Sobre este punto, la Corte de La Serena señala que la no aplicación estricta del artículo 1698 del Código Civil, solo sería plausible con una modificación legal, por tanto:

“Cabe plantearse, por último, si el juzgador podía llegar a alterar o modificar la regla de carga probatoria explicada o entender aplicable una diversa, atendida la naturaleza del asunto de que se trata, en cuanto está referida a la tutela de derechos fundamentales y no a la tutela de derechos subjetivos en el ámbito del Derecho privado. Y lo cierto es que habrá de convenirse en que una cosa como la indicada no parece en general plausible, salvo cuando el legislador procesal contemple algún régimen específico en que la regla esencial de carga subjetiva de la prueba pueda verse modificada o contemple algunas presunciones específicamente destinadas a eximir de la carga de la prueba respecto de algún hecho que pueda ser invocado con ocasión del planteamiento de una pretensión procesal específica” .¹⁸⁹

Sin embargo, este abordaje de las cargas procesales parte de la lógica tradicional de un litigio entre privados que se encuentran en relación de igualdad, en circunstancias que el litigio antidiscriminatorio se plantea precisamente al invocarse una vulneración al principio de igualdad que se ha traducido en discriminación. De este modo, se plantea una interpretación *pro discriminado*, conforme a la cual:

“La existencia en la demanda de una narrativa de los hechos que se denuncien como discriminatorios que resulte plausible a la luz de las máximas de la experiencia, acompañada del ofrecimiento de medios probatorios que refuercen dicha plausibilidad, debiera llevar al juez a dictar un auto de prueba en que se atribuya al demandado la responsabilidad de aportar elementos probatorios que derriben la veracidad del relato del demandante, así como de argumentar que dicha conducta no ha sido constitutiva, normativamente hablando, de discriminación” .¹⁹⁰

189 Corte de Apelaciones de La Serena, rol C-639-2014, de 28 de agosto de 2014, C. 9.

190 MUÑOZ (2018), p. 187.

Lo anterior no implica que la sola afirmación de una conducta discriminatoria releve al demandante de la carga de la prueba, sino que se rebaja el estándar admitiendo la existencia de una prueba indiciaria a efectos de acreditar los hechos invocados, de hacerlo corresponderá al demandado desplegar su actividad probatoria tendiente a justificar que la conducta no es discriminatoria.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema en sentencia de casación:

“Sobre el particular es menester señalar que, aunque no lo diga explícitamente la ley en comento, tratándose de una denuncia de lesión a derechos fundamentales, el peso de la prueba ha de recaer en el denunciado, quien deberá probar los fundamentos, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida impugnada -siempre que existan indicios de tal vulneración”.¹⁹¹

Por su parte, algunos tribunales de primera instancia también han resuelto en este mismo sentido¹⁹², así:

“Corresponde al actor la carga de probar el hecho constitutivo de su denuncia (...), en tanto corresponde al denunciado acreditar los hechos, modificativos, impeditivos o extintivos de la pretensión incoada en su contra (...) el actor debe acreditar que la acción u omisión de discriminación imputable al denunciado que le implica un trato desigualitario y que esta o aquella (la acción u omisión) resulta lesiva del legítimo ejercicio o goce de uno o más derechos fundamentales; correspondiéndole al denunciado demostrar que tal acción u omisión, no resulta arbitraria por detentar una justificación razonable”.¹⁹³

191 Corte Suprema, rol 38521-2017, 5 de septiembre de 2017.

192 JC de Chillán, rol C 1901-2014; 1 JC de Chillán, C. 21.

193 2 JC de Puerto Montt, rol C 4860-2016, 7 de enero 2019, C. 8.

De manera similar:

“Establecida la existencia de un hecho discriminatorio que vulnere los derechos fundamentales referidos en el artículo segundo, no puede objetivamente existir un acto de discriminación sancionado, sino que se produce un traslado de la carga probatoria, correspondiendo al denunciado el acreditar la racionalidad o fundamentación de su actuar.”¹⁹⁴, especialmente en cuanto a la arbitrariedad del acto “no habiendo el denunciado acreditado la racionalidad o fundamentación legal de su actuar, ni que se encuentre dentro de las excepciones legales del artículo 2 inciso tercero de la Ley 20.609”.¹⁹⁵

En cuanto a la valoración de la prueba, la ley establece que se regirá por las reglas de la sana crítica, observándose en la práctica y probablemente como corolario de la interpretación del artículo 1698, un grado mayor de acuciosidad en el análisis de la prueba de la parte demandante. A título ejemplar veremos algunos supuestos:

La demandante postuló a una Compañía de Bomberos, señalando que su postulación fue rechazada debido a su género. La sentencia tiene por acreditado que la demandante cumplió con los requisitos formales para incorporarse a la Compañía de Bomberos, aporta una testigo que afirma que habiendo hecho los cursos y cumpliendo con los requisitos no la admitieron por ser mujer, “Lo anterior dice saberlo porque fue bombera de esa Compañía entre el año 2000 y 2006; agrega que quiso volver a la Compañía en el periodo que la demandante estaba haciendo los cursos, pero se retiró porque le dijeron que no querían más mujeres, y se fue a otra Compañía. Finalmente agrega que los días que fue a la Compañía se enteró que no iban a aceptar más mujeres; y voluntarios de esa compañía le decían a la demandante, a viva voz, que no iban a votar por ella, porque no querían más mujeres”.¹⁹⁶

194 4 JC de Antofagasta, rol C5451-2013, 30 de julio de 2014.

195 3 JC de Temuco, rol C 3262-2014, 26 de noviembre de 2014, C. 21.

196 2 JC de San Miguel, rol C 5560-2014, 26 de agosto de 2014, C. 6.

La demanda fue rechazada en base a las siguientes consideraciones:

“El rechazo de la aspirante (...) no dice relación con su género, sin que, lo escuchado por la testigo de la demandante permita arribar a ello, en la medida que no imputa lo por ella oído a persona determinada y, menos aún, a alguien que tuviera derecho a voto al momento de decidir la incorporación, y sin que aquella tampoco dé cuenta de haber estado presente en el proceso de votación o haber participado en él a fin de poder señalar que al momento de la decisión se utilizó el criterio por ella señalado para excluir a la postulante a Bombero de la Compañía, por lo que no es posible atribuirlo más que a un rumor que carece de elementos sólidos de sustentación que permitan darle apoyo para formarse la convicción en ese sentido”.¹⁹⁷

La sentencia además refiere que la votación es un acto discrecional, que los votos no estaban fundamentados ni tampoco se exigía, señalando que no es posible “atribuir una intención negativa a aquellos votos en contra de la incorporación”, o bien “suponer intencionalidad discriminatoria”.¹⁹⁸ Finalmente razona en el sentido que por la especial función que cumplen los Bomberos, ellos determinan el modo en que se integran sus filas, decisión profesional que depende de las necesidades de las Compañías y que “no implica necesariamente una discriminación arbitraria, en la medida que, apareciendo la decisión como legítima, objetiva y razonable, debe ser ella aceptada y, en el caso de marras, no se advierte ni se ha acreditado lo contrario”.¹⁹⁹

Esta sentencia aplica el artículo 1698 del Código Civil en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, correspondiendo a la demandante probar los hechos y que la decisión no era legítima, objetiva y razonable, es exigente en cuanto a la prueba testimonial y además, explora el ámbito de la intención discriminatoria.²⁰⁰

197 Ibid., C. 15.

198 Ibid., C. 15.

199 Ibid., C. 16.

200 Ibid., C.17.

Un caso más reciente dice relación con una pareja de mujeres que se encontraban en tratamiento de fertilización asistida, acuden a una consulta ginecológica en un hospital público, a fin de tratarlos ovarios poliquísticos de la mujer que se embarazaría, “Afirmar que en la consulta el médico habría realizado preguntas (...) tales como: si se encontraba casada y que si no lo estaba porque quería ser madre; a lo que (...) contestó tener pareja y que esta era una mujer. Ante esta respuesta, el médico habría comenzado a atacarla señalándole que eso era “anti natural” y “poco ortodoxo”, por lo que él no transaría sus valores y no la atendería”.²⁰¹ Señalan que habrían hecho el reclamo respectivo y que en el hospital las habrían citado a una reunión, a la que asistió el médico quien reiteró su posición en similares términos, no siendo posible ningún acuerdo.

En la sentencia se razona en el siguiente sentido:

“La controversia se genera al determinar si el denunciado profirió las expresiones *poco ortodoxo* y *antinatural*, que las demandantes consideran comprendidas en un ámbito de discriminación ilegítima o arbitraria, siendo imprescindible entender estas palabras en su contexto, así serían discriminatorias si aluden a la orientación sexual de la paciente a propósito del procedimiento de fertilización asistida y no lo sería si fueron empleadas para referirse a la posibilidad de fecundar a la paciente con el material genético de su pareja”.²⁰²

En cuanto a las pruebas, la sentencia señala que se tienen dos versiones contradictorias sobre un mismo hecho, respecto del cual no hay prueba directa, razón por la cual recurre a los elementos contextuales y en ellos la actividad probatoria del demandado fue mejor, ya que logró acreditar que se efectuó la atención, expidiéndose las respectivas órdenes de exámenes:

“El Tribunal no puede preferir la versión de las denunciadas, principalmente porque no han demostrado en este juicio la dis-

201 2 JC de San Antonio, rol C 2010-2018, C. 3, 27 de junio de 2019

202 Ibid., C. 9.

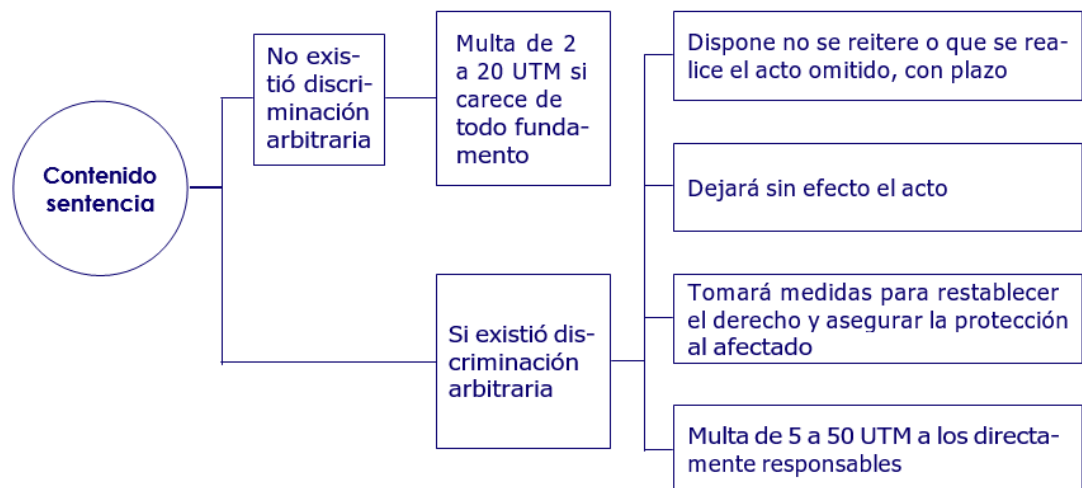
criminación arbitraria del Dr. (...), quien si bien tampoco acreditó que sus dichos a la paciente (...) fueran legalmente admisibles bajo la lupa de la Ley N° 20.609, no puede ser condenado por un hecho que no resultó acreditado, tomando en cuenta lo expresado en el considerando noveno, menos si la prueba de prueba circunstancial de la demandada fue mejor que la de la demandante".²⁰³

3.2.2.5 Medidas cautelares

La ley no emplea el término medidas cautelares, sin embargo, la facultad que consagra la norma de *suspender provisionalmente el acto reclamado* en cualquier estado del proceso, es una medida cautelar que el tribunal puede decretar a petición del recurrente –no de oficio– cuando además de la apariencia de derecho, su ejecución haga inútil la acción o muy gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior. La revocación de esta suspensión provisional podrá decretarse de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del procedimiento, cuando no se justifique la mantención de la medida.

3.2.2.6 Sentencia

En el siguiente esquema se grafican las alternativas que dispone el juez al momento de dictar sentencia:



203 Ibid., C. 12.

Conforme a este esquema, el tribunal deberá dictar sentencia dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que la causa hubiera quedado en estado de sentencia, y en ella el juez deberá declarar si ha existido o no discriminación arbitraria.

Si el juez declara que ha existido discriminación arbitraria deberá:

- Dejar sin efecto el acto discriminatorio, en este sentido, hay sentencias que han ordenado la reincorporación de funcionarios, pago de prestaciones adeudadas en casos de despidos o ceses de funciones discriminatorios²⁰⁴ o reincorporación de alumnos con matrículas canceladas por actos declarados como discriminatorios.²⁰⁵
- Disponer que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido (dentro del plazo perentorio prudencial que fije la sentencia).
- Adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Sobre este punto, destaca el caso de una paciente que habría agredido verbalmente a una matrona que la atendió en un Cesfam, con descalificaciones que aludían a su carácter de migrante, el Tribunal acogió la demanda, impuso la multa y ordenó que la demandada no vuelva a ser atendida por la demandante, lo que vendría a ser una medida de protección para la afectada, pero también ordena que la demandada se disculpe por escrito, lo que más que una medida de protección sería un acto reparatorio que no está expresamente consagrado en la ley.²⁰⁶
- Aplicar una multa de 5 a 50 UTM a beneficio fiscal, a las personas directamente responsables del acto u omisión discriminatoria. La norma establece que la multa se impone a la persona directamente responsable, circunstancia que ha llevado que en muchos

204 7 JC de Santiago, rol C 10794-2014, y 4 JC de Antofagasta, rol C 5451-2013.

205 2 JC de Chillán, rol C 470-2019.

206 3 JC de Talca, rol C 3219-2015.

casos esta no se imponga, particularmente cuando el demandado es el Estado o bien personas jurídicas por actos individuales de algunos de sus trabajadores.²⁰⁷

- En caso de que el tribunal estime que la demanda carece de todo fundamento, aplicará al recurrente una multa de 2 a 20 UTM a beneficio fiscal. Sobre este punto, conviene señalar que la falta de fundamento es una causal de inadmisibilidad de la demanda, de modo que, cuando no es declarada en dicha instancia y se avanza al estado de citar sentencia y se declara en ella dicha circunstancia, deberá imponerse la multa, circunstancia que, en la práctica, ha sido más bien excepcional.²⁰⁸

3.2.2.7 Recurso de apelación

Será procedente el recurso de apelación respecto de las siguientes resoluciones:

- Sentencia definitiva
- Resolución que declare la inadmisibilidad de la acción
- Las que pongan término al juicio o hagan imposible su prosecución.

El plazo de interposición del recurso será dentro de quinto día hábil y no será necesario hacerse parte.

207 7 JC de Santiago, rol C 10794-2014, 9 de febrero de 2015; 4 JC de Antofagasta, rol C 5451-2013, 5 de noviembre de 2013 y 2 JC de Chillán, rol C 470-2019, 23 de julio de 2019.

208 3 JC de Concepción, rol C 407-2015, 13 de julio de 2015.

3.3 Estadísticas generales de la ley

El análisis estadístico de la implementación de la ley nos proporciona información relevante en orden a evaluar su efectividad y la respuesta que los tribunales han dado a las demandas interpuestas. Para introducirnos en este tema, les dejamos el siguiente video:

[En palabras simples, aplicación ley antidiscriminación](#)

3.3.1 Ingresos

En cuanto a los ingresos, desde julio de 2012 al 29 de febrero de 2020 se han deducido 458 demandas fundadas en la ley N° 20.609²⁰⁹, cuya evolución anual y concentración por territorio jurisdiccional de Corte de Apelaciones se grafica del siguiente modo:

Ingresos Civiles Ley N° 20.609

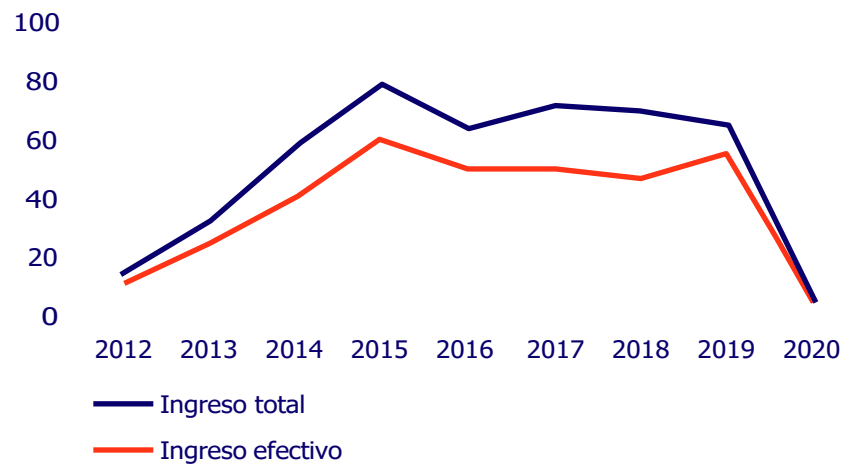


Gráfico 1 (Elaboración propia, Fuente: DECS).

209 DECS (2020).

Ingresos Totales por ICA

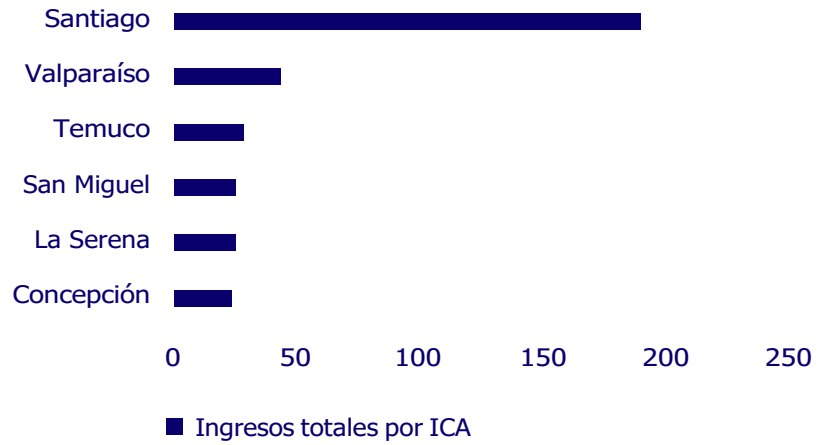


Gráfico 2 (Elaboración propia, Fuente: DECS).

Los datos indican que, si bien el ingreso anual aumentó progresivamente desde la implementación de la ley, desde el año 2015 se ha mantenido constante. Sin experimentar nuevos aumentos y sin sobrepasar el umbral de las 80 causas anuales. En el gráfico 1 se individualiza como ingreso efectivo el ingreso total de deducidas aquellas demandas que fueron retiradas y a las que no se le dio curso por vicios formales, que no superan las 60 causas anuales en todo el país. Asimismo, en el gráfico 2 puede observarse como es la jurisdicción de la ICA de Santiago la que concentra la mayoría de los ingresos totales desde el año 2012 a 2020, seguido por la jurisdicción de Valparaíso, las jurisdicciones no individualizadas registran menos de 20 ingresos totales en este periodo.

3.3.2 Término

En cuanto a las sentencias definitivas, los datos indican lo siguiente²¹⁰:

210 Todos los datos actualizados a 2020 son de elaboración propia, cuya fuente es DECS (2020) y los actualizados a 2017 también tienen como fuente el DECS (2017).

<p>La causal de término “sentencia definitiva” representa un 39,41% del total de causas concluidas durante el periodo 2012-2020 en todos los tribunales de primera instancia del país.</p>	<p>En el periodo 2012-2016 las sentencias de primera instancia acogieron la demanda en un 44%.</p>	<p>En el periodo 2012-2016, de las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia, 47% fueron apeladas (9 acoge y 19 rechazo).</p>
<p>De las sentencias apeladas en el periodo 2012-2016, 61% fueron confirmadas (5 acciones acogidas y 17 rechazadas) y un 16% revocadas (a 4 acciones acogidas y 2 rechazadas).</p>	<p>En el caso de la Excma Corte Suprema, de los 15 recursos de casación que efectivamente ha conocido en el periodo 2012-2020, en seis de ellos ha acogido el recurso, en tanto que los otros 9 ha sido rechazados.</p>	

La causal de término “sentencia definitiva” representa un 39,41% del total de causas.

3.3.3 Los demandantes

En cuanto al sexo del/los demandantes, tenemos los siguientes datos²¹¹:

Sexo demandante (2012-2016)	1ª instancia	ICA	CS
Masculino	145	53	8
Femenino	77	26	1
Grupo femenino	5	5	1
Grupo masculino	3	2	
Persona jurídica	2	1	
Masculino/femenino	1		
Sin información	1		

211 Véase DECS (2017).

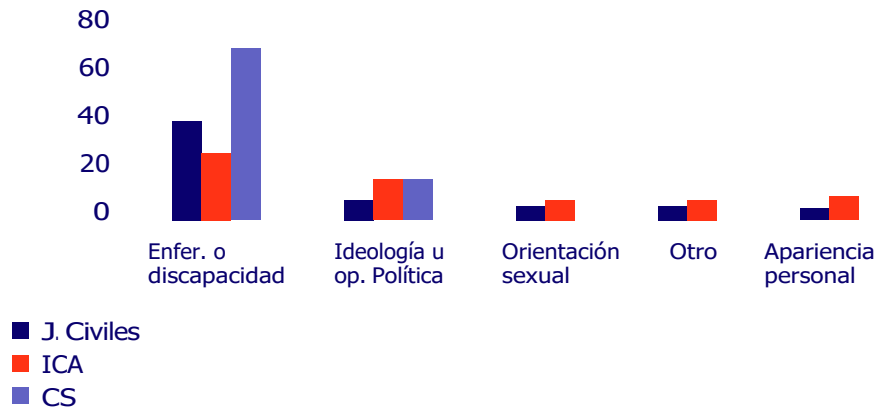
Como puede observarse, el sexo masculino es el predominante en las demandas individuales, no así en las demandas de grupo que, aunque muy inferiores en número, dan cuenta de una leve prevalencia de los grupos de mujeres por sobre el de hombres.

3.3.4 Causal invocada en la demanda

En cuanto a la causal invocada en la demanda, en el periodo 2012-2016 a nivel nacional pudo observarse la siguiente tendencia²¹²:

Causal invocada

% de los ingresos totales



Como puede observarse, la causal mayormente invocada en todas las instancias es la enfermedad o discapacidad, seguida de la ideología u opinión política, que son las únicas materias que hasta el año 2016 habían llegado a ser conocidas por la Corte Suprema. En cuanto a la relación entre la causal invocada y el sexo del demandante, puede observarse que tanto en hombres como en mujeres la causal mayormente invocada es la enfermedad o discapacidad, sin embargo, en la segunda causal en los hombres parece como predominante la orientación sexual (9%) y en las mujeres la ideología u opiniones políticas (13%), en tanto que la orientación sexual es relegada al cuarto lugar.²¹³

212 Ibid.

213 Ibid.

De este modo, si bien la ley fue concebida en sus orígenes en función de la discriminación por orientación sexual, los mayores ingresos en todas las instancias y con independencia del sexo, dicen relación con la enfermedad o discapacidad.

3.3.5 Multas

En cuanto al porcentaje de causas en las que los Tribunales de primera instancia determinaron el pago o no de multa a beneficio fiscal durante el periodo 2012-2016.²¹⁴

	Tipos de sentencia / multas	Total	%	Total
	2 UTM	1	5	
	25 UTM	1	5	
	30 UTM	1	5	
	5 UTM	3	5	20
Acoge	7 UTM	1	5	
	Sin pronunciamiento	13	5	
	2 UTM	1	4	
Rechaza	5 UTM	1	4	25
	Sin pronunciamiento	23	92	
Sin información	5 UTM	1	1	84
	Sin pronunciamiento	83	99	
	total	129		

De este modo, en el 9% del total de causas terminadas se determinó el pago de multas, donde las más bajas se aplicaron en un 7% de las causas con montos que van desde 2 UTM hasta 7 UTM, y cuyo monto mayor alcanzó las 30 UTM.²¹⁵

Respecto a las multas impuestas en causas que se acogieron, en el 25% del total se decretaron multas entre las 2 y 30 UTM, mientras que las multas de las causas que fueron rechazadas alcanzaron el 8% -correspondiente a 2 casos- con valores entre los 2 y 5 UTM.

1. Ibid.
2. Ibid.

3.4 Críticas a la Ley N° 20.609 y propuestas para su reforma

A modo de introducción, les dejamos el siguiente video:

[Hablemos de Justicia 76: Reformas a la Ley Antidiscriminación](#)

Las estadísticas que hemos presentado dan cuenta que la aplicación de la ley durante los años de vigencia ha sido limitada. En los capítulos 2 y 3, al analizar el concepto de discriminación de la ley y las normas de procedimiento, hemos precisado aquellos aspectos más criticados, los que podemos sintetizar del siguiente modo:

La Ley N° 20.609 no fue concebida como una ley tendiente a prevenir o eliminar la discriminación, únicamente establece una acción judicial frente a una acción discriminatoria.

Concepto de discriminación no es autónomo, sino que se configura en función de otros derechos. Asimismo, es limitado, en tanto exige que la conducta produzca un resultado lesivo y no se refiere las distintas formas de discriminar: discriminación múltiple o discriminación indirecta.

La eventual colisión de derechos, entre los derechos afectados por la conducta discriminatoria y ciertos derechos cuyo ejercicio pretende justificar la conducta, se soluciona ex ante por la ley, estableciendo que prevalecerán esos ciertos derechos que justifican la conducta, lo que podría dar lugar a una verdadera jerarquización de derechos.

El control de admisibilidad excede el ámbito formal y permite no admitir a tramitación demandas que carezcan de fundamento, dándole al Juez la facultad para que, con el solo mérito de la demanda, eventualmente interpuesta sin asistencia letrada, pueda estimar que carece de todo fundamento, siendo esta la hipótesis que además faculta para imponer una multa al demandante.

Inexistencia de una regulación expresa respecto de la prueba, lo que se ha traducido en una falta de uniformidad en orden a la aplicación estricta o no del artículo 1698 del Código Civil.

No se ha establecido un criterio uniforme respecto de la obligatoriedad de comparecencia letrada.

Falta de precisión de las categorías sospechosas.

Solo establece multas, no contempla la posibilidad de regular una indemnización a la víctima.

A continuación, les dejamos el proyecto de reforma de la Ley N° 20.609:

Proyecto de reforma de la Ley N° 20.609

Ideas finales

La discriminación es un tema que merece todo el esfuerzo que haga posible el acceso a la justicia de todas las personas, tanto en su dimensión de proceso como de resultado. La complejidad de su abordaje jurídico, sumado al impacto que nuestra toma de decisiones puede tener en la vida de una persona, hace necesario y exige un abordaje interdisciplinario, para una cabal comprensión y abordaje de este fenómeno.

La psicología, como ciencia del comportamiento, se constituye en una herramienta práctica que posibilita enriquecer los elementos dogmáticos que hemos aprendido en los módulos anteriores; permitiendo de esta manera, efectuar un abordaje integral a la hora de ponderar y fallar un caso concreto.

En la doctrina se ha entendido que la discriminación es un comportamiento negativo no justificable emitido contra miembros de un grupo social dado. Para comprender los alcances de estas conductas desde la psicología social y cognitiva, se han estudiado en profundidad los estereotipos y prejuicios que finalmente se traducen conductas discriminatorias, es decir en discriminación.

El enfoque de la psicología social basado en el modelo tripartito plantea que la discriminación es una actitud y como tal presenta tres componentes: la conducta entendida como lo que podemos observar, la parte actitudinal del concepto; los estereotipos, entendidos como un fenómeno de esquematización, que consiste en seleccionar y simplificar un conjunto de creencias que permiten interpretar y juzgar el comportamiento de los demás en relación con esta simplificación, es decir, la parte cognitiva de la discriminación, lo que pienso. Y, los prejuicios, el componente afectivo de la discriminación, la valoración que se efectúa. Estos sentimientos o emociones pueden ser positivos o negativos; es decir lo que siento.

De esta manera la actitud prejuiciosa -conocida como discriminación- se puede entender como un juicio que implica una evaluación hacia uno o varios exogrupos (objeto actitudinal), que se mantendrá

relativamente estable y duradera a lo largo del tiempo (es difícil de cambiar) y que, una vez formada influirá, mediará y guiará el comportamiento de quien la mantiene hacia el objeto de actitud.

Es necesario a su vez, considerar la integralidad de la persona que ejerce labores de juzgamiento. Para ello desde la psicología cognitiva y jurídica, hemos abordado los sesgos cognitivos entendidos como procesos psicológicos que pueden incidir en la toma de decisiones al momento de enfrentarse a un caso concreto.

La Ley N° 20.609 regula la denominada acción de no discriminación, las personas legitimadas para deducirla, el tribunal competente, las normas básicas del procedimiento y las sanciones.

La ley le confiere al Tribunal competente la facultad para pronunciarse respecto de la admisibilidad de las demandas, estableciendo una serie de causales que exigen examinar el contenido de la misma, siendo la más compleja en cuanto a su aplicación la que alude a la “falta de fundamento”.

La sentencia dictada en el procedimiento regulado en la Ley N° 20.609 deberá pronunciarse sobre si existió o no discriminación, de no haberla se podrá imponer al denunciante una multa entre 2 a 20 UTM en el caso que se estime que la demanda carece de fundamento, y en el evento que el Tribunal declare que existió discriminación deberá disponer que no se reitere o que se realice el acto omitido, dejará sin efecto el acto, tomará las medidas para restablecer el derecho y asegurar la protección al afectado e impondrá una multa a los directamente responsables.

Las estadísticas indican que desde la entrada en vigor de la ley, los ingresos anuales a nivel nacional no han superado las 80 demandas, siendo las causales más invocadas las que dice relación con la discapacidad y la opinión política y solo en el 9% de las causas terminadas se ordenó el pago de multas.

4

Estrategias y políticas implementadas por el Poder Judicial frente a la discriminación



Reflexiona acerca del rol del Poder Judicial en la concreción del principio de igualdad y no discriminación, analizando las diversas acciones realizadas en el marco del Plan estratégico 2015-2020, particularmente en el acceso a la justicia y la igualdad de género y no discriminación.



- Protocolos de acceso a la justicia de grupos vulnerables
- Política de igualdad de género y no discriminación en el Poder Judicial
- Institucionalidad vigente

4.1

Rol del Poder Judicial en la concreción del principio de igualdad y no discriminación

Los instrumentos internacionales ratificados por Chile imponen el deber de crear una institucionalidad que permita el efectivo respeto y garantía de los derechos fundamentales de todas las personas.

4.1.1 El acceso a la justicia

Los instrumentos internacionales ratificados por Chile imponen el deber de crear una institucionalidad que permita el efectivo respeto y garantía de los derechos fundamentales de todas las personas. Entre estos derechos se encuentra el acceso a la justicia, el que además se constituye en un principio básico del Estado de Derecho, razón por la cual el Poder Judicial chileno lo tiene como uno de los ejes de su Plan Estratégico 2015-2020 y 2021-2025, procurando una efectiva sensibilización, lo que se materializa con la elaboración de los denominados Protocolos de acceso a la justicia, que comprenden a los siguientes grupos vulnerables: 1) Personas con Discapacidad. 2) Niños, Niñas y Adolescentes. 3) Personas Migrantes y sujetas a Protección Internacional. 4) Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas. 5) Mujeres Víctimas de Violencia de Género.

El objetivo de estos protocolos es:

“Adaptar a la realidad social y jurídica de nuestro país el Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial sobre Acceso a la Justicia de Personas en situación de vulnerabilidad que surgió de la Cumbre Judicial Iberoamericana, de manera de mejorar el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad en nuestro país y de fortalecer la capacidad institucional de darles una efectiva atención y respuesta”.

Los protocolos tienen la siguiente estructura:

- Definiciones
- Marco normativo internacional
- Marco normativo nacional
- Principios
- Recomendaciones

Ministro Lamberto Cisternas sobre el Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables

<https://www.youtube.com/watch?v=OoohBeXoOJ0>

En Palabras Simples 59: Acceso a la justicia de grupos vulnerables

<https://www.youtube.com/watch?v=IH23GMfGIZ0&t=56s>

4.1.1.1 Protocolo de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes²¹⁶

El Protocolo comienza con una serie de definiciones, siendo las más relevantes las siguientes:

Niño-Niña: todo ser humano menor de catorce años; Adolescente: todo ser humano entre los 14 años cumplidos y menor de 18 años y NNA: abreviación para referirse a niño, niña y adolescente.

Tutor, tutora o adulto responsable del niño/a: persona legalmente reconocida como responsable de velar por los intereses del NNA, en caso de que el padre, la madre, abuelos(as), u otros no tengan la patria potestad, el cuidado personal y/o hayan fallecido.

Victimización secundaria: victimización producida por la respuesta de instituciones y/o de personas en relación con la víctima (NNA) y no como resultado directo de un acto delictivo o de vulneración de sus derechos.

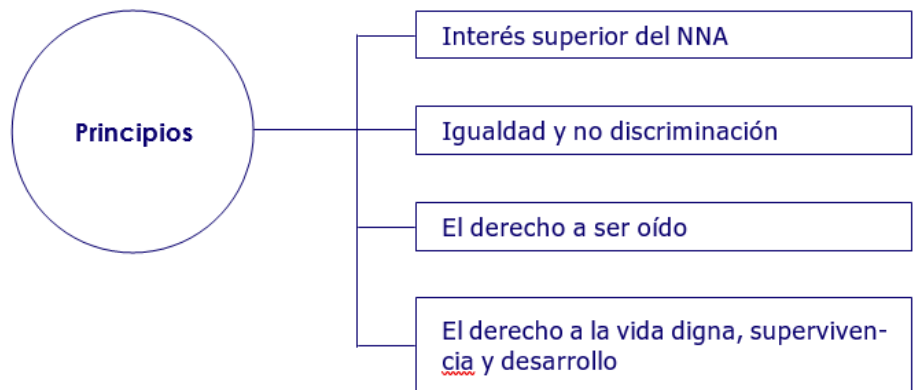
Victimización reiterada: situación en que una persona es víctima de más de un incidente delictivo a lo largo de un periodo determinado.

3. Toda la información relativa a este protocolo ha sido extraída de: PODER JUDICIAL (s/a), pp. 24-49.

Testimonio de NNA: declaración que se presta mediante el uso del lenguaje oral, escrito, y también con ayudas técnicas de comunicación, mediante la asistencia de una persona experta, especializada en conocimiento de los NNA y de la comunicación con ellos, lo que permite que quede manifiesto su interés superior.

Interés manifiesto del NNA: intereses propios del NNA, representados por un abogado

Una vez definido el marco teórico con las definiciones precedentes y el jurídico con las normas internacionales y nacionales sobre la materia, el Protocolo aborda los principios que han de tenerse en cuenta en todos los asuntos que afecten a niños, niñas y adolescentes. A continuación, nos remitiremos a los principios recogidos en el Protocolo.



Interés superior del NNA: el Protocolo hace suya la definición de Miguel Cillero al respecto, definiendo interés superior como la *plena efectividad de los derechos de los NNA*.

Igualdad y no discriminación: todo NNA es sujeto de derechos fundamentales, sin distinción alguna sea por las condiciones propias de los NNA o de sus padres o representantes legales. El Protocolo también establece que el principio de no discriminación se aplica también en la obligación de juzgar con perspectiva de infancia, entendida como el reconocimiento de las características que definen a la infancia y que la distinguen de los adultos. Lo anterior significa que cualquier decisión que se adopte en un proceso y que afecte de cualquier modo los intereses de un NNA debe hacerse en consideración a sus características particulares, circunstancia que exige de un procedimiento que permita la participación del NNA, sea de manera autónoma o con la guía y acompañamiento de adultos.

Es así como el principio de igualdad y no discriminación no solo es la obligación de ser imparcial, sino el deber que tienen los Estados respecto de tomar medidas con el objeto de concretar acciones especiales a favor de NNA para la efectividad de sus derechos.

El derecho a ser oído y opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones: para el ejercicio de este derecho se debe dar al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, de forma directa o por medio de un representante. Para estos efectos, el Protocolo se remite al Comité de los Derechos del Niño en cuanto establece que la escucha del niño no debe ser un fin en sí mismo, sino un medio para que las medidas que se adopten a favor de ellos por parte del Estado estén orientadas a la puesta en práctica de sus derechos.

En cuanto a las recomendaciones, el Protocolo las enuncia con la finalidad de brindar a los juzgadores un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras a las cuales se enfrentan los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos. Entre ellas se encuentran las siguientes:

-
1. Tener siempre presente el interés superior del niño, esto es, en todas las etapas del proceso, independiente de la calidad en la que intervengan, justificándolo razonadamente y aplicándolo en todo el proceso de manera diferenciada para cada NNA considerando sus características especiales y su autonomía progresiva.

 2. Velar por un tratamiento especializado, con el fin de concretar el principio de igualdad y no discriminación, para lo cual deberá:
 - a. Juzgar con perspectiva de infancia durante todo el proceso y especialmente en la apreciación del riesgo y adopción de medidas cautelares.
 - b. Brindar un trato respetuoso y acorde a la dignidad del NNA.
 - c. Garantizar el acceso a la justicia de los NNA, velando por una representación efectiva y especializada.
 - d. Identificar las circunstancias que justifican la adopción de medidas especiales para reducir o eliminar las condicionantes de prácticas discriminatorias y arbitrarias
-

3. Resguardar el derecho del NNA a ser oído, en los términos establecidos en la Convención, siendo necesario:	a) Informar con un lenguaje claro y sencillo acerca del proceso y su participación. b) Asegurar que los NNA sean escuchados. c) Garantizar que existan condiciones adecuadas para el acercamiento de los NNA al acceso a la justicia, tanto en recursos materiales como profesionales preparados al efecto. d) Propiciar la continua especialización en materia de niñez e infancia, procurando que las sentencias como las actuaciones judiciales se realicen en un lenguaje comprensible para los NNA. e) Escucha activa del NNA y lenguaje adecuado, sencillo y claro
---	--

4. Adoptar medidas oportunas para garantizar el derecho al debido proceso, dignidad e intimidad del NNA, adoptando las medidas que sean necesarias al efecto, por ejemplo, la reserva de la identidad del niño, en particular respecto de los medios de comunicación
5. Resguardar las pruebas periciales de los NNA, así el registro debe efectuarse conforme lo dispuesto en la Ley N° 21.057 sobre entrevista videograbada, evitar la repetición de pruebas y la revictimización del NNA y valorar la prueba pericial en atención a los conocimientos específicos que el perito tenga en materias de infancia, estudio de la causa e interacción previa con el NNA, si recoge el interés manifiesto del niño, si el informe tiene el resultado y no solo las conclusiones de las pericias, etc.
6. Velar por espacios adecuados de espera, facilitar instancias de despedida de los NNA de sus familiares significativos si son condenados con privación de libertad en centros penitenciarios, propiciando instancias de comunicación indirecta una vez que estén privados de libertad.

4.1.1.2 Protocolo de acceso a la justicia de personas con discapacidad²¹⁷

Este Protocolo tiene la estructura general de los protocolos de acceso a la justicia, empleando un lenguaje y conceptos acordes con la Convención para las Personas con Discapacidad (CPD), ratificada por el Estado de Chile. Los conceptos claves para comprender el tratamiento jurídico de esta materia son: discapacidad y ajustes razonables.

“Discapacidad: es la interacción que se produce entre las personas con deficiencias y las barreras actitudinales y del entorno, lo que perjudica su plena y efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás” (Preámbulo CPD).

“Persona con discapacidad: aquella que tiene deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que al interactuar con el

4. Toda la información relativa a este protocolo ha sido extraída de: PODER JUDICIAL (s/a), pp. 51-75.

medio pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones” (art. 1 CPD).

“Ajustes razonables: son modificaciones, adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en igualdad de condiciones. Los ajustes razonables no deben imponer una carga desproporcionada o indebida” (art. 2 CPD).

Los principios enunciados en el Protocolo son los enunciados en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

-
- a) Abordaje de la discapacidad desde el modelo social y de derechos humanos, cuya finalidad es la efectiva inclusión de las personas con discapacidad siendo deber del Estado reconocer y respetar la autonomía y dignidad de las personas con discapacidad, liberándolas de estigmas, discriminaciones y prejuicios.

 - b) Obligación de emplear siempre los estándares más altos a favor de los derechos de las personas con discapacidad.

 - c) Exigencia de efectiva igualdad de las personas con discapacidad, considerarse las circunstancias particulares de cada persona con discapacidad a las que se les aplica la ley.

 - d) Accesibilidad: tiene por objeto eliminar las barreras de tipo física o actitudinal que impiden a las personas con discapacidad ejercer su autonomía personal y obstaculizan su interacción con el entorno o el ejercicio de sus derechos.

 - e) Respeto a la dignidad inherente, autonomía individual, libertad para tomar las propias decisiones e independencia de las personas con discapacidad, considerando sistemas de apoyo que deben ser proporcionales, adaptados a las circunstancias de la persona con discapacidad y limitados en el tiempo.

 - f) Participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, lo que implica una visión positiva e integral de la discapacidad como parte de la diversidad y condición humana.

 - h) Respeto a la evolución de las facultades de niñas y niños con discapacidad, asegurándoles las condiciones y medidas necesarias para que puedan desarrollar una vida plena y digna con el máximo aprovechamiento de sus potencialidades y habilidades.
-

En cuanto a las recomendaciones, el objetivo de estas es proporcionar un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras que las personas con discapacidad enfrentan cotidianamente en el ejercicio de sus derechos en el ámbito judicial, distinguiéndose las siguientes categorías:

<p>Recomendaciones generales</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1 Observar los principios en todas las etapas del proceso en los que intervenga una persona con discapacidad. 2. Considerar la condición de discapacidad de las personas, en la etapa de ejecución del fallo, a fin de adoptar las medidas que dentro del marco de la ley sean las más apropiadas para un cumplimiento efectivo. 3. Eliminar todo trato discriminatorio a personas con discapacidad en todo el proceso.
<p>Ajustes razonables</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Implementar ajustes razonables para un efectivo respeto y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. 2. Tener en cuenta los diversos tipos de discapacidad, a fin de garantizar que los ajustes razonables logren eficazmente, tanto la igualdad de oportunidades como el acceso a la justicia. 3. Asegurar que se estén implementando los ajustes razonables de manera adecuada, mediante comunicación directa con las personas con discapacidad. 4. Considerar la posibilidad de brindar un ajuste razonable en caso que una de las partes se autoidentifique como persona con discapacidad o se tenga una duda fundada acerca de la existencia de una discapacidad.
<p>Lenguaje, comunicación e información. Folleto de lenguaje inclusivo disponible <u>online</u>.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Usar un lenguaje no ofensivo y no discriminatorio, evitando términos comúnmente empleados por la legislación civil, que hacen referencia a una pérdida funcional e implican una carencia de valor, tales como: discapacitados, minusválidos, inválidos, imbéciles, retrasados mentales, dementes, entre otros. Lo anterior debe plasmarse en el trato y en las resoluciones judiciales. 2. Proporcionar toda la información relacionada con el procedimiento desde un inicio y en todas sus etapas, en formatos actualizados, comprensibles y accesibles. 4. Garantizar la accesibilidad, eliminando no solo las barreras de tipo físico, sino también las actitudinales, debiendo preguntarse a la persona con discapacidad cuál es la forma o el medio en que requiere o prefiere recibir la información, sin dar por sentada alguna modalidad. En este sentido resulta aconsejable informar a quien se desempeñe como Ministro de fe que la persona a notificar tiene discapacidad, para que la información sea transmitida de manera adecuada. 7. Informar, previo a la realización de una actuación judicial, especialmente en los casos de personas con discapacidad visual, acerca del contenido de esta y la forma en que se llevará a cabo. Es importante describir a estas personas el lugar dónde se realizará la actuación y las personas que en ella participarán, indicando la función de cada una de ellas o el motivo de su presencia. 8. Practicar la comunicación directa con las personas con discapacidad a fin de conocer su situación de vida y las medidas que tendrán que implementarse. Dicha comunicación deberá realizarse con la persona con discapacidad y no con las de apoyo.

Accesibilidad física	<ol style="list-style-type: none"> 1. Generar conciencia respecto de la importancia del diseño universal en la infraestructura de los tribunales. 2. Aplicar, en caso de que las instalaciones no prevean los requerimientos de accesibilidad y diseño universal, los debidos ajustes razonables.
Atención	<ol style="list-style-type: none"> 1. Priorizar la atención y resolución de los juicios en los que se involucre a una persona con discapacidad. 2. Asegurar la puntualidad en el inicio de las audiencias, el horario debería fijarse previa consulta con las personas con discapacidad. 3. Evitar comparecencias innecesarias.
Discriminación múltiple	<ol style="list-style-type: none"> 1. Atender otros factores que pueden dar origen a la discriminación múltiple de las personas con discapacidad y poner especial atención a los casos en que participen personas con múltiples discapacidades. 3. Considerar en todos los asuntos en los que intervengan mujeres con discapacidad, criterios orientados a combatir la desigualdad entre las mujeres y hombres con discapacidad, adoptando medidas encaminadas a erradicar los estereotipos de género, fomentar la toma de decisiones de las mujeres con discapacidad o cuando sean víctimas de delitos de índole sexual o relacionados con violencia de género, aplicando un mayor grado de atención en estos últimos supuestos. 4. Procurar en la medida de lo posible, auxiliarse con un equipo multidisciplinario de profesionales de áreas relacionadas con las personas con discapacidad.

4.1.1.3 Protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables: personas migrantes y sujetas a protección internacional²¹⁸

Este Protocolo comienza señalando una serie de conceptos, siendo los más relevantes los siguientes:

Autoridad migratoria	Persona que ejerce la potestad legal para realizar determinadas funciones y actos en materia migratoria.
Deportación	Acto jurídico administrativo dictado por la autoridad migratoria que ordena abandonar del territorio nacional a la persona extranjera que no reúna los requisitos migratorios para permanecer en el país. La deportación trae aparejada una restricción para ingresar al país por un tiempo determinado.
Migración internacional	Movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país.
Apátrida	Aquella que no es considerada nacional por ningún Estado, conforme a su legislación.

5. Toda la información relativa a este protocolo ha sido extraída de: PODER JUDICIAL (s/a), pp. 77-117.

Refugiada/o	<p>Aquella que se encuentra fuera del país de su nacionalidad debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas y que, a causa de dichos temores, no pueda o no quiera acogerse a la protección de su país.²¹⁹</p> <p>Aquella que se encuentra fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, aun cuando no fuere el país de su nacionalidad, debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas y que no pueda o no quiera regresar a él, a causa de dichos temores.²²⁰</p> <p>Aquellas personas cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.²²¹</p>
Situación migratoria	Es en la que se encuentra una persona extranjera en consideración a si cumple o no las disposiciones migratorias para su ingreso y estancia en el país. Se considera que dicha persona tiene situación migratoria regular cuando ha cumplido las disposiciones y que tiene situación migratoria irregular cuando no ha cumplido con las mismas.
Tráfico de personas	Es la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado en el cual esa persona no es nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio material.
Trata de personas	Es un delito que consiste en el uso de diversas formas de coacción, como la amenaza, la fuerza, el rapto, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad con el objeto de captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas en país extranjero con fines de explotación laboral, sexual, entre otras.
Arraigo	<p>Es el proceso a través del cual se establece una relación particular con el territorio, cuyo resultado es crear lazos que mantienen algún tipo de "atadura" con el lugar.</p> <p>La formación de arraigos puede tener una diversidad de motivaciones, pero básicamente pueden distinguirse:</p> <p>Por elección y decisión personal.</p> <p>Por circunstancias de la vida, las que no se han querido o no se han podido modificar desde una decisión personal.</p> <p>Contra la propia elección y decisión personal, pero obligado por diversas situaciones externas.²²²</p>
Protección Internacional	Es la ayuda que se ofrece a una persona que está fuera de su país y no puede regresar a él porque su vida corre peligro. El desplazamiento forzado de las personas que necesitan protección internacional se debe a diversos motivos como guerras, violación de derechos humanos y/o persecución. La protección internacional, en general, está dirigida a tres grupos de personas: refugiados, personas que no son refugiadas que necesitan protección internacional y apátridas. ²²³

Presidente Silva inaugura taller de presentación del Protocolo de Acceso a la Justicia de Migrantes

<https://www.youtube.com/watch?v=xqcFXWxASe4>

El Protocolo después de determinar el contexto normativo nacional e internacional, analiza los principios generales aplicable a esta materia.

Principios generales

Igualdad y no discriminación

El principio de igualdad se desprende directamente del ser humano y su naturaleza; por ello es "inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza".²²⁴

Pro persona

Es un criterio que se debe aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos, e inversamente, la norma más restrictiva cuando se trata de establecer restricciones a los derechos reconocidos.

Interés superior del niño, niña o adolescente migrante

Es el bienestar del niño, niña o adolescente, basado en la dignidad del ser humano, en las características especiales de los niños, niñas y adolescentes y en la necesidad de propiciar su adecuado desarrollo.

No devolución

Aquel que establece la prohibición de llevar a cabo cualquier medida, cuyo efecto sea devolver a una persona solicitante de asilo o refugiada a las fronteras del territorio donde su vida o libertad puedan verse amenazadas, o donde corra peligro de persecución incluyendo su intercepción, rechazo en frontera o devolución indirecta.

-
6. Convención sobre el Estatuto de Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas).
 7. Ibid.
 8. Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, 19 al 22 de noviembre de 1984.
 9. Revisado en <http://www.scielo.org>. Revisado en "Migración, arraigo y apropiación del espacio en las en la recomposición de identidades socio territoriales" Margarita Quezada Ortega (2007).
 10. Revisado en <https://eacnur.org/blog/proteccion-internacional-la-esperanza-de-millones-de-personas/>

Unidad familiar

La separación de los niños, niñas y adolescentes de su núcleo familiar únicamente debe realizarse bajo una justificación clara y con una duración temporal. Tan pronto lo permitan las circunstancias, estos o estas deben ser devueltos a sus padres.

Presunción de inocencia

Toda persona acusada de haber cometido un delito debe ser considerada inocente, mientras no se establezca lo contrario, mediante una resolución judicial definitiva.

Prontitud y prioridad

Implica adoptar las medidas necesarias para garantizar que las resoluciones judiciales y su ejecución sean oportunas y sin retrasos innecesarios. Principios de especial importancia, pues el tiempo que duran los procedimientos judiciales y administrativos es un factor determinante en la decisión de las personas migrantes y solicitantes de asilo de abandonar la defensa de sus derechos.

Confidencialidad

Implica que los datos personales de las personas migrantes y sujetas de protección internacional no se deben publicar cuando ellas así lo pidan

Coordinación

Comunicación constante entre las instancias competentes en los casos, para evitar retrasos y lograr la correcta resolución de los mismos.

Excepcionalidad en la detención

Las prácticas migratorias deben partir de una presunción de libertad, por lo que la detención debe aplicarse como criterio de última ratio.²²⁵

Asistencia humanitaria

Los Estados tienen la obligación de proporcionar protección y asistencia humanitaria a las personas desplazadas.

Acceso a la justicia

Considerando la situación de las personas migrantes y sujetas de protección internacional: para que exista acceso a la justicia es necesario que haya un debido proceso, en términos de la Corte IDH se requiere "que un justiciable –persona que puede o debe someterse a un tribunal de justicia– pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables". "El proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia", de esta manera se desprende la necesidad de que los grupos que se encuentren en situación de vulnerabilidad tengan una protección especial. La protección efectiva de los derechos del migrante debe concretarse en la posibilidad real de acceder a la protección judicial.²²⁶

-
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84.
 12. Condición que se predica del derecho penal, que solo puede ser utilizado por el Estado como el último recurso para proteger bienes jurídicos, cuando otros órdenes jurídicos han resultado insuficientes, al implicar su uso la razón de la fuerza. Revisado en <https://dej.rae.es/lema/car%C3%A1cter-de-ultima-ratio-del-derecho-penal>
 13. El recurso contemplado en el D.L 1094 de 1975 ha dado lugar a la práctica de utilizar la acción constitucional de amparo para revisar decisiones administrativas.

Finalmente, el Protocolo contiene una serie de recomendaciones que buscan auxiliar a las y los juzgadores entregándoles un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras a las cuáles se enfrentan las personas migrantes en el ejercicio de sus derechos, siendo las más relevantes las siguientes:

Eliminar cualquier trato discriminatorio en contra de las personas migrantes entendiendo que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Reconocer la perspectiva de género como fundamental en la migración, así conviene consultar a las mujeres migrantes si tienen o no hijos en el país con el objeto de considerar cuáles serían las implicancias de su expulsión o de su privación de libertad y cuáles son las redes familiares en Chile de sus hijos menores de edad.

Respetar y garantizar el derecho a la unidad familiar de las personas migrantes, poniendo especial atención con los niños separados o no acompañados de su familia.

Entendiendo que existe una precondition de vulnerabilidad del migrante, se requiere interpretar y aplicar las normas de la manera más amplia a fin de beneficiar la protección de estas personas, procurando que la asistencia humanitaria sea destinada a las personas migrantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad

No poner en peligro mediante la negación de entrada al territorio, devolución, o expulsión, no solo a quienes solicitan asilo o protección internacional, sino también a aquellos a quienes sin serles reconocido el derecho, puedan sufrir algún tipo de peligro para su vida o su integridad física.

Asegurar la atención de manera prioritaria a aquellas causas en que intervenga un migrante en situación de vulnerabilidad, bien a través de los servicios previos de atención (CAJ o Clínicas jurídicas) o en su caso, ordenar lo pertinente para que se atienda la vulnerabilidad constatada del migrante.

En casos de personas solicitantes de asilo y refugiadas con causas en tribunales de justicia se sugiere mantener la reserva de sus datos para evitar una amenaza para estas personas y sus familias.

Priorizar que los niños, niñas y adolescentes permanezcan preferentemente en libertad, utilizando alternativas a la detención, únicamente cuando estas no puedan ser utilizadas se procederá a la detención como último recurso.

Garantizar que se cumplan los siguientes derechos al acceder a la justicia: Derecho a la información, asistencia legal, defensa pública y derecho a un intérprete. Derecho a asistencia consular, y a que se informe sobre ello, así como respecto de la excepción que existe en el caso de las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado.

Sistemas adecuados de identificación de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad para asegurar que se garanticen sus derechos. Por ejemplo, preguntarle al migrante que se encuentra en audiencia o en el juicio, sobre su situación actual migratoria (si es o no refugiado), teniendo en cuenta la debida confidencialidad en esta situación).²²⁷

14. Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.1.1.4 Protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables: personas, comunidades y pueblos indígenas

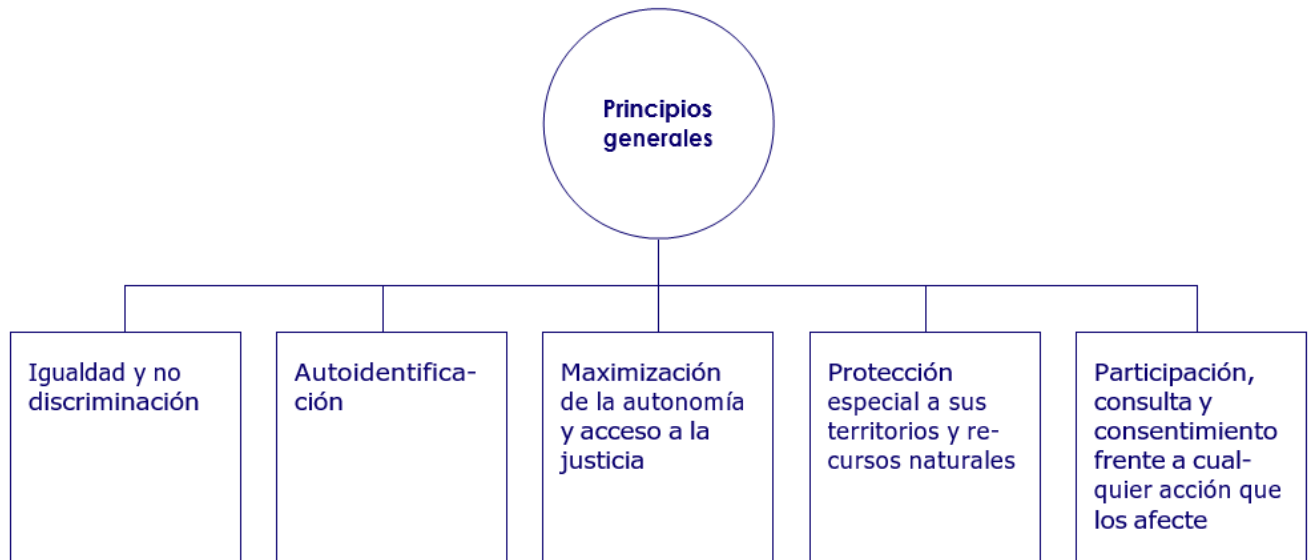
El Protocolo enuncia una serie de conceptos relevantes a saber:

Indígena	Aquel que se identifica como indígena o tiene conciencia de pertenecer a una comunidad o pueblo indígena y que tiene la determinación de transmitir su identidad a las nuevas generaciones.
Pueblos indígenas	Personas que tienen preexistencia y descienden de poblaciones que habitaban el continente antes de la colonización europea y que conservan sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, las cuales les dan identidad sociopolítica diferente al resto de la población del estado nacional.
Territorio indígena	Porción de territorio ocupado, poseído o usado por los pueblos y comunidades indígenas, y que comprenden la totalidad del hábitat que permite su reproducción y continuidad material, social, cultural y espiritual.
Instituciones indígenas	Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales, con base en sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con otras instituciones del Estado en el que se encuentran. Considera sus sistemas de representación a través de autoridades ancestrales y mecanismos de decisión específicos, generalmente de naturaleza colectiva.
Lenguas indígenas:	Lenguas propias de los pueblos originarios de América y que expresan sus saberes ancestrales, enriqueciendo las formas de relacionarse con su entorno.
Interculturalidad	Oportunidad que tienen las sociedades actuales, que se caracterizan por su diversidad, de generar espacios de diálogo, intercambio y representación entre las diferentes culturas respetando sus costumbres y tradiciones.

Seminario Acceso a la justicia de personas, comunidades y pueblos indígenas en Valdivia

En: <https://www.youtube.com/watch?v=XF1ErE5A-zE>

El Protocolo después de determinar el contexto normativo nacional e internacional, analiza los principios generales aplicable a esta materia.



Materiales docentes Academia Judicial

Igualdad y no discriminación	Ningún indígena podrá recibir trato discriminatorio por su identidad étnica, idioma, género, aspecto, condiciones físicas y mentales, o por su condición social.
Autoidentificación	Es el reconocimiento por el que una persona, considerando sus costumbres, antepasados y otros aspectos culturales específicos, se percibe a sí misma como parte de un pueblo o comunidad indígena. El principio asociado a este concepto es que dicha adscripción o identificación corresponde a un acto netamente voluntario de la persona que declara su condición de indígena, y por tanto, esta no puede encontrarse supeditada a un reconocimiento o validación por parte del Estado.
Maximización de la autonomía y acceso a la justicia	Considerando las especificidades culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas. Deben encontrarse en condiciones de ejercer el control de sus propias instituciones, ya sea jurídicas, culturales o sociales, pudiendo ser restringidas o limitadas solo en cuanto al respeto de las normas internacionales sobre derechos humanos.
Protección especial a sus territorios y recursos naturales	Es uno de los derechos fundamentales para que los pueblos indígenas puedan reproducirse, mantener y desarrollar sus culturas. El concepto de "territorio indígena" no debe limitarse únicamente al de propiedad, sino a un sentido más amplio que comprende el hábitat que históricamente han poseído o usado para el desarrollo de sus actividades económicas y culturales.
Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte	La consulta indígena es el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones que puedan llegar a afectar sus derechos e intereses. Es fundamental para el pleno ejercicio de derechos, materializar sus propias prioridades para el desarrollo, la preservación cultural, al agua, al medio ambiente sano, entre otros. La obligación de consulta es un principio general del derecho internacional. Se encuentra íntimamente relacionado con el principio de la libre determinación y protección de los territorios indígenas, ya que permite resguardar el respeto a sus derechos.

Finalmente, se enuncian una serie de recomendaciones que buscan auxiliar a las y los juzgadores entregándoles un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras que los pueblos indígenas enfrentan cotidianamente en el ejercicio de sus derechos, siendo las más relevantes las siguientes:

Permitir la legitimación de una persona, autoridad u organización indígena tradicional, reconocida o no reconocida, para iniciar acciones judiciales ante los tribunales de justicia en demanda de sus derechos.

Preocuparse acerca de la admisión de acciones procesales interpuestas por personas indígenas que concurran a tribunales en representación de intereses individuales o colectivos, aunque no sean titulares de los derechos que desean ejercer, y siempre que se acredite un vínculo causal entre el hecho recurrido y los actores.

Evaluar a partir de datos tales como lugar de origen, idioma de sus padres, o el tipo de asunto, si las personas que intervienen en un proceso judicial son miembros de una comunidad o pueblo indígena. En el mismo sentido, identificar si el asunto del que se está en conocimiento, involucra el territorio o los recursos naturales de un individuo o comunidad indígena y favorecer la reivindicación o recuperación de los mismos.

Evitar incurrir en tratos discriminatorios por el hecho de asumir la condición de indígena.

Proteger el derecho colectivo de los pueblos indígenas a participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses.

Respetar la autonomía de los pueblos indígenas en el ámbito de sus autoridades, instituciones, sistemas jurídicos y opciones de desarrollo.

Adeguar los procesos relevantes que permitan la aplicación apropiada de los principios señalados precedentemente. Por ejemplo, adecuar los sistemas de registro, establecer protocolos de tratamiento para autoridades ancestrales; tener instrumentos en castellano y la lengua de cada pueblo; tener profesionales indígenas en los procedimientos que requieran mayor pertinencia; conformar equipos interdisciplinarios e interculturales; etc.

4.2 La igualdad de género y no discriminación en el Poder Judicial

Teniendo como pilar fundamental el principio de igualdad y no discriminación en el ejercicio judicial, desde el año 2014 el Poder Judicial inicia un camino formal con el fin de dar cumplimiento al mandato emanado en la Asamblea Plenaria de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, que se celebró en Santiago de Chile en abril de 2014, en donde “fue aprobada la constitución de la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, con el objetivo de dar seguimiento al proceso de incorporación de la perspectiva de género en todo el quehacer de la Cumbre Judicial Iberoamericana y desarrollar proyectos y propuestas que permitan la incorporación de la perspectiva de género al interior de los Poderes Judiciales”.²²⁸

En razón de ello, en febrero de 2015 el Pleno de la Corte Suprema aprobó la propuesta presentada por la ministra Andrea Muñoz Sánchez, quien es la ministra encargada de los asuntos de género en el Poder Judicial, que consideraba diversas acciones con el fin de “incorporar la perspectiva de igualdad de género en el Poder Judicial chileno. Dicho instrumento consideró la realización de acciones específicas en materia de capacitación, sensibilización y difusión”.²²⁹

4.2.1 Designación de Ministra de la Excma. Corte Suprema encargada de los asuntos de género y la instauración de la Mesa de Género



Imagen de la Página de la Secretaría Técnica de Género.

La designación de una ministra encargada de los asuntos de género, -doña Andrea Muñoz Sánchez- quien representa al Poder Judicial en todas las instancias internacionales en la materia y lidera las acciones tendientes a transversalizar la perspectiva de género considerando acciones a nivel interno como externo, da cuenta del compromiso del Poder Judicial con la materia.

15. Política de Género y No Discriminación pág. 10, alusivo a Párrafos 13 a 20 de la Declaración de Santiago de Chile de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada los días 2, 3 y 4 de abril de 2014.
16. Ibid.

Esta designación por el Tribunal Pleno de la Corte es por el tiempo que este determine, con el objetivo de hacerse cargo de todas aquellas acciones vinculadas con la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia. Se encuentra a cargo de la vinculación entre la Presidencia de la Corte Suprema y la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, en virtud de la aprobación de su creación por el máximo Tribunal a través de AD-566-2016, resolución de 8 de julio de 2016.

Entre las acciones consideradas en el Plan presentado por la ministra encargada de los asuntos de género fue a la convocatoria a una Mesa de Género al interior del Poder Judicial, entendida como “una Mesa de Trabajo interna como una instancia generadora de conocimiento y reflexión sobre igualdad de género en el Poder Judicial, que convocó a funcionarios de todos los estamentos, así como a las asociaciones gremiales y a una representante de la Academia Judicial”.²³⁰

Esta mesa sesionó de forma regular entre los años 2015 y 2016; contando con el apoyo técnico de profesionales de las direcciones de la Corte Suprema de Estudio, Comunicaciones y Asuntos Internacionales; además de la colaboración de diversos expertos y expertas en la materia que orientaban el actuar de la mesa técnica. Siendo una de sus conclusiones la necesidad de implementar una instancia de carácter permanente que pudiera centralizar y generar directrices para poder dar cumplimiento de forma institucional a la necesidad de incorporar la perspectiva de género al interior del Poder Judicial. Ello finalmente derivó en la creación de la Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial.

A su vez, se consideró “el desarrollo de un diagnóstico acerca de la situación de igualdad de género y no discriminación al interior del Poder Judicial chileno, que serviría de línea de base para construir, de

17. Poder Judicial (2017 b), p. 10.

manera participativa, una Política en la materia, como marco general para dar respuesta a los hallazgos del estudio y a las obligaciones del Estado, particularmente del Poder Judicial, en este ámbito”.²³¹

Este diagnóstico “fue realizado la consultora chileno española Management & Research Chile SpA., luego de una licitación pública a la que la Dirección de Estudios convocó en el segundo semestre del año 2015”.²³²

Y los términos de referencia fueron efectuados por la Unidad de Estudios de la Corte Suprema. Utilizó una metodología mixta que incluyó la revisión de 400 documentos normativos, 17 entrevistas a actores claves, 12 grupos focales, y una encuesta autoaplicada *online* que tuvo 4294 respuestas de los integrantes del Poder Judicial: “El total de personas encuestadas corresponde a aproximadamente el 36% del universo de la época, contando con un nivel de error total de 1,2%, y con un 95% de confianza”.²³³

4.2.2 Resultados del Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno del año 2016

“Los resultados del estudio dan cuenta del contexto social y cultural en que los integrantes del Poder Judicial desarrollan su labor. Uno de los aspectos más relevantes de los hallazgos del estudio es que en gran medida son un fiel reflejo de conductas sociales arraigadas en la cultura chilena, que tiene un reflejo con mayor o menor intensidad, dependiendo de la temática, en la cultura institucional del Poder Judicial. En este sentido, los resultados del estudio nos acercan a las experiencias que enfrentan cada día las personas que laboran en nuestra institución, y al mismo tiempo nos permiten darles forma, nombrarlas, analizarlas y contrastarlas con el marco normativo internacional que da sustento a los principios de igualdad y no discriminación que la humanidad tiene derecho a disfrutar. Por lo mismo, los resultados del estudio

18. Ibid.
19. PODER JUDICIAL (2015-2016).
20. Ibid.

requieren la ejecución de acciones específicas para enfrentar las problemáticas, con lo que el objetivo planteado inicialmente para la realización de este proyecto, ha demostrado fehacientemente su eficacia y conveniencia”.²³⁴

Los resultados del estudio se organizaron en base a 8 dimensiones de análisis, a los cuales hay que sumar los resultados del análisis normativo. También se pueden organizar en lo referido a los integrantes del Poder Judicial, y aquellos referidos al servicio de administración de justicia que se brinda a usuarios y usuarias.

Dimensiones de análisis del estudio

1. Evaluación global de la igualdad de trato y género: la importancia declarada;
 2. Desigualdades, roles y estereotipos de género;
 3. Acceso a cargos de mayor responsabilidad;
 4. Discriminación;
 5. Acoso sexual y situaciones que pueden constituir acoso;
 6. Impartición de justicia desde la perspectiva de magistrados y magistradas;
 7. Formación, perfeccionamiento y habilitación;
 8. Atención de usuarios
-

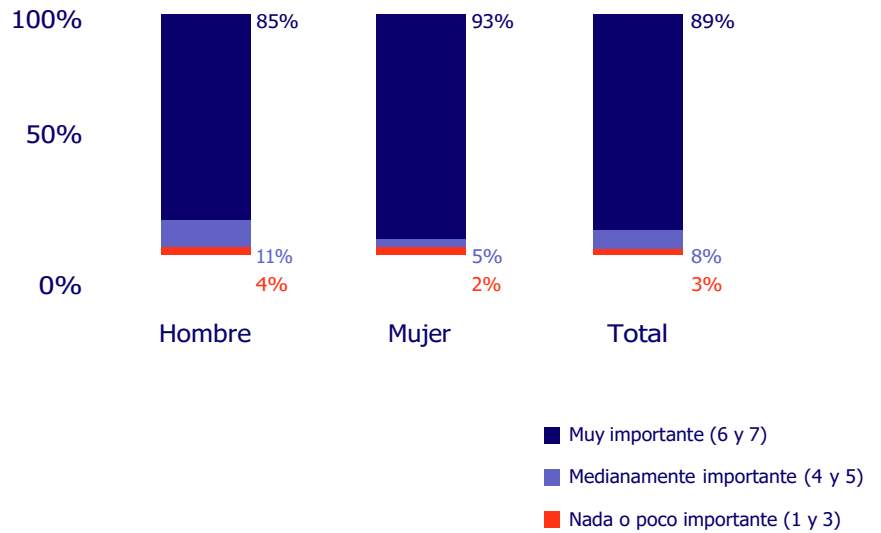
En la página de la secretaría técnica se indica que: “El análisis normativo, en definitiva determina que si bien se reconoce la igualdad formal y por ende no existen discriminaciones o exclusiones explícitas de hombres ni de mujeres por alguna condición vinculada a su género, algunos aspectos podrían incidir en discriminaciones materiales, como el valor de la antigüedad, la descripción de ciertos cargos y funciones, conceptos jurídicos indeterminados, entre otros”.²³⁵

Entre los principales hallazgos del estudio²³⁶, se destaca que:

21. Ibid.
22. Ibid.
23. PODER JUDICIAL (2015-2016).

Gráfico 1. Importancia de la Igualdad de Género para los integrantes del Poder Judicial

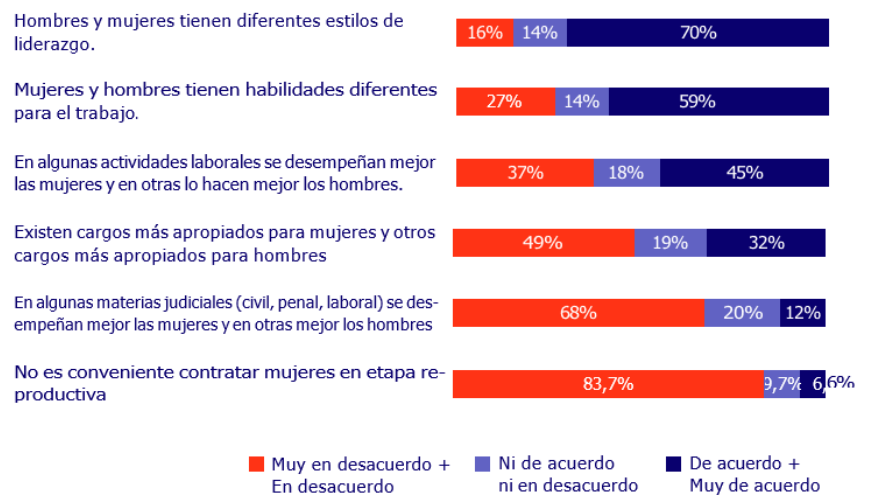
Usando una escala de 1 a 7, en que 1 es "nada importante" y 7 "muy importante" ¿Qué tan importante es que el Poder Judicial tenga un ambiente laboral que sea igualitario en términos de género?



I. Para la mayoría de los encuestados y encuestadas es muy importante que el Poder Judicial tenga un ambiente laboral igualitario en términos de género (89%), lo que es aún más relevante para las mujeres.

Gráfico 2. Percepciones sobre diferentes estereotipos de género en el ámbito laboral

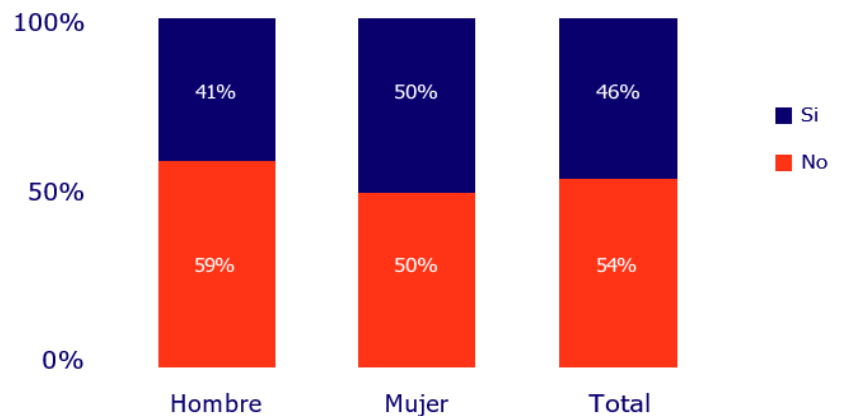
Usando una escala que va desde "Muy en desacuerdo" a "Muy de acuerdo" ¿Cuándo se acuerdo se encuentra usted con las siguientes afirmaciones?



II. En materia de estereotipos, el informe advierte la presencia de preconcepciones generalizadas sobre los roles que corresponden a hombres y mujeres tanto en el ámbito privado como en el laboral; así, queda de manifiesto en que el 44% de las personas encuestadas está “de acuerdo” o “muy de acuerdo” en afirmar que en algunas actividades laborales se desempeñan mejor las mujeres y en otras lo hacen mejor los hombres, de acuerdo a lo que se observa en el gráfico siguiente, donde destaca además la percepción de un 6,6% de los encuestados que está de acuerdo o muy de acuerdo con que no es conveniente contratar a mujeres en etapa reproductiva.

Gráfico 3. Percepciones de los integrantes del Poder Judicial sobre discriminación

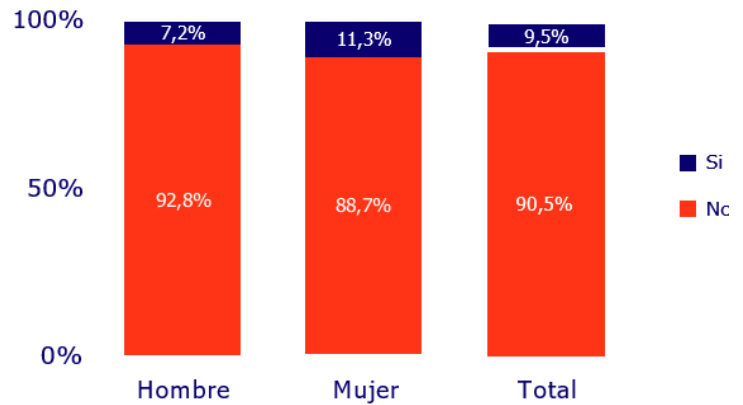
¿Han experimentado u observado alguna vez trato discriminatorio (diferente y perjudicial) hacia algún/a funcionario/a del Poder Judicial?



III. En materia de discriminación propiamente tal, definida en las preguntas como un trato diferente y perjudicial, el estudio devela que los estereotipos persistentes generan discriminación hacia las personas que salen o intentan salir de las percepciones rígidas preponderantes respecto de sus roles sexuales; así, frente a la pregunta por posibles discriminaciones, un 46% declara haber experimentado o presenciado un trato discriminatorio hacia otra persona del Poder Judicial, apareciendo como los principales motivos de discriminación a nivel total, el cargo o nivel jerárquico, el nivel educacional, la edad, ser mujer y la orientación sexual; entre las mujeres, ser mujer es el segundo motivo principal de discriminación.

Gráfico 4. Percepciones de los integrantes del Poder Judicial sobre acoso sexual

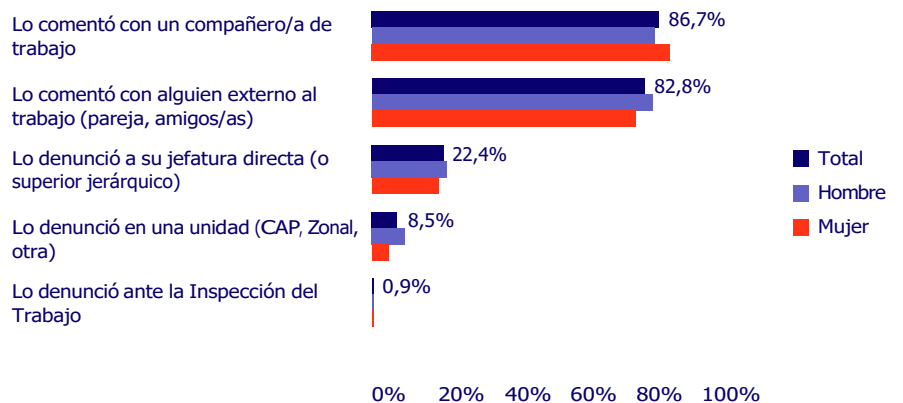
El acoso se entiende como los requerimientos de carácter sexual que un hombre o una mujer realizan a otra persona, sin su consentimiento, y que amenazan o perjudican su situación laboral u oportunidades en el empleo. ¿Han presenciado o experimentado usted alguna situación de acoso en su trabajo?



IV. Los resultados en materia de acoso sexual son impactantes, en cuanto dan cuenta al interior del Poder Judicial de conductas manifiestas que atentan contra la dignidad humana, principalmente de las mujeres. En efecto, una de cada diez personas declara haber presenciado o experimentado una situación de acoso sexual en el trabajo (9,5%) -lo que la mujer percibe en mayor medida (11,3%)- y solo un porcentaje cercano al 22% utiliza una vía institucional para denunciarlo; el resto prefiere hablarlo con algún compañero/a de trabajo o familiar cercano.

Gráfico 5. Percepciones de los integrantes del Poder Judicial sobre medidas adoptadas posterior a una situación de acoso sexual.

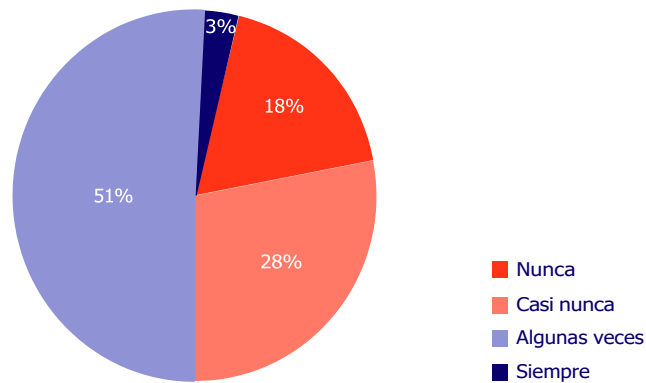
Si responde SI en P9 ¿Tomó alguna medida luego de haber experimentado o presenciado esa situación? Marque la opción que corresponda



Por otro lado, en lo que se refiere a la administración de justicia, los magistrados y magistradas declaran en un porcentaje menor (3%) tomar siempre en cuenta las circunstancias particulares experimentadas de manera diferenciada por hombres y mujeres al momento de impartir justicia.

Gráfico 6. Percepciones jueces y juezas sobre consideración de circunstancias particulares hombres y mujeres

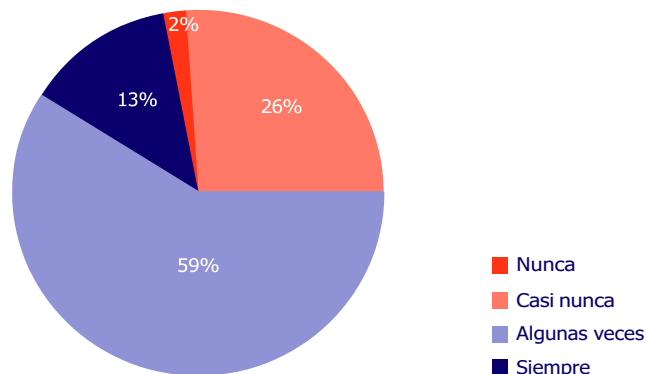
Según su experiencia ¿con qué frecuencia se toman en consideración las circunstancias particulares experimentadas de manera diferenciada por hombres y mujeres al momento de impartir justicia?



Y solo un 13% indica utilizar siempre las normas del marco internacional de los DDHH al impartir justicia.

Gráfico 7. Percepciones jueces y juezas sobre uso normas sistema internacional de derechos humanos

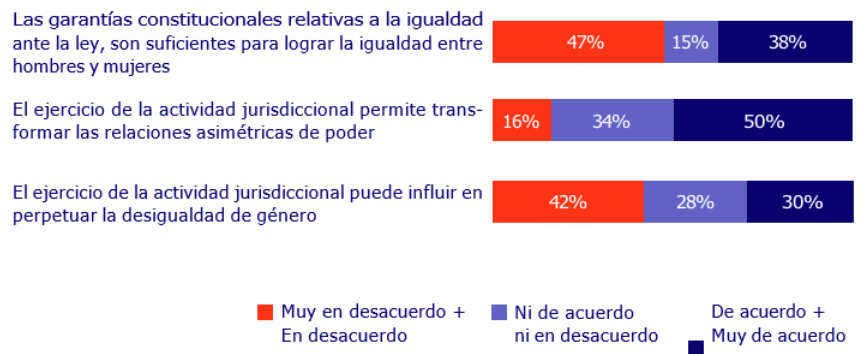
Según su experiencia ¿con qué frecuencia se utilizan y se aplican las normas del marco internacional de Derechos Humanos al momento de impartir justicia?



En materia de la conciencia del impacto que la actividad jurisdiccional puede tener en perpetuar las desigualdades de género o transformar estructuras culturales rígidas, los resultados indican que no existe conciencia clara al respecto.

Gráfico 8. Percepciones jueces y juezas sobre impacto administración de justicia

Usando una escala que va desde “Muy en desacuerdo” a “Muy de acuerdo”, ¿cuándo de acuerdo se encuentra usted con las siguientes afirmaciones?



En lo que se refiere a la atención de a usuarios, si bien el diagnóstico se basa en metodologías aplicadas a integrantes del Poder Judicial y no a usuarios, de la información obtenida a través de herramientas cualitativas el informe concluye que es factible percibir un posible riesgo de trato desigual en personas donde confluyen dos rasgos de exclusión, especialmente en el caso del sexo mujer y la procedencia extranjera como población migrante, probablemente asociada a los rasgos morfológicos o al color de la piel.

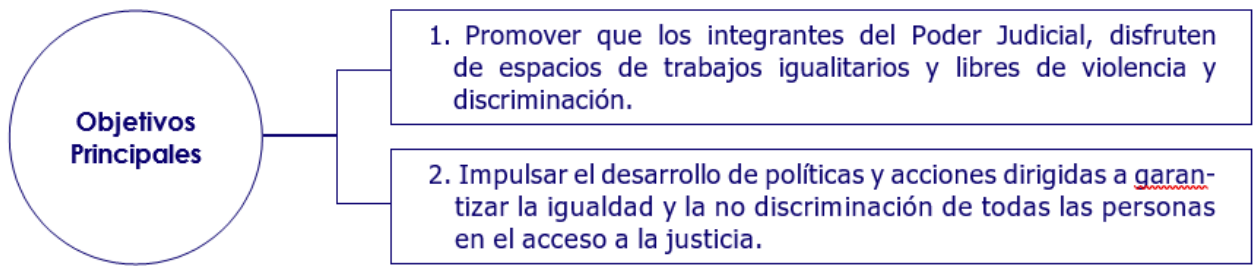
Finalmente, en materia de formación y capacitación, los resultados refieren la escasez de la oferta existente y la relevancia de incorporar la perspectiva de género en capacitaciones futuras.

4.2.3 Secretaría Técnica de igualdad de género y no discriminación

Es un organismo técnico que está a cargo de la implementación operativa de todas las acciones derivadas de Política de Género y No Discriminación del Poder Judicial de Chile. Su estructura permanen-

te fue aprobada mediante el AD- 566-2016²³⁷ por el Tribunal Pleno de la Corte Suprema, el 8 de julio de 2016. Depende directamente del/la Presidente/a de la Corte Suprema, con el cual se relaciona a través del/la Ministra/o encargada/o de los asuntos de género del mismo Tribunal.

4.2.3.1 Objetivos principales



4.2.3.2 Funciones



Diagrama Secretaría Técnica

1. Promover acciones de difusión, sensibilización y socialización dirigidas a los integrantes del Poder Judicial en materia de igualdad de género y no discriminación.
2. Realizar estudios e investigación para profundizar el conocimiento de la institución en materia de igualdad de género y no discriminación y mostrar los progresos que se realicen.
3. Realizar acciones de comunicación y difusión de las actividades.

24. Versión [online](#) disponible.

4. Promover la articulación con otras instancias al interior del Poder Judicial a fin de establecer alianzas estratégicas que permitan transversalizar la temática en la institución. Asimismo, establecer vinculaciones con otros servicios públicos, instituciones de aplicación de la ley, organismos internacionales, otros Poderes Judiciales, sociedad civil, etc.
5. Evaluar y hacer seguimiento de las acciones y actividades realizadas con el fin de monitorear, tomar decisiones estratégicas, retroalimentar el diseño de la política y actividades para tener presencia en organismos.

4.2.4 Política de igualdad de género y no discriminación del Poder Judicial

Con fecha 5 de febrero de 2018, mediante AD N°1450-2017²³⁸, se aprobó por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la Política de igualdad de Género y No discriminación en el Poder Judicial.²³⁹ La misma es un “compromiso de las máximas autoridades de este poder del Estado para 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”.²⁴⁰

Sabía que...

Una Política es un MARCO que engloba todas las acciones identificadas como necesarias para solucionar una problemática de manera que respondan a objetivos y prioridades definidos por la institución, y cuyas actividades puedan ser monitoreadas y evaluadas para determinar si cumplen o no esos objetivos.

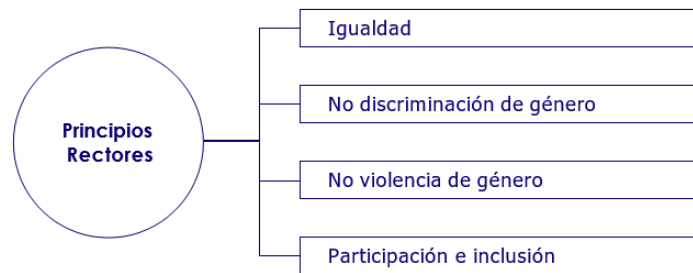
La Política fue construida sobre la base de los resultados del estudio diagnóstico institucional y de un proceso interno participativo de amplia cobertura.

25. Versión [online](#) disponible.
26. Poder Judicial (2017 b).
27. Ibid.

La Política de Género y No Discriminación está en línea con el Plan Estratégico del Poder Judicial 2015-2020 y 2021-2025, contribuyendo a mejorar sustancialmente el acceso y la calidad en el servicio de justicia. Y hace suyos sus valores “que aspira a que la institución y todas las personas que la conforman, ejerzan sus funciones de manera independiente, autónoma e imparcial; igualitaria, inclusiva y accesible; proba, transparente, íntegra y socialmente responsable; y cercana, oportuna y efectiva”.

4.2.4.1 Objetivo

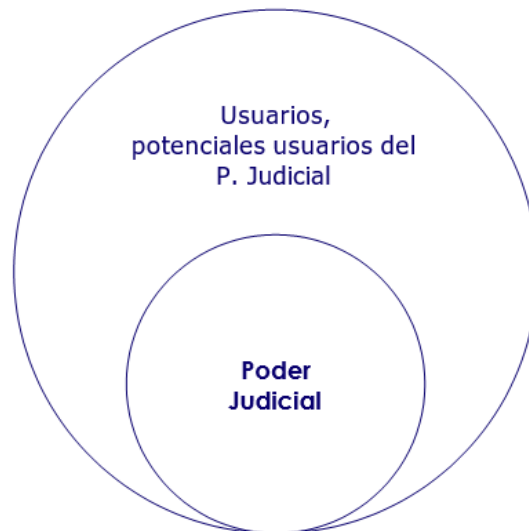
“Incorporar la perspectiva de género y derechos humanos en todo el quehacer del Poder Judicial, lo que implica que el servicio que presta la institución en todos sus ámbitos, fases y niveles, tome en consideración la distinta situación que experimentan las personas y los distintos papeles que estas desempeñan, cualquiera sea su sexo, edad u otra condición, en una sociedad, a efectos de identificar las brechas y no perpetuar, con su accionar, desigualdades y discriminaciones existentes que obstaculizan el acceso efectivo a la justicia. En esta tarea el ejercicio de la actividad jurisdiccional resulta de vital importancia”.²⁴¹



4.2.4.2 Fin y propósito de la Política

Fin	Propósito
El fin de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial chileno es garantizar la igualdad de género y la no discriminación en todo el quehacer del Poder Judicial. La materialización de este fin requiere, junto con el desarrollo coordinado de los ejes estratégicos de la presente Política, un proceso de madurez institucional a medida que se vayan implementando las actividades bajo este marco, que consecuentemente impliquen un cambio en la cultura institucional.	El propósito de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial es promover la incorporación de la igualdad de género y la no discriminación en la atención de usuarios y usuarias y en el ejercicio de la labor jurisdiccional, con miras a garantizar un efectivo acceso a la justicia a toda la población, así como el establecimiento de relaciones igualitarias entre quienes integran este poder del Estado.

4.2.4.3 Destinatarios



1. Integrantes del Poder Judicial, propiciando espacios de trabajo libres de violencia y discriminación, para así encaminarse hacia el logro de una igualdad efectiva entre sus integrantes.
2. Todos los usuarios o potenciales usuarios, por medio de la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia y, como efecto general, a toda la población, en la medida que generará transformaciones en nuestra comunidad al eliminar o disminuir los roles y estereotipos que crean desigualdades.

4.2.4.4 Ejes estratégicos



1. No Discriminación de Género: el objetivo de este eje estratégico es eliminar las barreras por motivos de sexo, género, identidad de género u orientación sexual en el Poder Judicial que distinguen, excluyen o restringen el adecuado goce y ejercicio de los derechos humanos a los integrantes y a los usuarios y usuarias de nuestra institución
2. Enfoque de género en el acceso a la justicia: este eje tiene por objetivo transversalizar la perspectiva de género en todo el quehacer del Poder Judicial, con especial énfasis en la atención de usuarios/as y en el ejercicio de la labor jurisdiccional, con el propósito de garantizar el efectivo acceso a la justicia.
3. No violencia de género: este eje tiene como objetivo erradicar del quehacer del Poder Judicial todas las acciones o conductas basadas en el género que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a todas las personas, tanto en el ámbito público como en el privado, en particular aquellas que impliquen acoso sexual y laboral por motivos de género.
4. Capacitación: para los efectos de la presente Política se entenderá que la capacitación constituye un eje transversal cuyo objetivo es el de contribuir a la difusión, sensibilización y socialización de las temáticas de igualdad y no discriminación y de inclusión de la perspectiva de género, entre todos los integrantes del Poder Judicial con el fin de garantizar el acceso efectivo a la justicia.

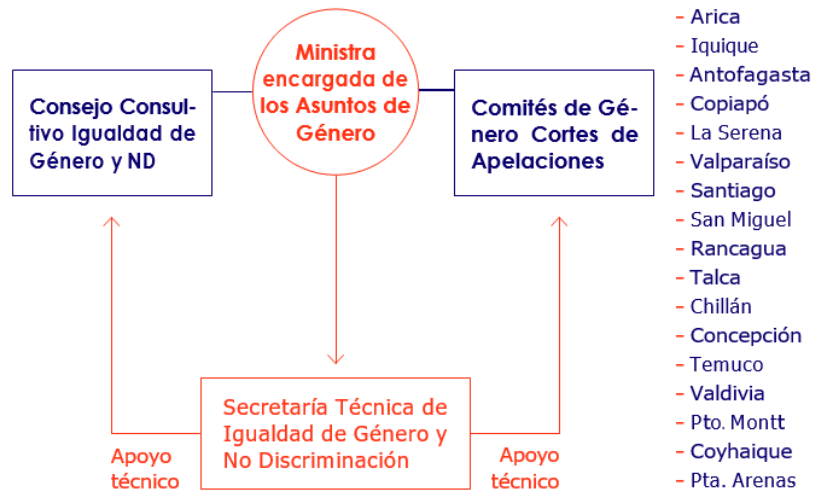
Noticiero Judicial: Política de igualdad de género y no discriminación en el Poder Judicial

<https://www.youtube.com/watch?v=XKQgO4f1I3k>

4.2.5 Institucionalidad vigente y Creación del Consejo Consultivo Asesor

Asimismo, con fecha 18 de junio de 2019, mediante el AD 1450-2017²⁴²:

“Se aprueba la institucionalidad propuesta por la ministra encargada de los asuntos de género para la implementación y evaluación de la referida Política de Igualdad de Género y No Discriminación, conforme a la cual se crea el Consejo Consultivo Asesor, destinado a proponer estrategias para impulsar las acciones institucionales dirigidas a la implementación de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación y los Comités de Género en cada Corte de Apelaciones para facilitar la incorporación de la perspectiva de género, igualdad y no discriminación en todo el quehacer del Poder Judicial, con particular énfasis en el acceso a la justicia de los usuarios y usuarias”.



De esta manera tenemos la siguiente institucionalidad²⁴³:

- Ministra/o de la Corte Suprema encargada/o de los Asuntos de Género.

29. Versión [online](#) disponible.

30. La institucionalidad aquí expresada se ha extraído de forma íntegra de la página de la Secretaría Técnica de Género. Versión [online](#) disponible.

- Designada/o por el Pleno CSJ, por el tiempo que este determine. Su principal tarea es asumir y desarrollar las acciones vinculadas con la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia. Es el vínculo entre la Presidencia de la Corte Suprema y la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y ND y preside el Consejo Consultivo de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial.
- Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación.
- Oficina estratégica, integrada por profesionales que se vinculan con la Presidencia CSJ a través de la ministra encargada de los asuntos de género. Su misión es promover la igualdad de género y no discriminación en todo el quehacer del PJUD, mediante acciones que permitan garantizar un efectivo acceso a la justicia de toda la población y que permitan establecer relaciones igualitarias entre quienes integran este poder del Estado.
- Consejo Consultivo de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial.
- Órgano consultivo asesor para la implementación de las acciones que se desarrollen al alero de la Política de Igualdad de Género y ND. Está compuesto por las siguientes personas:
 - Ministra/o CSJ encargada de los asuntos de género (1).
 - Corporación Administrativa del Poder Judicial (1).
 - Ministras/os Cortes de Apelaciones: zona norte (1), centro (1) y sur (1).
 - APRAJUD (1).
 - ANEJUD (1).
 - ANM (1).
 - ANCOT (1).
 - MA_CHI (1).
 - Academia Judicial (1) en calidad de observador/a.
 - Comités de Género y No Discriminación de las Cortes de Apelaciones.

Son 17 Comités, uno en cada Corte de Apelaciones. Su función es articular y facilitar, al nivel de cada jurisdicción, las acciones promovidas por la Ministra Encargada de los Asuntos de Género y la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y ND, para la implementación de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial, además de otras iniciativas que cada Corte de Apelaciones promueva en el marco de la referida Política.

4.2.6 Procedimiento de actuación para la prevención, denuncia y tratamiento del acoso sexual

Desde el año 2015 el Poder Judicial ha implementado acciones para abordar el Acoso Sexual. En el año 2018 aprobó el Acta 103-2018²⁴⁴, que regula el Procedimiento para la prevención, denuncia y tratamiento del acoso sexual en el Poder Judicial de Chile.

El auto acordado que fija el procedimiento de actuación para la prevención, denuncia y tratamiento del acoso sexual en el poder judicial chileno, define en su artículo 1° el acoso sexual como “una manifestación de violencia de género, contraria a la dignidad humana y al rol que la Constitución y las leyes asignan al Poder Judicial.” Señala que “Se entiende por acoso sexual el que una persona realice por cualquier medio (verbal, no verbal, físico) uno o más requerimientos de carácter sexual no consentidos por quien los recibe, que tienen el efecto de amenazar o perjudicar su situación laboral, sus oportunidades en el empleo o generan un ambiente de trabajo intimidante, hostil, abusivo u ofensivo”.

Con el fin de ejemplificar dichos requerimientos, que se traducen en conductas, se señalan entre otras, que se pueden presentar dentro o fuera del lugar de trabajo. El listado no es taxativo:

- Gestos y piropos lascivos.
- Llamadas telefónicas, correos electrónicos, mensajes, cartas y/o cualquier otro medio de comunicación con intenciones sexuales.

31. Auto acordado que fija el procedimiento de actuación para la prevención, denuncia y tratamiento del acoso sexual en el Poder Judicial chileno. El mismo se encuentra actualizado acorde modificaciones relativas a la aprobación del Acta 108-2020 en septiembre de 2020 que derogó el acta 15-2018. Disponible [online](#).

- Presiones para aceptar obsequios y/o invitaciones a salir.
- Acercamientos o contactos físicos innecesarios.
- Presiones tanto físicas como psíquicas para tener contactos íntimos.
- Exhibición de pornografía.
- Requerir información sobre actividades de índole sexual.
- Se considerarán comprendidas, asimismo, las acciones de hostigamiento laboral originadas o derivadas de conductas de acoso sexual. El Acoso Sexual es una manifestación de violencia de género que afecta en forma desproporcionada a las mujeres.

En el Poder Judicial, entre el 1 de julio de 2018 y el 26 de octubre de 2020, fue informado a la Secretaría Técnica de Género el inicio de 20 investigaciones disciplinarias por denuncias de acoso sexual, 5 durante el año 2018, 7 durante el año 2019 y 8 durante el año 2020.

Sexo: todas las personas denunciantes son mujeres y las personas denunciadas son hombres.

Para conocer los datos estadísticos completos visite la página:

http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/recursos/informes/Datos_Acoso_26102020_b.pdf

<http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/acoso/estadisticas-fallos>

“Acaso es acoso” Campaña del Poder Judicial de prevención e información sobre el acoso sexual, ver video en:

<https://www.poderjudicialtv.cl/esta-semana/acaso-es-acoso-campana-del-poder-judicial-de-prevencion-e-informacion-sobre-el-acoso-sexual/>

Las herramientas para la promoción de ambientes de trabajo libres de violencia y acoso y la prevención, abordaje y sanción de las situaciones de acoso sexual que se produzcan en el Poder Judicial, se pueden agrupar en:

1. Promoción y prevención

“Las acciones de promoción y prevención son vitales, en orden a generar procedimientos que regulen espacios ambiguos y promuevan la modificación del tipo de relaciones que deben construir mujeres y hombres en el marco del trato igualitario y el respeto mutuo”.²⁴⁵

2. Abordaje del acoso sexual

La investigación de las denuncias de acoso sexual se desarrollan conforme a las normas contenidas en el Código Orgánico de Tribunales en la parte que regula el tratamiento de las infracciones disciplinarias, el Acta N° 15-2018 que regula las investigaciones disciplinarias, con las normas especiales que establece el Acta N° 103-2018 para las denuncias de acoso sexual.²⁴⁶ Teniendo presente que el Acta N° 108-2020 reemplaza al Acta N° 15-2018 que fue derogada por esta en septiembre de 2020.

El Poder Judicial ha efectuado un férreo compromiso para promover ambientes de trabajo igualitarios libres de todo tipo de violencia y discriminación. Se cuenta con todas las herramientas para hacer efectivo este derecho. Para ello en la página de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación se pone a disposición de todos y todas las integrantes tanto la regulación normativa para el abordaje del acoso sexual, así como guías informativas, tanto para quienes denuncian como para quienes investigan. Estando disponible allí además el formulario de denuncia.

Para profundizar la regulación normativa del acoso sexual en el Poder Judicial, dirigirse a: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/acoso/abordaje>

32. Se pueden profundizar en su versión [online](#).

33. Acta 108-2020, versión [online](#).

Material extra:

Seminario de acoso sexual. Corte Suprema 9 de mayo 2017 (1):

<https://www.poderjudicialtv.cl/esta-semana/seminario-de-acoso-sexual-corte-suprema-9-de-mayo-2017-1/>

Video prevención acoso sexual en el trabajo:

<https://www.youtube.com/watch?v=YXP8tzQa0P8>

4.2.7 Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual

Dando continuidad a las acciones efectuadas por el Poder Judicial para incorporar la perspectiva de género y no discriminación en la administración de Justicia, y alineada con la Política de Género y No Discriminación del Poder Judicial, surge el Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual. El mismo cuenta con el patrocinio de la Excma. Corte Suprema mediante en AD 676-2017 de fecha 28 de abril de 2017 y fue desarrollado durante 2 años por la Universidad de Concepción mediante un proyecto FONDEF ID17I10111 contando con la Secretaria Técnica de Género como contraparte técnica; por tanto, desarrollado teniendo presente las características del Poder Judicial de Chile.²⁴⁷

34. Proyecto de Investigación FONDEF (Fondo de Fomento al Desarrollo Científico y Tecnológico) ID17I10111, financiado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), actual Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), y adjudicado a la Universidad de Concepción para el periodo 2018-2020, teniendo como entidad interesada y patrocinadora a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile.



El propósito principal del protocolo es:

“entregar recomendaciones que favorezcan la incorporación de la perspectiva de género en las actuaciones del Poder Judicial chileno (PJUD), a fin de favorecer el respeto y cumplimiento del acceso a la justicia para todas las personas, con énfasis en la atención a personas usuarias y el trato entre personas integrantes de la institución” (p.12).

Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual. Versión [online](#).

4.2.7.1 Estructura del Protocolo

El Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual consta de tres partes:

Primera Parte Introducción	I. Presentación	<ul style="list-style-type: none"> - Propósito del protocolo - Surgimiento del protocolo y contexto de su elaboración - Metodología - Justificación del uso del protocolo 	
	II. Antecedentes	<ul style="list-style-type: none"> - Marco teórico y conceptual, - Marco normativo, 	
		<ul style="list-style-type: none"> - Diagnóstico integrado sobre género, diversidades sexuales 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Características generales del Poder Judicial de Chile que inciden en la atención a personas usuarias y en las relaciones al interior de la institución 2. Estereotipos, roles y representaciones de género y diversidades sexuales en el poder judicial y sus consecuencias prácticas, 3. Formación, especialización y difusión y 4. Poder Judicial, sociedad y cambio institucional.

En la primera parte, bajo el apartado Introducción, se hace la presentación del protocolo y los antecedentes en el que se delimita el marco teórico y conceptual, el marco normativo y el diagnóstico integrado sobre género, diversidades sexuales, con los apartados que se detallan en el cuadro.

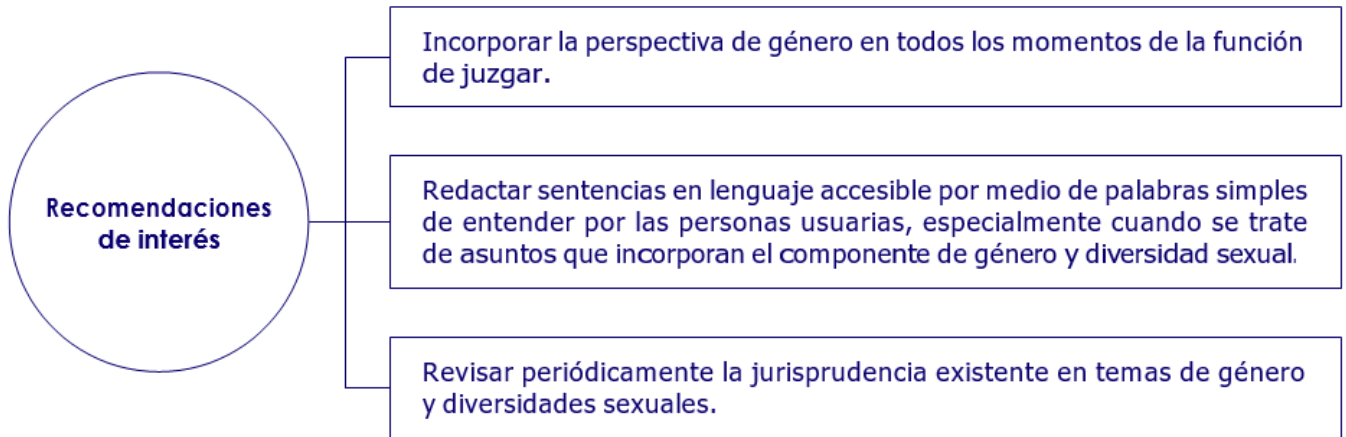
Segunda Parte Recomendaciones	I. Recomendaciones de actuación para tribunales que integran el Poder Judicial de Chile.	1. Recomendaciones para una mejor atención de justicia a personas usuarias del tribunal.	1.1. Recomendaciones sobre atención, trato y entrega de información a personas usuarias. 1.2. Recomendaciones sobre tramitación de causas con componente de género o diversidad sexual.
		2. Recomendaciones para el mejor trato entre integrantes del tribunal.	2.1. Recomendaciones sobre las relaciones de género al interior del tribunal. 2.2. Recomendaciones sobre formación, capacitación y difusión al interior del tribunal.
	II Recomendaciones de actuación para organismos con atribuciones de gestión a nivel nacional.	1. Recomendaciones necesarias para mejorar la atención en justicia.	1. Recomendaciones sobre atención, trato y entrega de información a personas usuarias del PJUD. 2. Recomendación sobre tramitación de causas con componente de Género o diversidad sexual. 3. Recomendaciones sobre las relaciones de género al interior del PJUD. 4. Recomendaciones sobre formación, capacitación y difusión en el PJUD. 5. Recomendaciones sobre infraestructura y habitabilidad en el PJUD.

En la segunda parte se abordan diversas recomendaciones para el acceso a la Justicia con perspectiva de género y diversidad sexual. En cada recomendación se explica qué son y cómo se estructuran las recomendaciones y luego se las señalan. La tercera y última parte contiene los anexos.

4.2.7.2 Recomendaciones de interés

Si bien todo el protocolo constituye una excelente herramienta para quienes forman parte del Poder Judicial en cada uno de sus estamentos, conteniendo el protocolo diversas sugerencias para hacer

efectivo el acceso a la Justicia; atendido el propósito de esta instancia formativa queremos detenernos en las recomendaciones para personas que desarrollan funciones relacionadas con el juzgamiento.



Incorporar la perspectiva de género en todos los momentos de la función de juzgar

Al ejercer la función jurisdiccional debe estar presente el enfoque de género y diversidad sexual, a fin de promover el respeto del principio de igualdad y no discriminación, como también de tutela judicial efectiva, a personas y grupos de personas que se encuentren en una situación desventajosa o vulnerable por el solo hecho de pertenecer a tales colectivos. Esto debe expresarse en las diversas etapas del proceso jurisdiccional, con especial énfasis en la revisión inicial de la causa, en la admisibilidad de los medios probatorios, la valoración de la prueba, la determinación e interpretación del derecho, la argumentación y decisión sobre los conflictos de relevancia jurídica sometidos a la decisión de quien ejerce jurisdicción y la determinación de reparaciones, cuando sean procedentes.

Se dan los siguientes ejemplos:

- Procurar siempre que una mujer o persona LGBTI víctima de violencia de género (sexual, doméstica o de otro tipo) cuente con asesoría y representación letrada con conocimientos en temas de género y diversidad sexual para la defensa de sus intereses en la causa respectiva. Para ello, se le debe informar las opciones con que cuenta el sistema de justicia chileno, tales como la existencia de la Corporación de Asistencia Judicial, las oficinas de abogados y abogadas Pro Bono que existan en la ciudad, principalmente.

- Incorporar siempre el marco normativo internacional en materia de género e igualdad y no discriminación a personas LGBTI.
- Utilizar todos los recursos que el derecho entrega a quien juzga, sean de derecho nacional o derecho internacional, para visibilizar en las decisiones la discriminación estructural que afecta a personas LGBTI, especialmente en casos de violencia contra ellas.
- Considerar siempre las posibles circunstancias especiales en que se puede encontrar una persona: mujeres menores de 18 años, mujer indígena y jefa de hogar, mujer en situación de discapacidad, mujer lesbiana despedida de su trabajo, hombre trans migrante, entre otras, debiendo incorporar un razonamiento de las consecuencias y efectos de tales circunstancias en las decisiones que se adopten en este tipo de situaciones.
- En audiencias en que se produce inmediatez entre quien va a juzgar y las partes involucradas en una causa, se debe cuidar que el llamado a viva voz y toda la audiencia se haga con pleno respeto a la orientación sexual, la identidad y la expresión de género u otras condiciones de las personas, que no se entregue información que pueda ser oída por personas que no participan del proceso y jamás emitir algún comentario que pueda ser entendido como una atribución de roles o expectativas de comportamiento de las personas presentes. Tal es el caso de expresiones del tipo: “usted debía saber las consecuencias de sus actos como madre”, que no deben emplearse.
- En la determinación de diligencias específicas, en el marco de las atribuciones de jueces y juezas, cuidar que se garantice expresamente que se harán con pleno respeto a los derechos de mujeres y personas LGBTI. Tal puede ser el caso de los peritajes en causas de violencia sexual o las entrevistas con las personas intervinientes, las que deben efectuarse usando el enfoque de género y diversidad sexual.
- Considerando la especial gravedad que tienen las causas de violencia de género (sexual, doméstica o de otro tipo) cuidar en todo momento que no se produzca la revictimización por un comportamiento propio de quien juzga (una determinada expe-

sión usada en la sentencia) o de parte de personas funcionarias a quienes un juez o jueza entrega indicaciones de actuación en este tipo de procesos.

Y se entregan los siguientes recursos disponibles:

	<p>Cuaderno de Buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias elaborado desde la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No discriminación”: https://bit.ly/2y0doiM</p>
	<p>Protocolo de acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia: https://bit.ly/33XZ2gn</p>
	<p>Guía: Ley N° 21.120. El derecho a la identidad de género de personas usuarias e integrantes del Poder Judicial: https://bit.ly/3kKGiXy</p> <p>Protocolo de implementación judicial de la Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género del 2° Juzgado de Familia de Santiago: https://bit.ly/2YVKGiQ</p>
	<p>Recomendaciones para el abordaje de una política de género en el Poder Judicial chileno de la Comisión de Derechos Humanos y Género de la Asociación de Magistrados y de la Asociación de Magistradas Chilenas: https://bit.ly/2xVR1ee</p>
	<p>Compendio de Academia Judicial: “Igualdad, no discriminación y género: Normativa Internacional”: https://bit.ly/3gYbsZf</p>

Redactar sentencias en lenguaje accesible por medio de palabras simples de entender por las personas usuarias, especialmente cuando se trate de asuntos que incorporan el componente de género y diversidad sexual:

- Cuando mujeres y personas LGBTI concurren a tribunales, por regla general, no tienen formación jurídica, por lo que a fin de lograr que puedan ver satisfecho su derecho al acceso a la justicia en los resultados que procuran, es necesario que las sentencias comuniquen por sí mismas de forma clara la decisión judicial.
- Además, una sentencia puede tener un efecto reparatorio especialmente relevante si utiliza un enfoque de género en su redacción.
- Se dan los siguientes ejemplos:
- Cuidar que la forma de explicar tanto los hechos, cómo se ha valorado la prueba, así como la decisión, se haga usando palabras y frases de fácil comprensión, que no menoscaben el punto de vista técnico-legal.
- Evitar caer en el uso de fórmulas o expresiones innecesarias, por ejemplo, el uso de aforismos jurídicos expresados en latín debe ser ponderado.

En cuanto a los recursos disponibles, además de los señalados para juzgador con perspectiva de género, se recomienda el siguiente:



Manual de Estilo para Redacción de Sentencias, propuesto por la Comisión de Lenguaje Claro: <https://www2.pjud.cl/documents/10179/11733124/Manual+digital.pdf/910ce8d1-6a22-4fd0-917d-44724e2dc4a8>

Revisar periódicamente la jurisprudencia existente en temas de género y diversidades sexuales.



Esta revisión, junto con el seguimiento de estudios académicos y el debate público a nivel nacional sobre las materias propias de su competencia y la propia jurisprudencia, se hace necesaria para favorecer la tutela judicial efectiva en estos casos, a partir de conocer las

problemáticas que enfrentan las personas por su género, orientación sexual, identidad o expresión de género. Del mismo modo, es deseable que quienes participan en el proceso de adoptar una decisión judicial también conozcan la jurisprudencia relacionada del sistema interamericano y la jurisprudencia comparada más relevante.

Se dan los siguientes ejemplos:

- Utilizar regularmente los repositorios internos de levantamiento, organización, generación y almacenaje de la jurisprudencia propia y de los tribunales superiores de justicia, tal como el Centro Documental de la Corte Suprema.
- Gestionar iniciativas para favorecer, por ejemplo, un Observatorio de jurisprudencia por materias específicas de interés de cada unidad.
- Generar o gestionar incentivos para la producción de estudios o análisis de jurisprudencia por personas integrantes del Poder Judicial.
- Suscribirse a las alertas de los sitios web de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos para recibir de forma periódica los comunicados de prensa sobre nuevas sentencias u otros desarrollos continentales en temas de derechos humanos, género y diversidad sexual.

Y se entregan los siguientes recursos disponibles:

	Guía: Ley N° 21.120. El derecho a la identidad de género de personas usuarias e integrantes del Poder Judicial: https://bit.ly/3kKGiXy
	Observatorio Jurisprudencial, Dirección de Estudios de la Corte Suprema. https://bit.ly/35S9DbL

4.2.8 Condicionantes de género en la movilidad y ascensos a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial

Como contexto a este estudio se debe tener presente que el Poder Judicial se compone de más mujeres que de hombres, sin embargo, en los más altos cargos (ministras, ministros y jefaturas) las mujeres están menos representadas. El estudio identifica sesgos y barreras de género que pueden explicar esta sub-representación y las brechas que se observan a medida que se asciende en cargos de mayor jerarquía y, por ende, la menor cantidad de mujeres en cargos de toma de decisiones, por lo cual propone algunos cursos de acción para alcanzar la paridad.

Este estudio se compone de 2 investigaciones:

1. “Condicionantes de género en la movilidad y ascensos a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial” (2018), que aborda marco teórico; normativa; análisis de los procesos de reclutamiento y selección; patrones de movilidad.
2. “Desarrollo profesional ascendente y acceso a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial de Chile” (2020), que aborda las percepciones de las personas (posibles) integrantes de los altos cargos del Poder Judicial.

El estudio tiene el siguiente contenido:

- a. Introducción (justificación, ejecutoras, objetivos, metodología)
- b. Marco Teórico
- c. Normativa aplicable a perfiles
- d. Reclutamiento y selección
- e. Trayectorias de los altos cargos
 - e.1 Camino para ser ministra o ministro
 - e.2 Percepciones generales sobre la trayectoria
 - e.3 Percepciones de las barreras para el ascenso
- f. Recomendaciones

Nos centraremos en las recomendaciones, las que proponen:

- Identificar en la normativa aquellos conceptos o ideas que no tienen la habilidad de adaptarse a través de la interpretación. En el centro de esta cuestión está la actual preeminencia de la antigüedad sobre el mérito en los concursos.
- Hacer una reforma normativa (pero hay dificultades (constitucionales y legales) dada la jerarquía de las normas vigentes y aplicables.
- Establecer la obligación de incorporar a cada terna o quinterna al menos una mujer y al menos un hombre. En el caso de las quinternas podría considerarse incluso un mínimo de dos mujeres y dos hombres. Eso significaría, por ejemplo, que para la elaboración de cada terna cada ministro o ministra de la CS tendría que votar por un hombre y una mujer; y en las quinternas, de sus tres votos debiesen ser dos para un sexo y uno para el otro.
- Mesa interinstitucional sobre nombramiento de jueces debiera expandir la independencia judicial interna y externa a través de cambios institucionales que garanticen los principios de publicidad, transparencia, mérito y debido proceso en los nombramientos, mediante la creación de un organismo que concentre parte de las labores no jurisdiccionales encomendadas actualmente a la Corte Suprema, y en particular los nombramientos, lo que permitiría incorporar un enfoque más moderno a estos procesos. Identificar elementos de diagnóstico y recomendación específicos para la dimensión de género, lo que converge en la proposición de una medida transitoria de discriminación positiva hacia las mujeres: la introducción del género como variable dirimente (en caso de empates) al momento de formular las ternas y quinternas.
- Otras:
- Perfiles de cargo. Desarrollar un esfuerzo de especificación que resulte neutral al género (ej. CAPJ). Recomendamos para ello aplicar un método e instrumentos especializados (ej. GBA+). Fortalecimiento Organizacional. Nueva instancia sugerida por la mesa + en lo inmediato: Actividades de difusión y discusión internas, buenas prácticas, intercambios o encuentros con Poderes

Judiciales de otros países. También talleres o seminarios obligatorios, que otorguen certificación y que sean considerados en los mecanismos de calificación, carrera funcionaria y promoción

- Reducir espacios discrecionales o poca transparencia: medidas de exponer fundamento y sustento de cada decisión. Sanciones a conductas contrarias a la probidad en el manejo de influencias personales (entrevistas personales previas, llamadas de terceros). Se puede hacer adaptación de herramientas de Ley del Lobby y Ley de Transparencia.

El estudio completo está disponible online en:

<http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/estudios/2-contenido/210-condicionantes>

http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/estudios/generoMovilidadAcceso/EstudioCondicionantes_9M_2.pdf

Material complementario:

Les invitamos a leer el Estudio sobre la situación de la protección de la maternidad/paternidad al interior del Poder Judicial

<http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/estudios/9-contenido/proyectos/23-estudio-proteccion-maternidad-paternidad>

Ideas Finales:

El Estado de Chile ha ratificado diversos instrumentos internacionales, que imponen el deber de crear una institucionalidad que permita el efectivo respeto y garantía de los derechos fundamentales de todas las personas; en tal sentido el Poder Judicial de Chile tiene un rol preponderante en la concreción del principio de igualdad y no discriminación. Por ello y toda vez que el acceso a la justicia es un principio básico del Estado de Derecho, lo ha declarado uno de los ejes del plan estratégico 2015- 2020 y para el periodo 2021-2025; lo que se ha materializado con la elaboración de diversas iniciativas institucionales.

Entre ellas los denominados Protocolos de acceso a la justicia, que comprende a los siguientes grupos vulnerables: 1) Personas con Discapacidad. 2) Niños, Niñas y Adolescentes. 3) Personas Migrantes y sujetas a Protección Internacional. 4) Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas. 5) Mujeres Víctimas de Violencia de Género, siendo su objetivo principal mejorar el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad en nuestro país y de fortalecer la capacidad institucional de darles una efectiva atención y respuesta.

Otro pilar fundamental del principio de igualdad y no discriminación en el ejercicio judicial lo constituyen todas las iniciativas institucionales para la incorporación y transversalización de una perspectiva de género y no discriminación en el Poder Judicial chileno, destacando las siguientes:

1. La designación de una Ministra de la Excma. Corte Suprema encargada de los asuntos de género quien representa al Poder Judicial en todas las instancias internacionales en la materia y lidera las acciones tendientes a transversalizar la perspectiva de género considerando acciones a nivel interno como externo, siendo actualmente doña Andrea Muñoz Sánchez.
2. La instauración de la Mesa de Género durante el año 2015 y 2016.

3. La creación de la Secretaría Técnica de igualdad de género y no discriminación, organismo técnico que está a cargo de la implementación operativa de todas las acciones derivadas de Política de Género y No Discriminación del Poder Judicial. La Política de igualdad de género y no discriminación del Poder Judicial.

 4. La creación de una institucionalidad propuesta por la ministra encargada de los asuntos de género para la implementación y evaluación de la referida Política de Igualdad de Género y No Discriminación, conforme a la cual se crea el Consejo Consultivo Asesor, destinado a proponer estrategias para impulsar las acciones institucionales dirigidas a la implementación de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación y los Comités de Género en cada Corte de Apelaciones para facilitar la incorporación de la perspectiva de género, igualdad y no discriminación en todo el quehacer del Poder Judicial, con particular énfasis en el acceso a la justicia de los usuarios y usuarias.

 5. El Procedimiento de actuación para la prevención, denuncia y tratamiento del acoso sexual.

 6. Elaboración de diversos estudios que permiten conocer la realidad del Poder Judicial en estas materias: a) El Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno del año 2016. b) Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual. c) Condicionantes de género en la movilidad y ascensos a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial. d) Estudio sobre la situación de la protección de la maternidad/paternidad al interior del Poder Judicial.
-



Glosario, bibliografía y anexos

Glosario

Sexo: es lo biológicamente dado. Se refiere a las diferencias biológicas entre mujeres y hombres. Estas diferencias no cambian en el tiempo y son las mismas en todas las sociedades. (CEPAL, Guía de asistencia técnica para la construcción y uso de indicadores de género)

Género: es lo culturalmente construido. Se refiere a las diferencias socialmente construidas entre hombres y mujeres. Es decir, normas, costumbres y prácticas a partir de las cuales las diferencias biológicas entre hombres, mujeres, niños y niñas se traducen en normas socialmente construidas. La construcción sociocultural de la diferencia sexual, señalando con ello las representaciones, reglas, símbolos, prácticas, valores y actitudes que en cada sociedad se construyen a partir de las diferencias biológicas de hombres y mujeres (Rubin, 1975; Lamas 1996) (CEPAL, Guía de asistencia técnica para la construcción y uso de indicadores de 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. (Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo II de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer).

La asignación de género: se asigna a partir del nacimiento por la apariencia externa de los genitales. http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301128/301128_Sexualidad_Genero/leccin_16_el_concepto_de_gnero.html

La identidad de género: es el esquema ideo-afectivo más primario, consciente e inconsciente, de la pertenencia a un sexo y no al otro. Se establece más o menos a la misma edad en que se adquiere el lenguaje (entre los dos y tres años) y es anterior a su conocimiento de la diferencia anatómica entre los sexos. Una vez establecida la identidad de género, cuando un niño/a se sabe y asume como perteneciente al grupo de lo masculino y una niña al de lo femenino, esta se convierte en un tamiz por el que pasan todas sus experiencias. http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301128/301128_Sexualidad_Genero/leccin_16_el_concepto_de_gnero.html

El rol de género: es la forma con el conjunto de normas, prescripciones y prohibiciones que dicta la sociedad y la cultura sobre el comportamiento femenino y masculino. Los roles de género son el conjunto de papeles y expectativas diferentes para mujeres y hombres que marcan la diferencia respecto a cómo ser, cómo sentir y cómo actuar. http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301128/301128_Sexualidad_Genero/leccin_16_el_concepto_de_gnero.html

LGBTI: sigla que hace referencia a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales y transgénero e intersexuales. (Véase el Cuaderno buenas prácticas Poder Judicial)

Edadismo o ageísmo: concepto que engloba serie de estereotipos respecto de la persona mayor conocida y que importa la discriminación de la persona mayor fundada únicamente en su edad y no en sus capacidades. Lo anterior se encuentra íntimamente ligado al adultocentrismo, en el sentido que las personas mayores son medidas en función de los adultos que dejaron de ser, desconociendo los valiosos aportes que desde su etapa vital

Adultocentrismo, una serie de creencias y prácticas conforme a las cuales se entiende que la sociedad está estructurada en función del grupo etario, principalmente varones entre 18 y 59 años (interseccionalidad de género), quienes toman las decisiones, ejercen el poder y gozan de privilegios, de modo que los NNA y las personas mayores no son consideradas en sí mismas, sino en relación a los adultos que serán en un futuro o que dejaron de ser.

Bibliografía

1. ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA Roberto (2012): *El derecho a la igualdad* (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot).
2. ARISTÓTELES (s/a): *Política*, (Panamericana).
3. ARROYO Roxana (2011): "Acceso a la justicia para las mujeres, el laberinto androcéntrico del derecho", en *Revista IIDH*, (Nº. 53), pp. 35-62. Versión onli-ne en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26673.pdf>
4. BARRÉRE, Ma de los Ángeles (2011): "La subdiscriminación y discriminación interseccional: Elementos para una teoría del Derecho antidiscriminatorio", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (45), pp. 15-42.
5. BARRÉRE, María de los Ángeles (2004): "De la acción positiva a la "discriminación positiva" en el proceso legislativo español", en *Jueces para lademocracia* (nº 51), pp. 26-33.
6. BAYEFSKY, Anne (1990): "El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional", en *Human Rights Law Journal* (Traduce: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. 11, Nº 1-2), pp. 1-34. Versión online en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>
7. BECERRA Sandra; MANSILLA Juan; TAPIA Carmen (2009): "Prejuicio y discriminación étnica: un factor de riesgo para los contextos escolares vulnerables", en *Revista Investigaciones en Educación*. (Vol. 9 Nº 1). Versión online en: <http://revistas.ufro.cl/ojs/index.php/educacion/article/view/973>
8. BERTOLOTTI, Martín (2018): "La diversidad sexual en el sistema interamericano de derechos humanos después de la Opinión Consultiva OC-24/17", en *RECorDIP* (Universidad Nacional de Córdoba, Nº1). Versión online en: https://cordoba.academia.edu/Departments/Centro_de_Investigaciones_Jur%C3%ADdicas_y_Sociales_de_la_Facultad_de_Derecho/Documents?page=2
9. BERNAL DEL CASTILLO, Jesús (1998): *La discriminación en el Derecho Penal* (Granada, Comares).
10. BERISTAIN, Antonio, (1999): Comentario al artículo 22.4, en Cobo Del Rosal, Manuel (director), *Comentarios al Código Penal* (Madrid, Edersa).
11. BORJA, Emiliano, (1999): *Violencia y criminalidad racista en Europa occidental: la respuesta del Derecho Penal* (Granada, Comares).
12. BULNES, Luz (1984): "La igualdad ante la ley" en *Gaceta Jurídica Nº 49* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.), pp. 3-11.
13. CANOSA, Raúl (2008): "Igualdad y no discriminación en el Derecho Internacional de los derechos humanos", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (Núm. 11/1er semestre) pp. 39-66.
14. CASAS, Lidia (2014): "Análisis crítico de la acción de no discriminación arbitraria a la luz de los primeros casos", en *Anuario de Derechos Humanos* (Nº 10), pp. 127-137. Versión online en: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/31699>

15. CASAS BECERRA, Lidia y LAGOS TSCHORNE, Catalina (2014): "Análisis crítico de la acción de no discriminación arbitraria a la luz de los primeros casos", en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile (Nº10) pp.129-130.
16. CASTILLA y CORTÁZAR, Blanca (1997): *Persona y género. Ser varón y ser mujer* (Barcelona, Ediciones internacionales universitarias).
17. CEREZO MIR, José, (2001): *Curso de Derecho penal español. Parte general* (6ª edición, Madrid, Tecnos).
18. CIDH, "Informe sobre acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia", OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20 de enero de 2007.
19. CIJ, Opinión Disidente del Juez Tanaka, "Casos del sudoeste africano" (segunda fase), Corte Internacional de Justicia, Rep. 1966, pp. 260-261.
20. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012): *Glosario de términos: Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*. Versión online en: http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf
21. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2019): "Informe Reconocimiento de Derechos de Personas LGBTI". Versión online en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>
22. COOK Rebecca J. y CUSACK Simone (2009): *Estereotipos de Género: Perspectivas Legales y Transnacionales*, (Traduce Andrea Parra, Pennsylvania). Versión online en: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf
23. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2018): Cuadernillos de Jurisprudencia. Nº 4. "Género". Versión online en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4.pdf>
24. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2018): Cuadernillos de Jurisprudencia. Nº 19. "Derechos de las personas LGBTI". Versión online en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>
25. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017): Cuadernillo de Jurisprudencia Nº 2. "Personas en situación de migración o refugio". Versión online en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf>
26. CRUZ VILLALÓN, Pedro (1989): "Formación y evolución de los derechos fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nº 25, Madrid) pp. 35 y ss.
27. CUMBRE IBEROAMERICANA: *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Versión online en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
28. CUERDA ARNAU, María Luisa (1996): Artículo 22.4, en Vives Antón, Tomás (coordinador), *Comentarios al Código Penal de 1995*, (Valencia, Tirant lo Blanch).
29. DE LA ROSA Paola y SANDOVAL, Víctor (2016): "Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial. Aportes de la psicología jurídica a los procesos penales de corte acusatorio", en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 38, Nº 102, enero-junio de 2016. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 141-164. Versión online en: <http://dx.doi.org/10.18601/01210483.v37n102.08>

30. DÍAZ DE VALDÉS, José (2018): "Las categorías sospechosas en el Derecho chileno", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Valparaíso, Chile, 1er semestre), pp. 189 – 218. Versión online en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n50/0718-6851-rdpucv-50-00189.pdf>
31. DÍAZ DE VALDÉS, José (2017): "Cuatro años de la ley Zamudio: análisis crítico de su jurisprudencia", en *Revista De Estudios Constitucionales* (Santiago, Vol. 15, N° 2), pp. 447-490. Versión online en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000200447
32. DÍAZ DE VALDÉS, José (2018): "Análisis cuantitativo de la acción especial antidiscriminación de la ley Zamudio", en *Universidad del Desarrollo, Actualidad Jurídica*, N° 38, julio). Versión online en: <https://www.udd.cl/wp-content/uploads/2015/06/analisis-cuantitativo-de-la-accion-especial-anti-discriminacion-de-la-ley-zamudio-diaz-de-valdes.pdf>
33. DÍAZ, Iván (2013): "Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los Derechos Internacional y Constitucional", en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 40, N° 2) pp. 635-668. Versión online en: <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177029687011.pdf>
34. DÍAZ, Iván (2012): "Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias", en *Revista Ius et Praxis* (Año 18, N° 2, 2012), pp. 33 – 76.
35. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (director), (2007): *Protección y expulsión de extranjeros en Derecho Penal*, (Madrid, La Ley).
36. DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel, (2013): ¿Es la Ley Zamudio verdaderamente una ley general antidiscriminación?, en *Actualidad Jurídica*, 14, 28.
37. DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (DECS) (2017): Análisis estadístico de la Ley N° 20.609. Una mirada desde el acceso a la justicia a 5 años de su entrada en vigencia. Versión online en: <http://decs.pjud.cl/analisis-estadistico-de-la-ley-20-609-una-mirada-desde-el-acceso-a-la-justicia-a-cinco-anos-de-su-vigencia/>
38. DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (DECS) (2020): Ingreso y término de causas Ley N° 20.609 contra la discriminación arbitraria en los Tribunales del país. Periodo julio de 2012-29 de febrero de 2020. Versión online en: <http://decs.pjud.cl/ingresos-y-terminos-de-causas-ley-20-609-contra-la-discriminacion-arbitraria-en-tribunales-del-pais/>
39. DIVISIÓN JURÍDICO – LEGISLATIVA DEL MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2000), *Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz – Tagle* (Santiago, División Jurídico – legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia).
40. DULITZKY, Ariel (2007): "El Principio de Igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana", en *Anuario de derechos humanos* (N° 3). Versión online en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13452>
41. ESPEJO, Nicolás (2000): "La garantía de la no discriminación y el principio de igualdad", en *Cuadernos de análisis jurídico. Igualdad, libertad de expresión e interés público*, (Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, N°10), pp. 65-110. Versión online en: http://derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/CAJ_n10_Serie_Publicaciones_Especiales.pdf

42. ESTRADA, Dorothy (2019): "El principio de igualdad ante la ley en el Derecho Internacional", en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo, Vol. 11, N°1), pp. 322-339. Versión online en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4622>
43. FACIO, A. y FRIES, L. (2005): "Feminismo, Género y Patriarcado", en *Revista sobre Enseñanza del Derecho en Buenos Aires* (año 3, N°6), pp. 259-294. Versión online en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-ensenanza-derecho/article/viewFile/33861/30820>
44. FERNÁNDEZ, Mariano (2018): "La protección contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana", en: MAFFIA, Diana y GÓMEZ, Patricia (Coordinadora), en *Revista Jurídica de Buenos Aires. Género y derechos*, (Universidad de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Abeledo Perrot, año 43, número 97). Versión online en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/rjba-2018-ii.pdf
45. FIGUEROA, Rodolfo (2000): "Igualdad y discriminación", en *Cuadernos de análisis jurídico. Igualdad, libertad de expresión e interés público*, (Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, N°10), pp. 9-64. Versión online en: http://derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/CAJ_n10_Serie_Publicaciones_Especiales.pdf
46. GARNELO Marta; BUSTIN Chloe; DURYEY Suzanne; MORRISON Andrew (2019): "Aplicando las ciencias del comportamiento a la violencia de pareja íntima. Mejorando los servicios para sobrevivientes en América Latina y el Caribe. Monografía del BID. Versión online en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Aplicando_las_ciencias_del_comportamiento_a_la_violencia_de_pareja_%C3%ADntima_Mejorando_los_servicios_para_sobrevivientes_en_Am%C3%A9rica_Latina_y_el_Caribe_es.pdf
47. GAUCHÉ, Ximena (2018): "Comentarios a la opinión consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de identidad de género", en *Anuario de Derecho Público* (UDP), pp. 175-202. Versión online en: http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2019/01/AnuarioDer-Pub_2018_INTERIOR_ok.pdf
48. GAUCHÉ, Ximena (2020 a)): "Acerca del concepto de estereotipos en el sistema interamericano de derechos humanos. Un aporte para el abordaje decausas de violencia a mujeres", en *Revista Actualidad Jurídica* (Universidad del Desarrollo, Año XXI, N° 41, enero), pp. 217 y ss.
49. GAUCHÉ, Ximena (2020 b)): *Curso sobre estándares internacionales en materia de orientación sexual e identidad de género: el caso Atala*, (Academia Judicial, Materiales docentes, N°7). Versión online en: https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/05_Curso%20Orientacion%20Sexual_Pub-7_FINAL.pdf
50. GAUCHÉ, Ximena (2014): "Análisis crítico de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y las convenciones de la OEA sobre discriminación de 2013", en *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política* (Universidad católica de Temuco, Vol. 5, N° 1, enero-abril), pp. 11-58. Versión online en: <http://derechoycienciapolitica.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/708/627>

51. GAUCHÉ, Ximena y LOVERA, Domingo (2019): "Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: una cuestión de Derechos", en *Revista Ius Et Praxis* (Universidad de Talca, Año 25, N° 2, 2019), pp. 359-402. Versión online en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v25n2/0718-0012-iusetp-25-02-00359.pdf>
52. GRACIA, Jorge (2011): *Los derechos humanos y la posición social de las personas mayores LGBTI. Un supuesto específico: los malos tratos*, (Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, N°12). Versión online en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19305/derechos_gracia_PTD_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y
53. GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora, (2004): *El Derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes* (Valencia, Tirant lo Blanch).
54. GÓMEZ BERNALES, Gastón, (2001): "El principio de igualdad constitucional" en Navarro Beltrán, Enrique (editor): *20 años de la Constitución chilena 1981-2001* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001), pp.165-188.
55. HOLTMAAT, Rikki (2010): "De igual tratamiento a igual derecho", en BODELÓN, Encarna, y HEIM, Daniela: *Derecho, Género e Igualdad. Cambio en las estructuras jurídicas androcéntricas*, Grupo Antígona y *Dones i Drets* (Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona), pp. 191-208.
56. ÍÑIGUEZ, Andrea (2014): La noción de «categoría sospechosa» y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en *Revista de derecho (Valparaíso)*, 43), 495-516. Versión online en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000200013>
57. IRISARRI, Santiago, (2018): *Violencia contra la mujer. Protección ante agresiones por razón de género*, (Buenos Aires: Astrea).
58. JENKINS, Gaspar (2020): "La acción de no discriminación arbitraria a la luz de la tutela judicial efectiva", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 18, N°20) pp. 211-258. Versión online en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002020000100211&lng=pt&nrm=iso
59. JIMENEZ CAMPO, Javier, (1983): "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (año 3, N° 9).
60. MACHADO RUIZ, María Dolores, (2002): "El derecho a no ser discriminado y el error sobre la orientación sexual de la víctima" (Comentario a la sentencia de la AP de Barcelona de 13 de marzo de 2000), en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 5.
61. MACHADO RUIZ, María Dolores, (2002): *La discriminación en el ámbito de los servicios públicos: análisis del artículo 511 del Código Penal* (Valencia, Tirant lo Blanch).
62. MOLINA, Hernán (2006): *Derecho constitucional* (Lexis Nexis, Santiago).
63. MUÑOZ, Fernando (2015): "Estándares conceptuales y cargas procesales en el litigio antidiscriminación. Análisis crítico de la jurisprudencia sobre Ley Zamudio entre 2012 y 2015", en *Revista de Derecho* (Valdivia 28, N° 2) pp. 145-67. Versión online en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-09502015000200008&lng=es&nrm=iso
64. MUÑOZ, Fernando (2015): "La Ley Zamudio en Acción: Sentencias de Primera Instancia sobre Acción Antidiscriminación emitidas entre Diciembre de 2012 y Marzo de 2015.", en *Anuario de Derecho Público* (Universidad Diego Portales, N° 1) pp. 172-191. Versión online en: <https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/Anuario2015.pdf>

65. MUÑOZ, Patricia (2011): *Violencias Interseccionales, Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica*, (Central América Women's Network (CAWN)). Versión online en: http://americalatinagenera.org/newsite//images/cdr-documents/publicaciones/igualdadynodiscriminacion/violencias_interseccionales.pdf
66. NOGUEIRA, Humberto (2017): "La protección convencional de los derechos del niño y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados parte respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los derechos de los niños y adolescentes", en *Revista Ius et Praxis* (Año 23, N° 2), pp.415-462. Versión online en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v23n2/0718-0012-iusetp-23-02-00415.pdf>
67. NOGUEIRA, Humberto (1997): "El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (XVIII), pp. 167-184.
68. NOGUEIRA, Humberto (2006): "El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas", en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Sección Estudios Año 13 - N° 2), pp. 61-100.
69. LAURENZO COPELLO, Patricia, (1996): *La discriminación en el Código Penal de 1995*, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 19.
70. O'DONELL, Daniel (2007): *Derecho Internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano* (Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública México, D.F.). Versión online en: <http://www.oda-alc.org/documentos/1374531071.pdf>
71. ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) (2004): "Recomendación general N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo IV de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal". Versión online en: <https://www.refworld.org/es/docid/52d905144.html>
72. ONU, Comité de los Derechos del Niño (CRC) (2013): Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo III, párrafo 1), CRC /C/GC/14. Versión online en: <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>
73. PALACIOS, Patricia (2006): *La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de discriminación*, (Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos). Versión online en: <https://libros.uchile.cl/396>
74. PIOVESAN, Flavia (2013): "Prohibición de la discriminación por orientación sexual en los sistemas regionales: La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo vs. Chile", en *Anuario de Derecho Público* (Universidad Diego Portales). Versión online en: http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/Anuario2013_todo.pdf
75. PODER JUDICIAL DE CHILE, Acta N° 103-2018. Versión online actualizada en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/acoso sexual/Acta103-2018_acAD-380-2020_201022.pdf
76. PODER JUDICIAL DE CHILE, Acta N° 108-2020 Versión online actualizada en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1149561>

77. PODER JUDICIAL DE CHILE, Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación (2015-2016): *Proyecto de Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno Informe Final*. Versión online en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Estudio_Igualdad_de_Genero_y_No_Discriminacion_Final.pdf
78. PODER JUDICIAL DE CHILE, Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación. (2017 a): *Campaña de Prevención e Información Sobre Acoso Sexual en el Poder Judicial*. Versión online en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/acoso/promocion-y-prevencion/9-contenido/proyectos/22-campana-acoso-es-acoso-poder-judicial>
79. PODER JUDICIAL DE CHILE, Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación (2017 b): "Política de Igualdad de Género y No Discriminación". Versión online en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/digitalpignd_10072018.pdf
80. PODER JUDICIAL DE CHILE, Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación. (2018 a): *Instructivo: Procedimiento de actuación para la prevención, denuncia y tratamiento del acoso sexual en el Poder Judicial*. Versión online en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/proyectos/2-central/54-protocolo-de-actuacion-para-la-prevencion-denuncia-y-tratamiento-del-acoso-sexual-al-interior-del-poder-judicial>
81. *Cuaderno de Buenas Prácticas para Juzgar con Perspectiva de Género en las Sentencias*, PJUD (2018).
82. PODER JUDICIAL DE CHILE, Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación (2018 b): *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*. Versión online en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf
83. PODER JUDICIAL DE CHILE, Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación (2020): *Protocolo de atención para acceder a canales de denuncia de violencia intrafamiliar y de violencia de género*. Versión online en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/protocolo-atencion-art-26>
84. PODER JUDICIAL DE CHILE, Secretaría Técnica Igualdad de Género y No Discriminación (2020): *Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual*. Versión online en: http://diana-maffia.com.ar/archivos/29agosto_Protocolo_COMPLETO_FONDEF_UdeC.pdf
85. PODER JUDICIAL DE CHILE: *Protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables (s/a)*. Versión online en: https://servicios.pjud.cl/protocolo/PRO-TOCOLO_DIGITAL_FINAL.pdf
86. PODER JUDICIAL DE CHILE, Comisión Lenguaje Claro: *Propuesta Manual de estilo para redacción de sentencias* (2019). Versión online en: <https://www.pjud.cl/documents/10179/11733124/Manual+digital.pdf/910ce8d1-6a22-4fd0-917d-44724e2dc4a8>
87. PODER JUDICIAL DE CHILE, Comisión Lenguaje Claro (2015): *Glosario de Términos Jurídicos*. Versión online en: https://www.pjud.cl/documents/10179/4144819/GLOSARIO_web.pdf/c1b985f9-1a21-40d0-8c36-92ee3c47d9a8
88. PODER JUDICIAL DE CHILE: *Política de Atención de Usuarios*. Versión online en: <https://www.pjud.cl/politica-de-atencion-usuarios>

89. PREVERT Aline, NAVARRO, Oscar y BOGALSKA-MARTIN, Ewa (2012): "La discriminación social desde una perspectiva psicosociológica" en *Revista Psicología Universidad de Antioquía* (Volumen 4 N°1). Versión online en: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpsua/v4n1/v4n1a2.pdf>
90. REY MARTINEZ, Fernando (1995): *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo* (Madrid, Mc Graw-Hill).
91. RONCONI Liliana y VITA Leticia (2012): "El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional", en *Revista sobre enseñanza del Derecho* (año 10, número 19), pp. 31-62.
92. RODRÍGUEZ PIÑEIRO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, (1986): *Igualdad y discriminación* (Madrid, Tecnos).
93. RODRÍGUEZ YAGÜE, Ana Cristina, (2007): *La tutela penal del derecho a no ser discriminado* (Análisis de los artículos 511 y 12 del Código penal) (España, Bomarzo).
94. SALDIVIA, Laura (2016): "La igualdad robusta frente a la igualdad formal", en SALDIVIA, Laura, *Laicidad y diversidad* (Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, N° 4), pp. 1-51. Versión online en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3237/3.pdf>
95. SABA Roberto (2005): "(Des)igualdad estructural", en *Revista Derecho y Humanidades* (N°11, Facultad de Derecho Universidad de Chile).
96. SALINERO ECHEVERRÍA, Sebastián. (2013): "La nueva agravante penal de discriminación: Los "delitos de odio", en *Revista de Derecho* (Valparaíso), (41), 263-308. Versión online en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000200008>
97. SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro, & ARAB MASSUH, Jorge Ignacio. (2014): "Legisladores y jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos", en *Revista de Derecho* (Coquimbo), 21(1), 443-473. Versión online en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532014000100014>
98. SHELTON, Dinah (2008): "Prohibición de discriminación en el Derecho Internacional de los derechos humanos", en *Anuario de Derechos Humanos* (4), pp. 15-39 Versión online en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13488>
99. SILVA BASCUÑAN, Alejandro (1997): *IV Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV*, (Santiago, Editorial Jurídica, 2° edición).
100. SMITH-CASTRO, Vanessa (2010): "Experiencias de Discriminación Social de Inmigrantes Nicaragüenses en Costa Rica: Reacciones Afectivas y Atribuciones Causales" en *Interamerican Journal of Psychology*, (vol. 44, núm. 2.), p. 368-381. Sociedad Interamericana de Psicología Austin, Organismo Internacional.
101. SUAY RINCÓN, José (1985): *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, (Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local).
102. SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN, Ministerio de Educación Chile (2018), Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura Guía para la no discriminación en el contexto escolar. Versión online en: <https://oei.cl/uploads/files/news/Education/89/Gui%C3%81a-para-la-no-discriminaci%C3%81n-en-el-contexto-escolar.pdf>

103. TRONCOSO, Camila y MORALES, Natalia (2017): "Caso Duque con Colombia: un caso de discriminación estructural", en *Anuario de Derechos Humanos* (Universidad de Chile, N° 13), pp.135-145. Versión online en: <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/46895/49113>
104. URZÚA Alfonso, FERRER Rodrigo; OLIVARES, Esthepany; ROJAS Jeraldine y RAMÍREZ, Romy (2019): "El efecto de la discriminación racial y étnica sobre la autoestima individual y colectiva según el fenotipo autoreportado en migrantes colombianos en Chile". Versión online en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/terpsicol/v37n3/0718-4808-terpsicol-37-03-0225.pdf>
105. VÁZQUEZ, Daniel (2018): *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar* (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, N° 287). Versión online en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/15.pdf>
106. VIVANCO, Ángela. (2006): *Curso de Derecho Constitucional: Aspectos Dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, Tomo II*, Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Legislación Nacional

1. Constitución Política de la República de Chile.
2. Ley N° 20.422, establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, Diario Oficial, 10 de febrero de 2010.
3. Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación, Diario Oficial, 24 de julio de 2012.
4. Código Penal de Chile, Diario Oficial, 18 de noviembre de 1874.
5. Ley N° 21.120, reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, Diario Oficial, 10 de diciembre de 2018.
6. Ley N° 20.422, establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, Diario Oficial, 10 de febrero de 2010.
7. Ley N° 21.155, establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio, Diario Oficial, 2 de mayo de 2019.

Jurisprudencia Nacional

1. 1 Juzgado de Letras de Coyhaique, Rol C-1325-2013, 16 de octubre de 2013,
2. 1 Juzgado Civil de Chillán, Rol C 1901-2014
3. 1 Juzgado Civil de Antofagasta, Rol C 6332-2013.
4. 1 Juzgado Civil de Valparaíso, Rol C 1555-2015, 22 de mayo de 2017.
5. 1 Juzgado Civil de Arica, Rol C 2563-2013, 30 de septiembre de 2013.

6. 2 Juzgado Civil de San Miguel, Rol C 5560-2014, 26 de agosto de 2014
7. 2 Juzgado Civil de San Antonio, Rol C 2010-2018, C.3, 27 de junio de 2019
8. 2 Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol C 4860-2016, 7 de enero de 2019.
9. 2 Juzgado Civil de Temuco, Rol C 967-2015
10. 2 Juzgado Civil de Chillán, Rol C 470-2019.
11. 2 Juzgado Civil Concepción, Rol C 1071-2017
12. 2 Juzgado de Letras de Quilpué, Rol C 1672-2018, 14 de agosto de 2018.
13. 3 Juzgado de Letras de Ovalle, Rol C 573-2017, 4 de julio de 2017.
14. 3 Juzgado Civil de Talca, Rol C 3219-2015.
15. 3 Juzgado Civil de Temuco, Rol C 3262-2014, 26 de noviembre de 2014.
16. 3 Juzgado Civil de Concepción, Rol C 407-2015
17. 4 Juzgado Civil de Antofagasta, Rol C5451-2013, 30 de julio de 2014.
18. 4 Juzgado Civil de Valparaíso, Rol C 1279-2019, 14 de mayo de 2019.
19. 7 Juzgado Civil de Santiago, Rol C-10794-2014, 9 de febrero de 2015.
20. 13 Juzgado Civil de Santiago, Rol C 8311-2014
21. 22º Juzgado Civil de Santiago, C-20750-2012, de 25 de junio de 2013
22. 22 Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20750-2012.
23. 26º Juzgado Civil Santiago, Rol C-7698-2014, de 16 de diciembre de 2014.
24. 26 Juzgado Civil de Santiago, Rol C 6671-2013
25. 29 Juzgado Civil de Santiago, Rol C 4757-2013, 9 de mayo de 2013.
26. 30 Juzgado Civil Santiago, Rol C 29341-20,
27. Tribunal Oral en lo Penal Angol, RIT N° 19-2020, 22 de agosto de 2020.
28. Tribunal Oral en lo Penal San Bernardo, RIT N° 114-2018, de 07 de junio de 2018.
29. 5º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 65-2017, de 23 de junio de 2017.
30. Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N°C-639-2014, de 28 de agosto de 2014.
31. Corte Suprema, Rol 38521-2017, 5 de septiembre de 2017.
32. Tribunal Constitucional, Rol 1133-2008. Sentencia de 18 de noviembre de 2008.
33. Tribunal Constitucional, Rol 2440-13. Sentencia de 24 de septiembre de 2013.
34. Tribunal Constitucional, Rol 2250-2012. Sentencia de 18 de junio de 2013

Declaraciones, recomendaciones, observaciones, resoluciones de organismos y tratados internacionales

1. OIT, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), Versión online en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111
2. NACIONES UNIDAS, Carta de las Naciones Unidas, 1945, Versión online en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf
3. NACIONES UNIDAS, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965, Versión online en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>
4. NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Versión online en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
5. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana de Derechos Humanos, 1958, Versión online en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
6. NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989. Versión online en: https://plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/la-convencion-de-los-derechos-de-la-infancia/?gclid=Cj0KCCQiAmfmABh-CHARIsACwPRAAOj2_yi17mlUcZ5cueKsQ6ybwIMFgDq6NZJPOM208iQU-XliX43k0AaAjJwEALw_wcB
7. NACIONES UNIDAS, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), 1979, Versión online en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>
8. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 2015, Versión online en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf
9. NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2004, Versión online en: https://www.acnur.org/publications/pub_prot/5b6cb1524/convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad.html?gclid=Cj0KCCQiAmfmABhCHARIsACwPRA-Ci_gX3ZNGIyAye2znCEXuT54UuKs6z9yT5zgFYdxH_bCv5I4MKvPIaAr-2QEALw_wcB
10. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, 2013, Versión online en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf

Jurisprudencia Internacional

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH)
2. Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Sentencia 19 de noviembre de 2015

3. Caso Furlan y familiares vs Argentina. Sentencia 31 de agosto de 2012
4. Caso Apitz Barbera y otros. Sentencia 5 de agosto de 2008
5. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia 30 de noviembre de 2016
6. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia 24 de febrero de 2012
7. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia 30 de noviembre de 2016
8. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia 31 de agosto de 2010
9. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia 30 de agosto de 2010
10. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia 8 de marzo de 2018
11. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia 1 de septiembre de 2015
12. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Sentencia 8 de febrero de 2018

Comité de Derechos Humanos (CDH)

1. Caso Zelaya y Zelaya vs. Nicaragua, CCPR/C/51/D/328/1988
2. Caso Danning vs. los Países Bajos CCPR/C/21/D/180/1984
3. Caso Sprenger vs. los Países Bajos CCPR/C/44/D/395/1990
4. Caso J.G vs. los Países Bajos CCPR/C/39/D/306/1988.
5. Caso Schmitz-de-Jong vs. los Países Bajos CCPR/C/72/D/855/1999
6. Caso Debreczny vs. los Países Bajos CCPR/C/53/D/500/1992
7. Caso García Pons vs. España CCPR/C/55/D/454/1991
8. Caso Deisl y Deisl vs. Austria CCPR/C/81/D/1060/2002
9. Caso Gallego Díaz vs. España CCPR/C/82/D/988/2001
10. Caso Gueye vs. Francia, CCPR/C/35/D/196/1985
11. Caso Aumeeruddy-Cziffra vs. Mauricio, CCPR/C/12/D/35/1978
12. Caso Broeks vs. Países Bajos, CCPR/C/29/D/172/1984
13. Caso Guedson vs. Francia, CCPR/C/39/D/219/1986
14. Caso J.G.A Diergaardt vs. Namibia, CCPR/C/69/D/760/1997
15. Caso Blom vs. Suecia, CPR/C/32/D/191/1985
16. Caso Lindgren vs. Suecia, CCPR/C/40/D/298/1988
17. Caso Lundquist v. Suecia, CCPR/C/40/D/299/1988
18. Caso Brinkof vs. Países Bajos, CCPR/C/48/D/402/1990
19. Caso Orihuela Valenzuela vs. Perú, CCPR/C/48/D/309/1988
20. Caso Jacobs vs. Bélgica CCPR/C/81/D/943/2000

Anexos:

2. **Tabla N° 2:** estereotipos masculinos y femeninos, es decir, cuáles son las cualidades que se asigna a hombres y mujeres en nuestra sociedad por el solo hecho de serlo. Material del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género.

Dimensiones	Estereotipos masculinos	Estereotipos femeninos
Estabilidad emocional	Firme, decidido, tranquilo, ponderado, equilibrado	Emotiva, sensible, temerosa, cambiante.
Capacidades intelectuales	Inteligente, creativo, objetivo, lúcido, con mente científica, capacidad para teorizar, razonar y para las matemáticas y ciencias exactas.	Intuitiva, emocional-pasional, con capacidad para la lecto–escritura por sobre las matemáticas y las ciencias exactas.
Autonomía/ Dependencia	Independiente, aventurero, patriota, luchador, valiente, con gusto por el riesgo, egoísta, autónomo y con capacidad para competir.	Dependiente, sumisa, generosa, con necesidad de agradar a otras personas para ser aceptada, con la obligación de cuidar a otros/as para ser considerada “buena”.
Niveles de actividad	Activo	Pasiva
Autoestima/ Afirmación de sí	Necesidad de poder, éxito, prestigio, fama, de realizarse profesionalmente y de destacar para fortalecer su autoestima.	Débil, insegura, blanda, sentimental, debe priorizar a la familia por sobre el desarrollo profesional para ser feliz, lo más importante es que las otras personas la consideren “bonita” y “buena”.
Agresividad	Combativo, luchador, competitivo, directo y frontal.	Astuta, manipuladora, “bruja”, “cahuinera”, tiende a hablar mal de los/ as demás a sus espaldas, especialmente con otras mujeres.
Sexualidad/ Afectividad	Sexo sin amor. Separa entre mujeres para “jugar” y mujeres para casarse.	Tierna, dulce, romántica, necesitada de ser madre y esposa. Sexo siempre con amor.
Relaciones familiares	A veces “irresponsable” como padre, esposo e hijo, salvo en su rol de proveedor. “Ayuda” en las labores domésticas y en el cuidado de hijos/as o de personas dependientes de la familia.	Responsable y dedicada como madre, esposa e hija. Principal cuidadora de hijos/as y de personas dependientes de la familia (enfermos/as, discapacitados/as, adultos/as mayores) y siempre responsable del hogar.

8. **Tabla N° 8 Estereotipos y mitos respecto de la persona mayor (Edadismo o Ageísmo):** extraído del material de estudio del “Máster Interdisciplinar en Prevención y Tratamiento de la Violencia Familiar: Infancia, Pareja y Personas Mayores” de la Universidad de Barcelona. Módulo Malos tratos a las personas mayores. Mercè Tabueña; Montserrat Coma, M. Jordi Muñoz y Francesc Orfila.

Mito: Las personas mayores	... la realidad
Son todas muy parecidas	Son un grupo de población heterogéneo (con diferencias inter-individuales).
Están socialmente aisladas	La mayoría de las personas mayores mantienen contactos cercanos con familiares, amigos y conocidos.
Están enfermas, son frágiles y dependen de otras personas.	La mayoría de los mayores viven de forma independiente y autónoma
La mayoría tienen algún grado de deterioro cognitivo.	En general, si hay algún declive en habilidades intelectuales, no es suficientemente severo como para causar problemas en el día a día.
Están deprimidas	Las personas mayores que viven en la comunidad tienen menores porcentajes de depresión diagnosticable que otros grupos de edad.
Se vuelven difíciles de tratar y son más rígidas.	La personalidad se mantiene a lo largo del ciclo vital. Se envejece como se ha vivido.
No tienen capacidad de aprendizaje	Lo que varía con la edad es el ritmo de aprendizaje y no la capacidad.
Raramente se enfrentan a los declives inevitables asociados con el proceso de envejecimiento.	La mayoría de las personas mayores se ajustan con éxito a los desafíos vital.

9. Tabla N° 9: Mitos hacia las personas con discapacidad (Confeccionada a partir de los 10 Mitos sobre discapacidad de la página. Versión online en: <https://www.incluyeme.com/10-mitos-sobre-la-discapacidad/>).

Mito	Realidad
Las personas con discapacidad se encuentran enfermas:	Es totalmente falso, ya que en algunos casos quizás si han padecido algunas enfermedades que los han llevado al estado donde están, pero la discapacidad es más una condición, no quiere decir que estén enfermos o que deban curarse de algo.
Desean que desaparezca la discapacidad con la que viven.	Realmente el deseo mayor de estas personas es la inclusión en la sociedad de manera total, sin discriminación alguna, sentirse amados y reconocidos por las habilidades que tienen
Las personas con discapacidad solo pueden amarse entre iguales.	No es para nada cierto, es uno de los mitos sobre la discapacidad más absurdos, ya que existen personas sin discapacidad que ven mucho más allá de las condiciones y son capaces de enamorarse del otro por lo que es, por lo que puede funcionar sin problema alguno, siempre y cuando haya aceptación mutua.
Quien tiene discapacidad es asexuado.	Falso, son seres humanos y por lo tanto tienen sexualidad como cualquiera, ya que esto es una necesidad humana que viene con todos los seres humanos al nacer, sin importar su condición de vida.
Una persona con discapacidad no puede ser independiente.	Esto va a depender de cómo preparen los padres a la persona, si se le brinda la atención adecuada, se puede lograr que se vuelva independiente con el tiempo, aprendiendo a sobrellevar su condición y adaptarse a una vida totalmente normal.
Siempre serán niños	Es uno de los mitos sobre la discapacidad más común, y es falso también, ya que ellos viven un proceso de desarrollo físico al igual que cualquier persona, teniendo procesos menstruales y de crecimiento igual que cualquier joven.
Una persona con discapacidad es peligrosa.	Un mito más, esto va a depender de la educación y sobre todo el trato que reciba el individuo.
No pueden entender las cosas.	Es falso, las personas con discapacidad pueden entender las cosas, aunque no puedan demostrarlo muchas veces, esto no quiere decir que no comprendan lo que se les dice o lo que suceda en el entorno.
Una persona con discapacidad no se casa.	Totalmente falso, pueden casarse, vivir con independencia y hasta formar su propia familia sin ningún impedimento.
Las personas con discapacidad están condenadas a vivir solas y despertar lastima en su familia.	Absolutamente falso este mito sobre la discapacidad, cualquier persona con discapacidad puede tener amigos y pareja, esto dependerá de cada persona y sus decisiones, además por tener una condición no quiere decir que va a vivir con la compasión de las demás personas.

